S u p r e m a C o r t e:

-I-

La Editorial Río Negro S. A. promovió acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y la ley 16.986 contra el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén, a efectos de que cesara en el hecho de privarlo de las pautas de publicidad oficial contratada por la mencionada provincia y se le restituyera la distribución que normalmente se le atribuía para su publicación en el diario.

En concreto, solicitó que se hiciera lugar a la acción de amparo promovida “a efectos de que se le imponga (al Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén) el cese de la arbitraria decisión de privar (a Editorial Río Negro) ... y sus lectores de la publicidad oficial de los actos de Gobierno de esa Provincia y (se le) restituya la distribución de la publicidad oficial que se atribuía normalmente a (aquélla) para su publicación en el diario Río Negro” (fs. 4).

Sostuvo —sin perjuicio de reconocer la legitimidad de la actuación del gobierno provincial para decidir cómo pautar su publicidad oficial— que el hecho aquí denunciado no sólo perjudicaba al periódico económicamente, sino que dicha actuación y la reducción a “cero” de la publicidad oficial en el diario debía ser tenido como un acto encubierto de sanción a un medio de comunicación por haber difundido en forma completa los presuntos intentos de soborno respecto de diferentes autoridades de la administración provincial —incluido su gobernador— lo cual, en definitiva, resultaba un medio indirecto e ilegítimo de restringir la libertad de expresión, de jerarquía constitucional, y que se encuentra garantizada en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ratificada por la ley 23.054.

Además, solicitó el dictado de una medida de no innovar que retrotrayera la situación al estado anterior a la fecha en que se dispuso el cese de la publicidad oficial.

-II-

De conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 20, V. E. entendió que correspondía requerir a la Provincia del Neuquén el informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de las medidas que se impugnan en el amparo (fs. 25).

Además, a fs. 91/92 del incidente de medida cautelar, el Tribunal

desestimó la petición innovativa.

-III-

Después de solicitado el informe del art. 8º de la ley 16.986, la actora denunció como hecho nuevo la emisión de dos órdenes de publicidad a favor del diario Río Negro mediante contratación directa de la Dirección General de Medios y Comunicación de la provincia (fs. 45).

-IV-

A fs. 121/137, los representantes de la provincia acompañaron el informe previsto en el art. 8º de la ley 16.986 y solicitaron el rechazo de la demanda.

Sostuvieron la improcedencia del amparo ante la inexistencia de acto u omisión del Poder Ejecutivo local que, arbitraria o ilegítimamente, restringiera, alterara, lesionara o amenazara un derecho constitucional; máxime —según manifestaron— cuando el derecho a la libre expresión no aseguraba el acceso irrestricto a una información gubernamental retribuida ni cabía comprometer un ingreso financiero que evitara los riesgos propios de la actividad del empresario periodístico.

Afirmaron, además, que las decisiones y pautas aplicadas para la publicidad contratada de los actos de gobierno respondían a reglamentaciones normativas expresas, a criterios objetivos de difusión, a la aplicación eficiente de los recursos presupuestarios y al denominado “compre neuquino” y no guardaban relación alguna con los hechos a los que se aludía en el escrito de demanda. Estas disposiciones, expresaron, se omitieron en aquél en el que, además, se tuvo erróneamente por vigente al decreto provincial 764/96.

Indicaron que de las numerosas normas que establecen las publicaciones legales —que enumeraron— surge la exigencia para el estado local de publicar ciertos actos, al menos en el boletín oficial y en un diario de los de mayor circulación en la provincia.

Por su parte, adujeron que la eficiencia del gasto en publicidades públicas depende de varios factores, entre ellos, las tarifas aplicadas por cada una de las empresas periodísticas y la disponibilidad o no, de parte de aquéllas, para formular descuentos y bonificaciones en favor de la provincia, o de que se acuerden planes especiales diferentes de los que las vinculan con los particulares o empresas privadas. En el caso del periódico en

cuestión, afirmaron que no había estado dispuesto a reducir tarifas o efectuar planes diferenciales respecto de la provincia.

Prosiguieron argumentando que la incidencia de la publicidad contratada por el Poder Ejecutivo local en la facturación de la empresa periodística actora era mínima, por lo que el grave perjuicio económico que aquélla adujo estaba ausente; más aún si se tenía en cuenta que en la demanda se incluyeron, para fundar el amparo, los montos de la publicidad contratada por entes pertenecientes a la administración descentralizada que, como el Banco de la Provincia de Neuquén S.A. y la Lotería La Neuquina, tienen capacidad jurídica y patrimonio autónomo y son quienes —a todo evento— deberían haber sido demandados directamente.

Aseguraron que no existió corte o privación total ("reducción a cero") de la publicidad oficial en el diario, circunstancia que, dijeron, reconoció la propia amparista con la denuncia del hecho nuevo.

Entendieron que era fácticamente imposible mantener pautas publicitarias concretas desde el momento en que éstas varían conforme a la necesidad real de información, así como que pretender privilegiar la ecuación económica financiera de un medio periodístico con el mantenimiento fijo de pautas publicitarias oficiales en perjuicio de los intereses estatales, implicaría —a su criterio— vulnerar el Estado de Derecho y el principio de la sana crítica.

Concluyeron con la cita, en síntesis, del precedente del Tribunal en "Emisiones Platenses S.A." (Fallos: 320:1191) que abordó el tema de la libertad de expresión en relación con la publicidad oficial, a cuyo examen y decisión remitieron por entender que se vinculaba con el presente caso.

-V-

La demandada detalló, a lo largo del juicio "... a los efectos de acreditar la continuidad de la contratación de publicidad con la empresa accionante, tal cual fuera expuesto al presentar el informe circunstanciado como responde a la demanda ..." los períodos y montos de publicidad que otorgó al diario entre diciembre de 2002 y febrero de 2004 (fs. 203 en cita, 331, 444 y 467).

Por su parte, la amparista, al contestar los traslados que de dicha documentación efectuó el Tribunal (fs. 204 y 332), señaló que la publicidad contratada en esos períodos era sensiblemente inferior a la que anteriormente se le otorgaba, por lo que

seguía vigente la situación que originó la promoción del amparo, así como que, con su proceder, el gobierno local "... sigue usando la distribución de la publicidad oficial como un recurso más para beneficiar o perjudicar a la prensa libre" (fs. 208/209). En su segunda contestación indicó que "... como la acción judicial se encamina hacia un pronunciamiento contrario a los intereses de la demandada, se aumentan las contrataciones para tratar de desvanecer la actualidad del reclamo". Dijo también entonces que "... llevando al absurdo esta situación, esta acción de amparo debería permanecer abierta eternamente. Claro, cuando la crítica del diario a la acción del Gobierno local aumente y por tanto disminuyan las contrataciones, nosotros deberíamos presentarnos a instar el dictado de la sentencia y en cambio cuando ese momento se acerque, la demandada se presentaría a informar nuevas contrataciones por montos mayores. Una historia sin fin, para un remedio judicial que debió llegar hace mucho tiempo" (fs. 335 vta.).

-VI-

A esta altura, reseñadas las argumentaciones de las partes, corresponde precisar el alcance de la pretensión de la demandante.

La amparista afirma que la conducta de la demandada, al dejar de realizar o disminuir notablemente la publicidad oficial en el medio de su propiedad (Diario Río Negro) a partir de la publicación de artículos que daban cuenta de actividades supuestamente ilícitas relacionadas con funcionarios de la administración pública local, implicó una sanción que afectó la libertad de prensa.

En ese contexto, en concreto pretende que, sobre la base de considerarse la conducta del Ejecutivo de la provincia como violatoria de lo dispuesto en los arts. 32 de la Constitución Nacional, 13 de la CADH, en la Declaración de Chapultepec y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, se restituya al diario la distribución de la publicidad oficial que normalmente se le atribuía.

-VII-

Corresponde entonces reseñar las normas, disposiciones y declaraciones que conformarían el plexo jurídico a evaluar referidas a la libertad de expresión y en su relación con la distribución de la publicidad oficial.

El art. 32 de la Constitución Nacional establece que el Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la

jurisdicción federal.

Por su parte, la CADH (a la que se le otorgó jerarquía constitucional por medio del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) en su art. 13 prescribe que "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión … 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

A su turno, la Declaración de Chapultepec, adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D. F. en marzo de 1994 en su punto 7 estatuye que "... la concesión o supresión de publicidad estatal, no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas".

También la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión elaborada por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y aprobada por ésta durante su 108º período ordinario de sesiones en octubre de 2000 como instrumento para interpretar el art. 13 de la CADH, en su principio 13 —en lo que aquí interesa— establece que "... la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales ... con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión ..." y debe estar expresamente prohibida por la ley. Agrega que "... Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión".

Por su parte, surge del documento titulado "Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios" elaborado por la citada Relatoría, que la aprobación de la Declaración "... no sólo es un reconocimiento a la importancia de la protección de la libertad de expresión en las Américas sino que además incorpora al sistema interamericano los estándares internacionales para una defensa más efectiva del ejercicio de este derecho (la libertad de expresión)". En los puntos 56, 57 y 58 referidos a la interpretación del principio 13 de la Declaración, se expresa la necesidad de que el Estado se abstenga de utilizar su poder y los recursos de la hacienda pública con el objetivo de castigar, premiar o privilegiar a comunicadores y medios en función de sus líneas informativas. Asimismo se hace referencia a que la utilización del poder del Estado para imponer criterios de restricción

puede ser empleado como mecanismo encubierto de censura a la información que se considera crítica a las autoridades. Destaca el Relator Especial que "... al imponer presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa ... se obstruye el funcionamiento pleno de la democracia, puesto que la consolidación de la democracia en el hemisferio se encuentra íntimamente relacionada al intercambio libre de ideas, información y opiniones entre las personas".

Finalmente, cabe mencionar la Declaración Conjunta de los mecanismos internacionales para promover la libertad de expresión, suscripta en noviembre de 2001 por el Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa sobre la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en lo que constituyó una manifestación sobre la ilegalidad de la asignación discriminatoria de publicidad oficial: "... Los gobiernos y los órganos públicos nunca deben abusar de su custodia de las finanzas públicas para tratar de influir en el contenido de la información de los medios de prensa; el anuncio de publicidad debe basarse en razones de mercado" (Anexo al Informe de la Oficina del Relator Especial para la Libertad de Expresión 2001, OEA/Ser.L/II.114, Doc. 5 rev.1, 16 de abril de 2002, ver Informe Relatoría 2003—Cap. V, pto 17, pié de pág. 13— www.cidh.org).

Por su parte, en el ámbito de la Provincia del Neuquén, el régimen legal para la contratación de publicidad oficial, aportada como prueba por la demandada, se refiere y limita a la posibilidad de contratación directa de aquélla (art. 64 inc. m de la ley 2141 de Administración Financiera y Control), a la suspensión de la propaganda pública con motivo de la contención del gasto por la emergencia económica, salvo excepciones específicamente detalladas (decretos 50/99, 71/99, 1875/00, 2701/00) y a la asignación de competencia para la coordinación, autorización y aprobación de la contratación de la publicidad oficial del Poder Ejecutivo Provincial —extendida a toda difusión y comunicación de las actividades oficiales— en el órgano Subsecretaría General de la Gobernación (decretos 514/01 y 1415/02). También se anexa fotocopia del decreto 2700/00 sobre el denominado "compre neuquino" que tiende a estimular la creación, crecimiento y sostenimiento de una oferta de bienes y servicios solvente y suficiente originada en la iniciativa de productores, industriales, profesionales y comerciantes de todos los rubros radicados en la provincia para satisfacer la demanda que surge de la actividad del Estado y del sector privado. Asimismo se citan las leyes y decretos reglamentarios referidos a las publicaciones sobre licitaciones públicas,

emplazamiento y citación de personas inciertas, viviendas institucionales, reglamento de contrataciones y edictos, en los que se determina la publicación de ciertos actos en el boletín oficial local y en uno o más diarios de los de mayor circulación en la provincia (leyes 1284, 2021, 2141, 1305 y decretos 108/72 y 1132/79).

-VIII-

A continuación se relatarán las consideraciones y la solución que recayó en el precedente "Emisiones Platenses" registrado en Fallos: 320:1191.

En el voto de la *mayoría*, V. E. sostuvo que la verdadera esencia del derecho a la libertad de imprenta radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, esto es, sin previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir, como también que dicha libertad tiene un sentido más amplio que la mera exclusión de esa clase de censura, así como que la protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o el entorpecimiento de la prensa libre y de sus funciones esenciales (consid. 13).

Entendió el Tribunal que el art. 32 de la Ley Fundamental sólo dispone un deber de abstención por parte del Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, mas no establece un derecho explícito o implícito de los medios de prensa a recibir fondos del gobierno estatal, provincial o comunal, ni se impone actividad concreta al Poder Legislativo para promover su desarrollo (consid. 15).

La Constitución Nacional —prosiguió— consagró implícitamente la obligación gubernamental de proteger a las empresas periodísticas de maniobras monopólicas y de actividades de competencia desleal. Sin embargo, aseveró que la restricción estatal o privada al normal despliegue de los órganos periodísticos —que debe ser evitada mediante una eficaz intervención jurisdiccional— consiste en una actividad distinta a la supuesta negativa a brindar propaganda por un precio en dinero. La distinción "... resulta relevante pues la intervención jurisdiccional es necesaria para proteger y neutralizar los agravios a una garantía superior especialmente protegida ..." mientras que la negativa del órgano gubernamental a aportar fondos públicos en la forma requerida por el recurrente sólo se enfrenta con la habilidad del empresario de prensa en el ámbito privado, lo cual se encuentra dentro del riesgo propio de ese negocio. Admitir un derecho implícito a recibir publicidad del Estado por el solo hecho de ser una empresa periodística la convertiría en una categoría

privilegiada respecto de otras industrias, en violación al art. 16 de la Constitución Nacional (consid. 17 al 20).

Respecto del art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, V. E. expresó que "... aun cuando el contenido de la libertad de expresión aparece precisado en dicha convención, no puede entenderse que el derecho a que se refiere y su correlativo deber de abstenerse de medidas que la afecten, derive en prerrogativas concretas a recibir publicidad oficial. Dicha convención consagra un precepto que mira a la libertad desde una perspectiva negativa —dejar que los medios publiquen lo que deseen— para evitar la intrusión gubernamental y no desde un criterio dirigido a fortalecer la independencia de los órganos de prensa mediante el aporte económico a todos los medios que así lo requieran" (consid. 21 y 22).

Concluyó, en punto a esta argumentación, que "... *los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no consagran un derecho implícito de las empresas periodísticas a obtener fondos estatales en concepto de publicidad* ..." (consid. 25, la cursiva no figura en el original).

Sentado ello, se abocó a analizar si la difusión de propaganda pública podía afectar la garantía del art. 32 de la Constitución Nacional. A este respecto consideró que en tanto no se demostrara la existencia de un subsidio explícito a un medio determinado, el ejercicio de facultades discrecionales en la elección de la difusión publicitaria justificada en el "buen gasto de los dineros públicos" no podía ser tomado como un acto dirigido a agraviarla.

Asimismo sostuvo que si bien era cierto que el apropiado uso de las distintas vías para difundir los actos y decisiones de gobierno participa en grado relevante en la estructura formal y material del sistema republicano, una de cuyas características es la publicidad de los actos de gobierno (Fallos: 306:370), el derecho de la sociedad a la información se encontraba tutelado al no probarse una restricción irrazonable en la comunicación de la publicidad oficial. Afirmó que "... el derecho empresario a ejercer una industria lícita no está afectado pues la recepción o no de esa publicidad configura uno de los riesgos atinentes a tal tipo de actividad ..." y que tampoco se mengua el derecho individual de cualquier persona de emitir su pensamiento por la prensa u otro medio.

El Tribunal estimó que la designación de uno o varios medios para la difusión de publicidad oficial importaba una elección que no trascendía el marco discrecional de las facultades de las autoridades públicas y no configuraba un acto u omisión concreta que perturbara el derecho de expresar libremente las ideas; además de resultar improcedente que

una autoridad pública pudiera estar compelida a distribuir sin justificación suficiente la publicidad oficial entre todos aquellos que la requirieran (consid. 32 a 35) toda vez que ello importaría una confusión sobre el alcance de la libertad de prensa con el aseguramiento de un ingreso financiero, lo que entra en los riesgos propios de la empresa (consid. 40).

Con relación a las reglas que surgen de la Declaración de Chapultepec, entendió que no resultaban eficaces para modificar el criterio de falta de agravio constitucional desde el momento en que la decisión de no adquirir un espacio publicitario en el diario de la actora no permitía considerar que hubiera existido una resolución de sancionarla por parte de aquella autoridad.

El voto en *disidencia* de los doctores Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi y Gustavo A. Bossert se refirió, en primer lugar, a que la concepción clásica de la libertad de prensa —que consiste en que la abstención gubernamental, por su sola virtud, garantiza aquélla— no estaba perimida, pero no se adaptaba a la prensa contemporánea, la que se ha visto insertada "en el tejido de las complejas relaciones económicas". Por ende, aseveraron los citados jueces, la capacidad financiera de los medios se corresponde con el grado de independencia y eficacia de la prensa (consid. 10 a 12).

En ese sentido, se entendió que tanto el derecho francés del siglo XIX, como los principios que dimanan de la Declaración de Chapultepec y de la CADH colocan "... al descubierto la relevancia que cabe asignar a la publicidad oficial en la vida de la prensa, las condiciones a las que debe sujetarse su difusión entre los distintos medios y los usos desviados a que puede dar lugar su distribución ..." como aspectos de un problema que denomina "de estrangulación financiera". Expuso que si el otorgamiento de la propaganda oficial es un arbitrio discrecional de la autoridad pública que lo concede o retira a modo de premio y castigo o que gravita sobre la fuente preferente de financiamiento del medio "... no es consistente con la amplia protección de que goza la libertad de prensa en nuestro ordenamiento que no admite un condicionamiento de esta especie" (consid. 14 a 20).

Además, destacó que "... mal puede afirmarse que el silencio del legislador, en punto a establecer pautas para la elección de los periódicos destinatarios de la propaganda oficial, derive en una suerte de facultad ilimitada ..." de la autoridad pública que prefiera exclusivamente a uno de los medios y excluya absolutamente a los otros (consid. 21).

Añadió que "... la moderna práctica constitucional ha advertido que los perjuicios y atentados a la libertad de prensa hallan orígenes diversos", los que pueden desprenderse no sólo de violaciones groseras al derecho de libertad de expresión sino también

de otras perturbaciones más delicadas pero no menos efectivas como el manejo discrecional en la entrega de la publicidad oficial. De ahí concluyó en que la distribución de fondos que integran el erario público debe emplearse "... de modo compatible con la libertad de prensa." (consid. 22 a 25).

-IX-

Así reseñadas las normas y los principios sobre la cuestión y el precedente jurisprudencial relacionado con el tema propuesto, corresponde resaltar que dentro de los estándares internacionales se ha forjado una nueva categoría de censura a la libertad de expresión a través de lo que se ha dado en llamar medios indirectos o "censura sutil" referida, entre otros aspectos, a la posible distribución arbitraria y discriminatoria de la publicidad oficial.

Ello ha sido motivo de estudio por parte de la Oficina de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, a instancias de la cual la CIDH aprobó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, que "... constituye un documento fundamental para la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (ver Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2003, en adelante Informe/2003-cap. II, punto B, pto. 6, pié de página). Es decir que se trata de un documento "... *para ayudar a los Estados a abordar* estos problemas y defender el derecho a la libertad de expresión" (punto 6 de la Introducción del Informe/2003).

Cabe destacar que durante la Tercera Cumbre de las Américas, celebrada en Québec, Canadá, entre el 20 y 22 de abril de 2001, los Jefes de Estado y de Gobierno ratificaron el mandato de la Relatoría —cuyo papel fundamental había sido reconocido en la Segunda Cumbre en la Declaración de Santiago de 1998—, apoyaron la labor del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión por medio del Relator Especial de la CIDH y decidieron proceder a la difusión de los trabajos de jurisprudencia comparada y a *buscar asegurar que su legislación nacional sobre libertad de expresión esté conforme a las obligaciones jurídicas internacionales* (pto. 9, ap. A, Informe General del Cap. I del Informe/2003).

Dentro del apartado B (ídem anterior) dedicado a las principales actividades de la Relatoría, el punto 13 expresa que desde la creación de dicho organismo "... se efectuaron *recomendaciones* a algunos Estados miembros *para que modifiquen las leyes* y artículos, vigentes en sus legislaciones, que afectan la libertad de expresión con el fin de que

las adecuen con los estándares internacionales para una más efectiva protección del ejercicio de este derecho".

En el Capítulo V del citado informe, referido específicamente a las "Violaciones Indirectas de la Libertad de Expresión—Asignación Discriminatoria de la Publicidad Oficial" se examina el impacto de las decisiones gubernamentales y se hace un llamado a la búsqueda de mecanismos para fortalecer y establecer directrices transparentes en la adopción de aquéllas. Es oportuno transcribir algunas de sus expresiones: "12. No existe un derecho intrínseco a recibir recursos del Estado por publicidad. Sólo cuando el Estado asigna esos recursos en forma discriminatoria se viola el derecho fundamental a la libre expresión ... Es posible que la publicidad estatal sea tan fundamental para el funcionamiento de un medio de comunicaciones que la negativa a asignársela tenga un impacto tan adverso que equivalga a una multa o una condena de cárcel ... 13. La obstrucción indirecta a través de la distribución de publicidad estatal actúa como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión ...". La Convención Americana ofrece un marco legal contra esas violaciones indirectas con la aprobación del instrumento interpretativo de su art. 13, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, que en su principio 13 —que cité al reseñar las normas en el apartado VII del presente— establece que, entre otras conductas, "... la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales ... con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales" *debe estar expresamente prohibida por la ley*.

Por su parte, se aclara que si bien la Declaración de Chapultepec *no es jurídicamente vinculante*, constituye una manifestación de voluntad y apoyo a la defensa del derecho a la libertad de expresión (pto. 16).

En el apartado F del Capítulo V del citado Informe/2003 "Marco Legal de los Países miembros", al referirse a la República Argentina se sintetiza, en el punto 31 lo siguiente: "Las decisiones relacionadas con la asignación de publicidad estatal en la Argentina son efectuadas, en la mayor parte de los casos, por jefes administrativos de las distintas entidades gubernamentales que solicitan espacios publicitarios. Otras decisiones son tomadas por el Ejecutivo de los distintos gobiernos provinciales. Parecería que no existe un criterio oficial nacional para determinar la asignación de publicidad. Algunas provincias cuentan con legislación específica que permite la supervisión de las decisiones gubernamentales".

El informe continúa expresando la preocupación del Relator Especial por la falta de una legislación específica sobre la asignación de publicidad oficial en los países

miembros de la OEA en cuanto dicha carencia "... pueda crear riesgos de una facultad discrecional excesiva en los órganos que toman las decisiones, que pueda dar lugar a asignaciones discriminatorias de la publicidad oficial" (pto. 56, ap. G, Cap. V).

Valga citar sobre el punto la conclusión del informe "H. Conclusiones 86. La multitud de casos denunciados prueban el carácter generalizado de las presuntas violaciones indirectas a la libertad de expresión. Estas posibles violaciones indirectas *son promovidas por la falta de disposiciones legales* que ofrezcan recursos adecuados frente a la asignación discriminatoria de publicidad oficial, pues este *vacío legal* da lugar a un poder discrecional excesivo por parte de las autoridades que adoptan las decisiones en la materia. 87. El Relator Especial para la Libertad de Expresión *exhorta y recomienda* a los Estados miembros de la OEA *que adopten leyes* que impidan las prácticas discriminatorias en la asignación de la publicidad oficial, así como mecanismos para ponerlas en efecto. 88. *Es imperativo que exista un marco jurídico* que establezca directrices claras para la distribución de la publicidad oficial a fin de que se siga una administración justa de los fondos destinados a la publicidad. *A fin de garantizar la libertad de expresión en el futuro, los Estados deben dejar de lado las leyes insuficientemente precisas y evitar el otorgamiento de facultades discrecionales inaceptables* a sus funcionarios. El establecimiento de un mecanismo de supervisión de las decisiones sería fundamental para dar legitimidad a las asignaciones discrecionales que realizan los funcionarios. 89. Al considerar la adopción de esta legislación, los Estados deben tener en cuenta que la transparencia es un elemento imperiosamente necesario. Deben divulgarse públicamente los criterios que utilicen quienes toman las decisiones a nivel de gobierno para distribuir la publicidad del Estado. La asignación real de publicidad y la suma total del gasto en esta esfera deben ser también objeto de divulgación pública, para garantizar la justicia y el respeto a la libertad de expresión" (los resaltados no figuran en el original).

En otro orden, en el informe presentado por la Asociación por los Derechos Civiles, titulado "Una Censura Sutil. Abuso de la Publicidad Oficial y otras Restricciones a la Libertad de Expresión en Argentina" (Ed. Asociación por los Derechos Civiles —ADC— y Open Society Institute, Buenos Aires, 2005) se expresa que "*El marco legal, tanto a nivel provincial como nacional, presenta lagunas jurídicas que permiten a los funcionarios usar los presupuestos de publicidad para interferir con la libertad de expresión, sin que por ello estén necesariamente violando la ley*" (pág. 21), a la vez que se recomienda a los gobiernos nacional, provinciales y municipales que se comprometan políticamente a no

usar la publicidad y otras presiones financieras o indirectas como herramientas para interferir con la libertad e independencia de los medios. También se sugiere allí que "... los organismos legislativos respectivos (aprueben) legislación clara y específica que defina procedimientos de contratación justos, competitivos y transparentes para todos los poderes del gobierno que asegure la asignación sin prejuicios de todos los gastos relacionados con publicidad ...", entre otras recomendaciones (pág. 89/93, cita de pág. 89).

-X-

Lo hasta aquí expuesto permite advertir que, más allá de la innegable aceptación de que el uso arbitrario y discriminatorio de la publicidad oficial es una de las posibles manifestaciones de las restricciones indirectas al derecho a la libertad de expresión, resulta insoslayable contar con un marco jurídico normativo interno (nacional y local) que establezca los parámetros objetivos necesarios para que se habilite a los jueces a controlar el modo en que se distribuye la publicidad oficial a fin de verificar si existe ilegitimidad o irrazonabilidad en la conducta u omisión estatal.

Como se ha reseñado, las declaraciones internacionales han detectado la presencia de esta categoría de censura al derecho de libertad de expresión pero no han establecido los criterios para entenderla configurada, por lo que su determinación debe ser realizada en la legislación de cada nación conforme a su régimen constitucional.

-XI-

Corresponde entonces decidir si, aun en el entendimiento de que el comportamiento del Poder Ejecutivo neuquino pueda haber afectado de modo indirecto la libertad de expresión —de tenerse por acreditada una suerte de relación entre las publicaciones realizadas por la amparista y la denunciada supresión y reducción a cero o limitación de la publicidad estatal (ver manifestaciones en el escrito de inicio y cuadro comparativo de fs. 86, en especial montos de publicidad oficial contratada para el año 2002 y para el período enero/abril de 2003)— y ante la falta de una legislación que establezca los parámetros requeridos para evitar una discrecionalidad excesiva en la asignación de publicidad oficial, resulta posible a los jueces dictar una sentencia en los términos solicitados por la actora; máxime cuando la empresa reconoce la "legitimidad" del gobierno provincial para decidir cómo pautar su publicidad oficial.

Para responder a esa cuestión se plantean, a mi modo de ver, una serie

de interrogantes de difícil o imposible dilucidación. Entre ellos, por ejemplo, en qué condiciones y bajo qué pautas puede obligarse a un gobierno y, en su caso, controlar su actuación, sin criterios legales definidos que así lo determinen, a distribuir la publicidad oficial de determinado modo y en determinados porcentajes.

Es que si se pretende que sean los jueces quienes fijen las pautas de distribución de la publicidad oficial ¿qué criterios deben éstos considerar? ¿Cuáles se estimarían justos o equitativos? Pues, entre otros parámetros posibles, podría sostenerse que la distribución debería basarse en la cantidad de ejemplares vendidos de una determinada publicación, o de oyentes o espectadores de cierta audición o programa, eligiendo a los medios con mayor audiencia o tirada con el objeto de lograr una más extensa difusión de lo que el Estado quiere o debe publicitar. Pero, si se evaluaran otros aspectos podría decidirse, al contrario, que la publicidad oficial debe dirigirse preferentemente a los medios con menor capacidad económica (por menor venta, por ejemplo) para fomentar y asegurar su existencia, a fin de resguardar el pluralismo informativo. ¿Tiene el gobierno la obligación de distribuir publicidad oficial, aun en un escaso porcentaje, incluso a medios con mínima tirada, venta o audiencia?

Desde otra perspectiva, si fueran los magistrados quienes debieran pronunciarse al respecto, también podría considerarse la cantidad de publicidad que los medios recibirían de otra procedencia, la que en general, es de suponer, tendrá que ver con la tirada del diario, la cantidad de oyentes de una audición (medición de audiencia), etc. La afectación a la libertad de prensa que implicaría en ese caso la supresión o la reducción de la publicidad oficial en un medio, ¿tiene que ver con que, con ese proceder, se ahogue financieramente a ese medio o se genera aun cuando aquella circunstancia no se produzca?

A mi juicio, la imposibilidad de que el Poder Judicial fije pautas al respecto se muestra evidente si se piensa en que, por un lado, ellas serían, en la realidad, variables en el tiempo y por el otro en que, dictada una sentencia de condena sobre la base de criterios que sólo surgirían de la voluntad del juzgador, esa decisión estaría sujeta a constantes modificaciones derivadas del cambio de las circunstancias. A esta altura, corresponde recordar, en consonancia con lo expuesto, que es el legislador quien debe establecer las pautas que posibiliten el control judicial, pues constituye no sólo su facultad sino también su deber fijar el contenido concreto de las garantías constitucionales. Como ha sostenido reiteradamente V. E. y ha reiterado en fecha reciente, “la misión más delicada de la Justicia es

la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema y dar acabado cumplimiento a las disposiciones ... de la Constitución Nacional. Todo ello sin perjuicio del ejercicio *a posteriori* del control destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos y a impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal (Fallos: 308:1848)" (sentencia del 8 de agosto de 2006, causa B.675.XLI, "Badaro, Adolfo Valentín c/Anses s/reajustes varios"—consid. 18).

En atención a lo expuesto, pienso que las consecuencias de un arbitrario o ilegal proceder estatal no podrían ser sancionadas por medio de una condena como la pretendida, en tanto no existe normativa que desarrolle los parámetros de distribución de la publicidad estatal.

Es claro entonces, a mi juicio y a riesgo de ser insistente, que es necesario que se sancionen reglas claras sobre el tema y que sea la voluntad del legislador la que delimite el poder discrecional de las autoridades públicas que deciden sobre la asignación de publicidad estatal y permita, de ese modo, a los jueces decidir en qué casos se ha producido una violación de esa normativa.En caso de verificarse una sucesión de hechos como el denunciado en autos, ello debería conducir a que el Estado (nacional, provincial y municipal) proveyera la norma de derecho interno que conduzca a la verdadera efectividad del derecho protegido.

-XII-

Entiendo, en conclusión, que al carecer de normativa que establezca las pautas sobre las cuales realizar el control judicial, la pretensión de la actora dirigida a lograr el dictado de una sentencia que imponga una distribución a su favor por publicidad oficial de acuerdo a los niveles atribuidos en años anteriores, no puede prosperar.

En consecuencia, opino que el amparo debe ser rechazado.

Buenos Aires, 7 de septiembre de 2006.

ES COPIA ESTEBAN RIGHI

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2007

Vistos los autos: "Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo", de los que

Resulta:

I) La firma Editorial Río Negro S.A., por medio de su apoderado, promueve acción de amparo —en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y del art. 1° de la ley 16.986— contra el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén, con el objeto de que se "le imponga el cese de la arbitraria decisión" de privar al diario "Río Negro" —que ella edita— y a sus lectores "de la publicidad oficial de los actos de gobierno de esa provincia y restituya la distribución de la publicidad oficial que se [le] atribuía normalmente" (fs. 4/16).

Relata que en diciembre de 2002 el referido diario difundió la denuncia que el día 7 de ese mes y año un diputado de la Provincia del Neuquén —Jorge Taylor— había efectuado en el sentido de que el vicepresidente primero de la Legislatura de la provincia —Osvaldo Ferreira— le habría ofrecido un crédito por la suma de $ 640.000 de una entidad local a fin de que diera quórum para permitir el tratamiento de las ternas propuestas por el gobernador provincial —Jorge Sobisch— para cubrir las vacantes que existían en el Superior Tribunal de Justicia "con abogados de su confianza".

Manifiesta que el gobierno de la Provincia del Neuquén, en represalia a la publicación y difusión de aquella noticia y con una actitud "discriminatoria" hacia el diario, comenzó inmediatamente una campaña de desprestigio en su contra. Como una de sus manifestaciones, y en virtud de un manejo discrecional de los fondos públicos destinados a la publicidad oficial en los medios de comunicación social, privó a ese diario totalmente de dicha publicidad, no solamente respecto de la administración central sino también de la descentralizada, "con el exclusivo objeto de silenciar la crítica política", y la concedió únicamente al diario "Mañana del Sur". Sostiene, en tal sentido, que en este último diario

siguen anunciando entidades como el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, el Instituto de Vivienda y Urbanismo, el Consejo Provincial de Educación, la Dirección Provincial de Vialidad, la Subsecretaría de Energía y el Banco de la Provincia del Neuquén.

Como ejemplo de la aludida campaña, señala que el presidente de la Lotería provincial —Alfredo Mónaco— hizo saber al diario "Río Negro", el 22 de diciembre de 2002, su decisión de interrumpir la publicidad —que mantuvo durante años— con justificación en cuestiones presupuestarias, a las que califica como inexistentes ya que en el diario "La Mañana del Sur" se incrementó la publicidad oficial.

Pone de relieve que hasta la publicación de la denuncia de intento de soborno, el diario "Río Negro" —al que señala como el de mayor circulación en la Provincia del Neuquén, cercana al 80% de todos los diarios que se distribuyen en esa geografía incluyendo los nacionales— tuvo en los años 2000, 2001 y 2002 una participación creciente en la publicidad oficial de la Subsecretaría General de la Gobernación —aunque menor a otros medios gráficos regionales— la cual significó, respectivamente, el 3,77%, el 4,50% y el 8,98% de su venta neta de publicidad.

Enfatiza que lo que denomina "reducción a cero del centimetraje de publicidad" o "corte publicitario" constituye la "contraparte económica de las agresiones verbales impulsadas por altos funcionarios neuquinos que se expresan públicamente contra el diario", entre los que menciona al diputado por el Movimiento Popular Neuquino Julio Falleti, al ministro de gobierno Oscar Gutiérrez, al concejal Federico Brollo, al presidente del banco provincial Luis Manganaro y al propio gobernador Sobisch.

Dice que la decisión del gobierno provincial puede crear un clima propicio para la limitación ilegítima de la libertad de expresión, con desconocimiento del art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —y la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos

de dicha libertad—, cuya jerarquía constitucional ha sido consagrada en el art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental. Aquella disposición veda no sólo las afectaciones directas sino también las indirectas y, además, tutela los dos aspectos de la libertad de "buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole": la individual y la social.

Agrega que los gobiernos "no pueden utilizar el dinero de los contribuyentes para presionar a los medios de comunicación cuya crítica política les resulta molesta, a través de la asignación arbitraria y discriminatoria de la publicidad oficial".

En este sentido, manifiesta que el corte de la publicidad "es consecuencia...de la represalia y discriminación contra Río Negro" (fs. 7 vta.); que la política oficial se sustenta en la discriminación (fs. 8) y que no es la primera vez que la administración Sobisch plantea una discriminación en su contra (fs. 9 vta.).

Indica, asimismo, que la conducta controvertida tiene efectos perjudiciales sobre la economía de la empresa, aspecto que, en tanto garantiza su existencia, ha sido reconocida por esta Corte en el precedente "S.A. La Nación s/ infracción a la ley 11.683" (Fallos: 316:2845).

Funda la competencia originaria de esta Corte en la distinta vecindad, ya que el diario tiene domicilio en la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro, y la demandada es la Provincia del Neuquén.

II) La provincia demandada presentó el informe del art. 8° de la ley 16.986 (fs. 121/137).

Alega que al asumir en 1999 la nueva gestión se encontró con una situación de cesación parcial de pagos —con el colapso de las cuentas públicas— por lo que el Poder Ejecutivo adoptó diversas medidas de estricta contención del gasto público en orden a reducir el déficit estructural. Para ello dictó los decretos 50/99, 71/99 y 1875/00 mediante los cuales se procedió a suspender la publicidad oficial (exceptuando a los llamados "avisos de ley") a fin de garantizar,

dentro de los preceptos constitucionales, la publicidad de los actos de gobierno. En el último de los decretos mencionados, dice, se vislumbra una nueva concepción de la comunicación oficial como instrumento viable para la concreción de determinados objetivos planteados desde la gestión como prioritarios para el desarrollo de la sociedad.

Sostiene que, a raíz de los convulsionados episodios que ocurrieron en el ámbito nacional en diciembre de 2001, el Poder Ejecutivo local dispuso que se utilizara la comunicación de gobierno como base fundamental para facilitar los procesos de intercambio con los ciudadanos. Como consecuencia de la nueva concepción, el gasto publicitario pasó a considerarse una inversión en términos sociales, lo que quedó plasmado en los decretos 1415/02, 1459/02 y 1482/02, que establecieron la coordinación y estructura funcional de la difusión de las actividades oficiales.

Afirma que, dado el reducido porcentaje de consumidores de medios gráficos en la provincia (aproximadamente el 7% de la población), desde una óptica netamente técnica como la implementada resulta redundante e ineficiente la multiplicidad de contratación en dicho formato. Manifiesta que en la tarea de redistribución de los recursos financieros de un modo más eficiente, se seleccionó el medio gráfico a contratar mediante parámetros objetivos de valoración del costo y el beneficio, esto es, el alcance y la distribución de ejemplares y el segmento objetivo, en función de las tarifas oficiales publicitarias y el precio unitario del ejemplar. La eficiencia del gasto depende, entre otros aspectos, de las tarifas aplicadas por cada empresa periodística y de la disponibilidad o no de descuentos o bonificaciones, punto de referencia que ha sido esencial —expresa— para definir las contrataciones. En efecto, dice que la empresa demandante posee tarifas notoriamente superiores, en más de un 100%. Como ejemplo de ello indica que, a raíz del pedido de presupuesto para la contratación de cinco páginas de publicidad, aquélla no ofreció descuento alguno por volumen, en tanto la competencia

—es decir el diario "La Mañana del Sur"— ofertó un descuento del 25%.

También —señala— se ponderó la aplicación extensiva y coherente del espíritu del "compre neuquino" instaurado por la actual gestión de gobierno por medio de convenios y decretos, como, por ejemplo, el 2700/00.

Apunta que diversas normas provinciales prevén las pautas para las publicaciones legales exigidas, entre ellas la ley 1284, el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial (aprobado por la ley 1036), el Código Procesal Administrativo (aprobado por la ley 1305), la ley de viviendas (2021), la ley de contrataciones públicas (2141), y los decretos 108/72 y 1132/79, y que todas ellas exigen —como mínimo— la publicidad en el boletín oficial y en un diario de los de mayor circulación en la provincia.

Pone de relieve que la publicidad varía año a año y que el diario "Río Negro" incrementó la venta de publicidad proveniente de diversos organismos provinciales.

Subraya que no existió privación ni cese total de publicidad, ya que en el período comprendido entre diciembre de 2002 y abril de 2003 se libraron órdenes de compra para el referido diario por aproximadamente $ 49.000.

Agrega que existe una imposibilidad fáctica para el mantenimiento de pautas publicitarias concretas, ya que ellas responden a las necesidades reales de información; en tal sentido, puntualiza que acceder lisa y llanamente a la pretensión implicaría el absurdo jurídico de privilegiar la ecuación económica-financiera de la empresa periodística en perjuicio de los intereses estatales.

Destaca que el derecho a la libre expresión no asegura el acceso irrestricto a una información gubernamental retribuida y que no cabe comprometer un ingreso financiero que evite los riesgos propios de la actividad del empresario periodístico; a lo que añade que los aspectos puramente económicos de la actividad están relacionados con las reglas del mercado y las leyes aplicables a los negocios en general. En

la misma línea de ideas, dice que no puede obligarse a uno de los clientes de una empresa a mantener una contratación con fundamento en que, de lo contrario, ella no sería rentable y correría el riesgo de cesar en su actividad. Dicha pretensión, asegura, resulta absolutamente inatendible en el caso de clientes particulares y, también, cuando se trata del Estado. En el presente caso —advierte— no se trata de la rescisión o incumplimiento contractual por parte del Estado, sino que simplemente concurre la fluctuación de las pautas de publicidad oficial.

Con relación al Banco de la Provincia del Neuquén y a la Lotería provincial, alega, por un lado, que ambos son entes con personalidad jurídica propia y, por el otro, que los datos aportados en la demanda demuestran de manera irrefutable que la disminución de la contratación es de origen anterior y ninguna vinculación tiene con las circunstancias que invoca la contraparte.

Cita en apoyo de su posición la doctrina del precedente de Fallos: 320:1191.

III. El señor Procurador General de la Nación dictaminó en sentido de rechazar la demanda (fs. 615/624).

Considerando:

1°) Que tal como lo ha dictaminado el señor Procurador General sustituto (fs. 20/20 vta.), el presente juicio es de la competencia originaria de esta Corte (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que la cuestión sometida a decisión del Tribunal radica en determinar si la Provincia del Neuquén redujo sustancialmente la publicidad oficial en el diario "Río Negro" a partir de diciembre de 2002 —hasta llegar a interrumpirla en enero de 2003— como consecuencia de noticias publicadas por el diario demandante y —de ser ello así— si dicha conducta gubernamental resulta discriminatoria y viola la libertad de prensa tutelada en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional.

3°) Que el supuesto de hecho consistente en que la Provincia del Neuquén redujo sustancialmente la publicidad oficial en el diario "Río Negro" en diciembre de 2002, la suprimió en enero de 2003 y la volvió a otorgar a partir del 15 de febrero de 2003 se encuentra probado.

La reducción de publicidad oficial en el diario de la actora, el aumento para la competencia y la supresión de publicidad oficial durante el mes de enero de 2003, surge del cuadro comparativo de los años 2000, 2001, 2002 y 2003 respecto de la publicidad oficial contratada con aquel diario y con "La Mañana del Sur" (fs. 86/87), de las copias de contratación de dicha publicidad acompañados por la propia demandada (fs. 88/96) y del informe previsto en el art. 8° de la ley 16.986 (ver fs. 127 vta./128).

En efecto, de la cuarta columna del cuadro de fs. 86 se extrae que el diario Río Negro recibió entre enero y abril de 2003 publicidad oficial de Jefatura de Gabinete ($ 2.395,80), de la Secretaría de Estado de Educación ($ 42.198,75) y de la Fiscalía ($ 556,60). Si se cotejan estos datos con las órdenes de compra de fs. 93 a 96 se concluye que dicha publicidad oficial fue contratada en los meses de febrero, marzo y abril de 2003.

De aquí se sigue que se puede afirmar sin hesitación que durante el mes de enero el diario "Río Negro" no recibió publicidad oficial la que recién fue retomada a partir del 15 de febrero de 2003, es decir, algunos días después de la promoción de la demanda que aquí se examina (23 de enero de 2003; ver cargo de fs. 16 vta.).

Cabe señalar, que la demandada argumenta que, ante dicha reanudación, resulta inoficioso un pronunciamiento judicial. Tal planteo resulta inadmisible en tanto lo que aquí se discute es si el Estado provincial puede quitar la publicidad oficial en forma abrupta ante una noticia periodística que le parece inconveniente, para volver a darla cuando cese esa situación, según su puro arbitrio, o si, por el contrario,

tal discrecionalidad se encuentra limitada por razones constitucionales.

4°) Que una vez acreditado que el Estado demandado contrató publicidad oficial con el diario actor, la interrumpió y la volvió a conceder después de promovida esta acción, corresponde determinar si esa conducta importó discriminar al actor generando una lesión a la libertad de prensa. En este sentido, y para descartar dicha afectación, se debe examinar si existió un motivo razonable para adoptar dicha conducta. A tales efectos, —y conforme surge del voto en disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert en la causa "Emisiones Platenses S.A." (Fallos: 320:1191)— es el Estado quien tiene la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial.

Al respecto, cabe señalar que no existe un derecho subjetivo por parte de los medios a obtener publicidad oficial. Sin embargo, el Estado no puede asignar los recursos por publicidad de manera arbitraria, en base a criterios irrazonables. Así, los criterios no serían ilegítimos cuando "La necesidad de selección se relaciona con la necesidad de que los funcionarios del Estado establezcan una diferenciación entre una serie de medios de comunicación dentro de una categoría". "Para adoptar esas decisiones de acuerdo con los principios de la libertad de expresión, las mismas deben estar basadas en criterios 'sustancialmente relacionados' con el propósito descrito y que debe ser neutro en relación con los puntos de vista del medio" (Punto 11 del Informe Anual 2003 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp).

Por lo demás, no sólo debe evitar el gobierno acciones intencional o exclusivamente orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa, sino también aquellas que llegan a idéntico resultado de manera indirecta.

Los actos indirectos son, en particular, aquellos que se valen de medios económicos para limitar la expresión de

las ideas. Esta Corte ha señalado la influencia del factor económico en la prensa actual, ya que "Los medios materiales y técnicos, las redes de información, la ampliación de la tirada, la difusión nacional y hasta internacional de algunos medios, la publicidad y propaganda, etc., han insertado a la prensa en el tejido de las complejas relaciones económicas en el que se encuentran las empresas contemporáneas" (Fallos: 320:1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert). La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su art. 13, inc. 3°, que "no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

Por lo tanto, la distribución de publicidad estatal puede ser utilizada como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión, obstruyendo este derecho de manera indirecta (conf. Punto 13 del Informe mencionado).

5°) Que, conforme a los principios expuestos, corresponde examinar los argumentos desarrollados por la provincia demandada para justificar su conducta los que pueden resumirse del siguiente modo: (1) el "compre neuquino"; (2) la inexistencia de una obligación de proporcionar publicidad oficial a diarios como el actor y (3) la adopción de medidas para reducir el gasto público.

6°) Que con respecto al "compre neuquino" implementado en el decreto 2700/00, existen diversas razones que impiden atender este argumento.

En primer lugar, el referido decreto no contempla el específico supuesto de la contratación de publicidad oficial con los medios gráficos de comunicación, sino que su pretendida aplicación por la provincia —por no tener el diario actor domicilio real en ella— parte únicamente de una

interpretación de sus previsiones. En efecto, el decreto creó un "Programa de apoyo a la actividad de las pymes neuquinas", en beneficio de "productores, contratistas profesionales y técnicos neuquinos" que tengan domicilio real en la provincia demandada. Sin embargo, dicho "programa" no regula el supuesto en examen, por lo que resultaría inconveniente aplicar sus disposiciones en un ámbito material ajeno.

En segundo lugar, si, por vía de hipótesis, se considerase que el decreto es aplicable, existen dos razones más que avalan aquella conclusión.

Por un lado, si bien es cierto que —según jurisprudencia pacífica de esta Corte— nadie tiene derecho al mantenimiento de un régimen normativo, no puede desconocerse que dicho decreto fue dictado el 14 de diciembre de 2000 y sólo fue aplicado al diario actor a partir de diciembre de 2002, es decir, dos años después de su entrada en vigencia, en fecha coincidente con los sucesos alegados en la demanda como origen de la reducción y supresión de la publicidad oficial en el diario "Río Negro". En otros términos, **resulta —al menos— llamativo que un decreto que entró en vigencia en el año 2000 haya sido recién aplicado al actor dos años después y en forma contemporánea a la fecha en que el diario publicó la denuncia referida.**

Por otro lado se advierte que, a pesar de la invocación del decreto 2700/00 la provincia demandada, a partir de febrero de 2003, y hasta el presente, ha continuado la contratación y la oferta de publicidad oficial con el diario editado por la actora —sin que ésta cuente con la medida cautelar que fue solicitada en la demanda—, lo que importaría dejar de lado dicha norma y ponerse en contradicción con su conducta inmediata anterior (Fallos: 313:367; 315:1738 y 316: 1802, entre otros). La teoría de los actos propios hace, pues, que el argumento en examen pierda toda eficacia.

7°) Que con relación al segundo argumento referido a la inexistencia de una obligación de proporcionar publicidad oficial a diarios como el actor, la provincia señala que, si

bien la publicidad de los actos oficiales la obliga a publicarlos en el boletín oficial y en un diario de gran circulación, no le impone, en cambio, hacerlo con otros medios gráficos.

Tampoco este razonamiento tiene consistencia.

En efecto, la obligación que, según sus leyes, tiene la demandada en el sentido invocado, no cierra el camino a la publicación en otro de los diarios de mayor circulación provincial y deja abierta esa posibilidad; la cual, como no ha sido discutido, fue concretada por la provincia durante los años 2000, 2001 y 2002 —hasta el mes de diciembre— con los diarios "Río Negro" y "La Mañana del Sur" de un modo parejo.

Además, como se vio en el considerando precedente, es la propia demandada la que retomó a partir de febrero de 2003 la contratación oficial con el diario "Río Negro", conducta que, también, tiene encuadramiento en la doctrina de los actos propios y deja sin sustento el razonamiento postulado por aquélla.

8°) Que la provincia señala como tercer argumento para justificar su conducta la necesidad de adoptar diversas medidas de estricta contención del gasto público en orden a reducir el déficit estructural y la inconveniencia de pagar tarifas más caras como las que pretendía cobrar el diario actor.

Al respecto, cabe señalar que la provincia demandada no ha logrado probar que las diferencias entre las tarifas que presentaron los diarios "Río Negro" y "La Mañana del Sur" tengan la entidad que le atribuye para justificar la conducta cuestionada por la actora.

Los cuadros adjuntados muestran, efectivamente, una diferencia entre las tarifas que cobraban los dos diarios. Empero, cabe advertir, que las tarifas contenidas en dichos cuadros corresponden a períodos distintos (fs. 112/115, 340 y 343), con la imprecisión que ello provoca en la pretendida comparación.

9°) Que, por lo demás, el comportamiento de la Pro-

vincia del Neuquén configura un supuesto de presión que lejos de preservar la integridad del debate público lo puso en riesgo, afectando injustificadamente, de un modo indirecto, la libertad de prensa y el legítimo interés que el diario "Río Negro" y sus lectores tienen en el comportamiento de los funcionarios políticos de dicha provincia en el ejercicio de sus funciones.

Tal como se manifestó *ut supra* el gobierno debe evitar las acciones que intencional o exclusivamente estén orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa y también aquellas que llegan indirectamente a ese resultado. Es decir, basta con que la acción gubernamental tenga ese objetivo para que se configure un supuesto de afectación a dicha libertad. Es por ello, que no resulta necesario la asfixia económica o quiebre del diario, supuesto que, por otro lado, se configuraría en casos de excepción. Por lo demás, la afectación económica debe examinarse no sólo en relación a la pérdida por no recibir publicidad oficial, sino también por la disminución en la venta de diarios en tanto muchos lectores se verán obligados a informarse por otros medios acerca de la gestión pública.

10) Que es deber de los tribunales proteger los medios para que exista un debate plural sobre los asuntos públicos, lo que constituye un presupuesto esencial para el gobierno democrático.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que "la libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre" (caso "La colegiación obligatoria de periodistas", Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A no. 5, párr. 69). Asimismo destacó que "la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente" (caso "La última tentación de Cristo [Olmedo Bustos y otros]", sentencia

del 5 de febrero de 2001, serie C no. 73, párr. 65), y que los medios de comunicación en una sociedad democrática son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones (caso "Ivcher Bronstein vs. Perú", sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C no. 74, párr. 149). Y también sostuvo que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social. Dicha libertad requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (casos "La colegiación obligatoria de periodistas"; "La última tentación de Cristo"; "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004, serie C no. 107, párr. 108).

En la misma línea de pensamiento, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que "la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática" (caso "Lingens vs. Austria", sentencia del 8 de julio de 1986, serie A N° 103, párr. 42).

11) Que, por todo lo expuesto, cabe concluir:

a) Existencia de supresión y reducción sustancial de la publicidad oficial. En el caso existe evidencia de que el Estado provincial contrató publicidad oficial con el diario actor, la interrumpió y la volvió a otorgar después de promovida esta acción. No cabe duda alguna de que se configuró un supuesto de supresión temporaria y, luego, de un retorno a la contratación con reducción sustancial de la publicidad que antes se le suministraba.

b) Ausencia de motivos razonables cuya existencia debe ser probada por el Estado. El pleno ejercicio de las

libertades es la regla en un Estado de Derecho, mientras que toda limitación de ellas es de interpretación restrictiva. En consecuencia, quien pretende afectar gravemente un derecho fundamental tiene la carga argumentativa de probar la existencia de una razón que lo justifique. Por ello, en este caso es el Estado quien tiene la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial, lo que, como se dijo, no ha ocurrido.

c) Ejercicio irrazonable de facultades discrecionales. Existe una supresión temporaria y una reducción sustancial sin causa justificada y, además, evidencia sobre el ejercicio irrazonable de facultades discrecionales. Para tener por acreditado este hecho es suficiente la ausencia de medios económicos en grado suficiente para poner al medio de comunicación en desventaja con otros competidores de similar envergadura o bien para colocarlo en una dificultad seria de dar a conocer sus ideas. No es imprescindible la acreditación de una intención dolosa, o un ánimo persecutorio o discriminatorio, ni tampoco la existencia de una situación de asfixia económica.

d) No puede afirmarse la existencia de un derecho a recibir una determinada cantidad de publicidad oficial.

e) Existe un derecho contra la asignación arbitraria o la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos. La primera opción para un Estado es dar o no publicidad, y esa decisión permanece dentro del ámbito de la discrecionalidad estatal. Si decide darla, debe hacerlo cumpliendo dos criterios constitucionales: 1) no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión. Por ello, tiene a su disposición muchos criterios distributivos, pero cualquiera sea el que utilice deben mantener siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones.

Por tanto, la presente demanda habrá de ser admitida, condenando a la Provincia del Neuquén a que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones expuestas. No obstante, las modalidades de ejecución deberán diferir necesariamente de las usuales. En tales condiciones, corresponderá que la Provincia del Neuquén presente en el término de 30 días un esquema —con el grado de elasticidad que la cuestión requiere— de distribución de publicación de publicidad, respetuoso de los términos y principios que informa la presente decisión.

Por lo expuesto, y oído el señor Procurador General de la Nación, se resuelve: Hacer lugar a la demanda en los términos que surgen del párrafo anterior. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (según su voto) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia) - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que la presente causa es de la competencia originaria de esta Corte (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que los términos en que ha quedado planteada la cuestión a decidir resultan de los apartados primero a sexto del dictamen del señor Procurador General, al que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

3°) Que, en tales condiciones, se encuentra fuera de discusión que en la publicidad oficial de la Provincia del Neuquén no se asigna —a partir del mes de enero del año 2003— participación alguna a uno de los diarios de mayor circulación en ese Estado local como es el diario "Río Negro". No es óbice para esta conclusión la circunstancia apuntada en las presentaciones de fs. 203 y 331. Es que si bien es cierto que las sentencias de este Tribunal deben atender —según reiterada doctrina de innecesaria cita— a la situación de hecho existente en el momento de su dictado, las características singulares de esta causa requieren —no obstante las circunstancias apuntadas— de una decisión judicial que se pronuncie en orden a la existencia de una verdadera obligación estatal de distribuir publicidad oficial conforme a pautas generales respetuosas de la libertad de expresión o, dicho en otros términos, a la inexistencia de facultades discrecionales al respecto. Si entendiéramos que el haber reanudado la publicación de publicidad oficial en el diario "Río Negro" tuviera el efecto de volver abstracta la cuestión a decidir, estaríamos partiendo de una base que es justamente la que se encuentra en crisis en autos, esto es, la discrecionalidad estatal sobre el punto.

4°) Que esta Corte está llamada a decidir, como se indicó, si el comportamiento de la provincia demandada es consistente con la libertad que proclama el art. 14 de la Ley

Fundamental y el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). En este sentido, y tal como lo ha recordado el Tribunal en Fallos: 320:1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, "entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica" (Fallos: 248:291, considerando 25); que "esta Corte participa del criterio admitido por el derecho norteamericano, con arreglo al cual la libertad constitucional de prensa tiene sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa en los términos del art. 14. Basta para ello referirse a lo establecido con amplitud en los arts. 32 y 33 de la Constitución Nacional y a una razonable interpretación del propio art. 14" (Fallos: 257:308, considerando 8°) y que la protección constitucional "debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y sus funciones esenciales" (Fallos: 257:308, cit., considerando 10 y 308:789, voto de la mayoría, considerando 9°, primera parte). En el mismo sentido puede hoy agregarse que según lo dispone el art. 4 de la Carta Democrática Interamericana adoptada por la Asamblea General de la O.E.A. en su vigésimo octavo período extraordinario de sesiones, el 11 de septiembre de 2001 en Lima, Perú, "[s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa".

5°) Que en esa ocasión señaló igualmente que la concepción clásica de la libertad de prensa reprodujo los caracteres generales de la libertad de la época liberal y, como ellas, es negativa; la abstención gubernamental, por su sola virtud, garantiza aquélla. Seguramente, esta concepción no se halla perimida; pero, aunque válida para los tiempos de la *presse à bras*, del diario caro y de los lectores bastante poco numerosos, se adapta mal a la prensa contemporánea. Ello es el producto de una evolución que ha modificado las nociones de la libertad (Georges Burdeau, *Les libertés publiques*, 12va. ed., París, 1961, pág. 206).

Las profundas transformaciones producidas como consecuencia del tránsito de la sociedad tradicional, de tipo rural y agrícola, a la sociedad industrial, de tipo urbano, y los avances de la ciencia y de la técnica y el consecuente proceso de masificación, influyeron en los dominios de la prensa toda vez que las nuevas formas de comercialización e industrialización afectaron el ejercicio de publicar, la iniciativa y la libre competencia, hasta entonces concebidas en términos estrictamente individuales (Fallos: 306:1892, considerando 7°). Estas mutaciones ocurridas en el siglo pasado, han dado a la prensa una fisonomía en cierto modo antes insospechada. Los medios materiales y técnicos, las redes de información, la ampliación de la tirada, la difusión nacional y hasta internacional de algunos medios, la publicidad y propaganda, etc., han insertado a la prensa en el tejido de las complejas relaciones económicas en el que se encuentran las empresas contemporáneas. "La prensa ha seguido el movimiento que, de la empresa artesanal, ha desembocado en la sociedad capitalista" (Georges Burdeau, op. cit., pág. 206).

6°) Que, por ello, se sostuvo en el citado precedente de Fallos: 320:1191 que es clara entonces la importancia que cabe asignar a la estructura económica de la información, ya que la capacidad financiera se corresponde con el grado de independencia y eficacia de la prensa. Cuando la empresa periodística dispone de recursos financieros y técnicos puede

cumplir sin condicionamientos externos los servicios de información y de crónica. Cuando no es así por reducción del número de lectores, disminución de la publicidad privada y reducción o falta de avisos oficiales y el incremento de los gastos fijos, la inseguridad económica afecta a la actividad periodística, la que debe optar por mantener su integridad e independencia en condiciones agónicas o someterse al condicionamiento directo o indirecto de los que tienen recursos económicos o ejercen el gobierno.

7°) Que una de las referidas circunstancias se plantea en el caso, como ocurrió en el de Fallos: 320:1191. Así, la actora le imputa a la demandada privarla de la publicidad oficial que sólo encauza en favor del otro diario de "tirada" local; ***proceder que ésta justifica en la inexistencia de normas que establezcan criterios de selección y proporcionalidad en la materia***, extremo que como habrá de verse no es obstáculo para la procedencia de la demanda como parece afirmarlo el señor Procurador General.

8°) Que, en efecto, la "Declaración Hemisférica sobre Libertad de Expresión" dada en la ciudad de Chapultepec el 11 de marzo de 1994 —tras afirmar que "no hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa", que "las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público" y que "la censura previa, las restricciones a la circulación de los medios o a la divulgación de sus mensajes, la imposición arbitraria de información, la creación de obstáculos al libre flujo informativo y las limitaciones al libre ejercicio y movilización de los periodistas, se oponen directamente a la libertad de prensa" (principio quinto)— proclama un principio de singular gravitación para el caso: "la concesión o supresión de publicidad estatal, no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas" (principio séptimo).

9°) Que persigue análoga finalidad la Convención

Americana sobre Derechos Humanos —que, según dispone el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, debe entenderse complementaria de los derechos y garantías consagrados por ésta en su primera parte, entre otros, claro está, la libertad de prensa— que en su art. 13, inc. 3°, al establecer que "no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

10) Que lo expuesto coloca al descubierto la relevancia que cabe asignar a la publicidad oficial en la vida de la prensa, las condiciones a las que debe sujetarse su difusión entre los distintos medios y los usos desviados a que puede dar lugar su distribución. En rigor, no son sino aspectos de un problema más amplio y que históricamente ha sido considerado uno de los peligros más amenazantes de la libertad de prensa: su estrangulación financiera (Jean Morange, *Les libertés publiques*, Paris, P.U.F., 1979, cap. II, 2, 4).

11) Que es procedente afirmar en autos como lo hizo el Tribunal en Fallos: 320:1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, que es un hecho notorio que los diarios, para poder hacer frente a los gastos que demanda su edición, acuden a la publicidad. Para la mayoría, ésta representa una parte importante de sus recursos pero, habiéndose convertido en su fuente de subsistencia, ha generado una situación poco favorable a la independencia de los redactores (Jean Rivero, *L'Opinion publique*, Paris, P.U.F., 1957, pág. 116). Si esto es así con relación a la publicidad proveniente del sector privado, sujeta a las reglas del libre mercado, la cuestión no es menos crítica cuando aquélla procede del ámbito estatal y está ligada a la discreción de un solo órgano.

12) Que el caso en examen se vincula —como otras formas susceptibles de ocasionar autocensura— con la necesidad

de preservar el discurso de toda cortapisa.

Está fuera de discusión que no existe un derecho intrínseco a recibir recursos del Estado por publicidad. Sin embargo, cuando es el Estado quien asigna esos recursos de forma discriminatoria, se viola el derecho fundamental a la libre expresión. Y ello es así porque la publicidad estatal puede ser tan fundamental para el funcionamiento de un medio de comunicación que la negativa a asignársela tenga un impacto tan adverso que equivalga a una **multa o a una "condena de cárcel"** (ver en este sentido Informe Anual 2003 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión —Comisión Interamericana de Derechos Humanos— "Violaciones Indirectas de la Libertad De Expresión. Asignación discriminatoria de la publicidad oficial", ap. 12).

Si el otorgamiento de la propaganda oficial es un arbitrio discrecional de la autoridad competente, que se concede o retira a modo de recompensa o de castigo; si ello gravita sobre la fuente preferente de financiamiento del medio —la publicidad oficial ha sido considerada como imperiosamente necesaria para los medios (ver Informe Anual 2003 antes citado)—, no es aventurado sostener que unos serán proclives a endulzar sus críticas al gobierno de turno para mantener la que les fue asignada y otros, para alcanzarla. Esto, claro está, no es consistente con la amplia protección de que goza la libertad de prensa y el derecho del público a recibir información que en nuestro ordenamiento no admite un condicionamiento de esta especie. Se trata como se ha señalado de un hostigamiento diferente, pero con el mismo propósito que otro tipo de presiones inaceptables sobre los medios de comunicación, esto es, reprimir el pluralismo y el debate abierto sobre temas de interés para los ciudadanos (ver la Declaración conjunta de los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de las Naciones Unidas, la OEA y el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación de Europa para la libertad de los medios de comunicación, dada en Londres el 26 de noviembre de 1999).

13) Que como lo sostuvo esta Corte en Fallos: 320: 1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, por otra parte, mal puede afirmarse que el silencio del legislador en punto a establecer pautas para la elección de los periódicos destinatarios de la propaganda oficial, derive en una suerte de facultad ilimitada del Estado local. Frente a la existencia de dos diarios de circulación en la provincia, la demandada no ha podido entregarla exclusivamente a uno de ellos invocando un supuesto principio de eficacia o economía, mucho más si se tiene en cuenta la diferencia que resulta de la documentación agregada a estos autos. ***La preferencia del Estado provincial —llamada a tener decisiva influencia en un mercado bipartito— le imponía acreditar la existencia de motivos suficientes que la justificasen***.

14) Que, en estas condiciones, no puede admitirse el recurso a explicaciones tales como "aspectos puramente económicos" o "las reglas de mercado y...a las leyes aplicables a los negocios...". En efecto, si —como se expuso— los poderes tributarios sean nacionales, provinciales o municipales cuando recaen, directa o indirectamente, sobre las empresas periodísticas encuentran una fuerte limitación a fin de preservar de toda amenaza la actividad que desarrollan, tratándose de la libertad de contratar y de los aspectos económicos a ésta vinculados, resulta exigible pareja restricción a fin de procurar que, no ya la percepción sino la distribución de fondos que integran el erario público, se empleen de modo compatible con la libertad de prensa.

15) Que no empece la solución del caso —de igual modo al que este Tribunal señaló en Fallos: 320:1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert—, que la actora haya fundado su pretensión más en la violación a los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional que en el 16 o, que no haya acreditado, debidamente, que la demandada al obrar como lo hace obedezca a algún propósito persecutorio. En primer lugar porque no es técnicamente necesario acudir ni invocar aquel último en tanto que todo caso de libertad de prensa posee un

contenido de igualdad propio (Rodney A. Smolla, *Free speech in an open society*, New York, Alfred A. Knopf, 1992, pág. 233) o, lo que es igual, los reclamos fundados en la libertad de prensa se encuentran claramente entrelazados con los intereses tutelados por la garantía de la igualdad y autorizan, por tanto, su estudio desde la perspectiva de aquélla ("*Arkansas Writers'Project, Inc.*", 481 U.S. 221, pág. 227, nota 3). En segundo término, la intención ilícita no es condición *sine qua non* para que se configure una violación a la libertad de prensa ("*Arkansas Writers'Project, Inc.*", cit., pág. 228). De este modo, es irrelevante que el ánimo con que haya actuado la provincia en orden a la eventual discriminación de la actora en razón de sus ideas o posiciones críticas respecto de las autoridades locales y, por tanto, su demostración. El Poder Judicial debe examinar la actitud estatal sin tener en cuenta el motivo de esa actitud, sino atendiendo a la determinación cuidadosa del efecto global de la regulación estatal sobre el debate público (cfr. Fiss, Owen, *La ironía de la libertad de expresión*, pág. 15 y sgtes, especialmente pág. 38, Ed. Gedisa, Barcelona, 1999). A efectos de acordar la protección que deriva de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, es suficiente con que resulte un tratamiento desparejo y que éste no se encuentre debidamente justificado, tal como se verifica en la especie.

16) Que resta añadir —transcribiendo una vez más lo decidido en Fallos: 320:1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert— que la moderna práctica constitucional ha advertido que los perjuicios y atentados a la libertad de prensa hallan orígenes diversos. Pueden desprenderse no sólo de violaciones groseras al derecho de expresar las ideas por ese medio, sino también de perturbaciones más delicadas pero no menos efectivas, como la manipulación de las materias primas para las publicaciones, la limitación del acceso a las fuentes de información, la creación de monopolios estatales o privados en el área, el acorralamiento impositivo o, en fin, mediante el manejo discrecional en la entrega de la publicidad

oficial. Cada una de éstas minan las bases sobre las que asienta la prensa, que sigue siendo condición necesaria para un gobierno libre y el medio de información más apto y eficiente para orientar y aun formar una opinión pública vigorosa, atenta a la actividad del gobierno y que actúa, en la práctica, como un medio de control de las instituciones y sus hombres y rinde un servicio de inestimable valor afianzando la salud del sistema y las instituciones republicanas. Similares argumentos sustentan la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (ver especialmente principio n° 13).

17) Que no admite controversia, entonces, que aquélla debe ser preservada, con igual energía, de una y otra clase de atentados, pues es también claro que el Estado no puede lograr indirectamente aquello que le está vedado hacer directamente. En consecuencia, la negativa de la Provincia del Neuquén a otorgar al diario "Río Negro" —de circulación en la provincia— publicidad oficial, conculca la libertad de prensa amparada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, motivo por el cual corresponde ordenarle que cese en aquélla y que, las futuras publicaciones, sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones antes expuestas.

18) Que, desde luego, esta decisión no importa avanzar sobre las facultades reservadas de la provincia en orden a su gobierno (arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional). Es por demás evidente que resultaría deseable que la propia provincia demandada regulara esta importante cuestión de un modo compatible con el respeto a la libertad de expresión en los términos en que ha sido definida en este pronunciamiento.

Por tanto, la presente demanda habrá de ser admitida, condenando a la Provincia del Neuquén a que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones expuestas. No obstante, las modalidades de ejecución deberán diferir necesariamente de las usuales. En tales

condiciones, corresponderá que la Provincia del Neuquén presente en el término de treinta (30) días un esquema —con el grado de elasticidad que la cuestión requiere— de distribución de publicación de su publicidad, respetuoso de los términos y principios que informan la presente decisión.

Por lo expuesto y oído el señor Procurador General, se resuelve: Hacer lugar a la demanda en los términos que resultan del considerando precedente. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, archívese. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que la presente causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que la Editorial Río Negro S.A., con domicilio en la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro, promueve acción de amparo —en su carácter de editora del diario "Río Negro"— contra la Provincia del Neuquén, a fin de que "*se le imponga el cese de la arbitraria decisión de privar a mi cliente y sus lectores de la publicidad oficial de los actos de Gobierno de esa Provincia y restituya la distribución de la publicidad oficial que se atribuía normalmente a mi mandante para su publicación en el diario Río Negro*" (fs. 4).

Relata la actora que el 7 de diciembre de 2002 el diputado provincial de la Provincia del Neuquén, señor Jorge Taylor, convocó a una conferencia de prensa en un estudio jurídico ubicado en la Ciudad de Buenos Aires. Durante su transcurso denunció que el vicepresidente primero de la legislatura neuquina le había ofrecido un crédito del Instituto Autárquico de Desarrollo Productivo a cambio de que diera quórum para permitir el tratamiento de las ternas propuestas por el gobernador del Neuquén, Jorge Sobisch, para completar el Tribunal Superior de esa provincia. El diario "Río Negro" difundió —como lo hicieron otros medios de prensa— lo relativo a esa grave denuncia y luego se ocupó de las repercusiones del tema, recogiendo todas las manifestaciones, incluso las de los propios denunciados cuando quisieron hacerlas.

La demandante señala que, después de algunos días de silencio, el gobernador de la Provincia del Neuquén definió como estrategia atacar y desprestigiar al diario "Río Negro". Destaca que "*el cese de la publicidad oficial no es más que la contraparte económica de las agresiones verbales impulsadas por altos funcionarios neuquinos*" (fs. 6). Después de

transcribir algunas de esas declaraciones, afirma que el gobernador neuquino "*dispuso o admitió, que para el caso es lo mismo, castigar a Río Negro, privándola totalmente de la publicidad oficial*" (fs. 7/7 vta.). La publicidad gráfica se dirigió entonces, exclusivamente al diario "La Mañana del Sur". Afirma que hay una notoria relación de causalidad entre la publicación de la información antes mencionada y la merma de la publicidad oficial. Agrega que es discriminatoria la afirmación de algún funcionario de la mencionada provincia, en el sentido de que, a partir de aquel momento, se destinaría el presupuesto de publicidad al diario "*de*" Neuquén (aludiendo a "La Mañana del Sur") y subraya que "Río Negro" es tan neuquino como cualquier empresa de esa provincia puesto que es, de hecho, el medio de prensa de mayor circulación en Neuquén.

Termina citando los principios y normas —relativos a la libertad de expresión— que resultan violados cuando la publicidad oficial se usa como "sanción" a un periódico que molesta a la administración pública.

3°) Que a fs. 121/137 se presenta la Provincia del Neuquén haciendo el informe previsto en el art. 8° de la ley 16.986 y pidiendo el rechazo de la demanda, con costas. Después de negar todos los hechos que no son reconocidos expresamente, señala que las pautas adoptadas para la publicidad contratada de los actos de gobierno o institucionales responden a reglamentaciones normativas expresas y criterios objetivos basados en el interés público, de acuerdo a la cobertura de los distintos medios periodísticos existentes.

Indica que, a partir del decreto 1415/02, se ha dado una nueva estructura orgánica al área de la comunicación, aplicando nuevas pautas (de comunicación y publicitarias) que tienden a diversos fines. Ellos son, por ejemplo, diseñar mejor los objetivos perseguidos, coordinar los mensajes de las distintas dependencias, afianzar el sentido de pertenencia a través de la implementación de un mensaje integrador recurrente, seleccionar adecuadamente los soportes comunicativos a utilizar en cada acción en base a sus carac-

terísticas, seleccionar el medio a contratar en virtud de su alcance, segmento objetivo y costo/beneficio; en suma, lograr en la materia una más eficiente aplicación de los recursos económicos.

Reseña diversas normas provinciales y destaca que éstas exigen, como mínimo, la publicidad en el Boletín Oficial y en un diario de los de mayor circulación en la provincia. Sobre esa base, desde un punto de vista netamente técnico, resulta redundante e ineficiente la multiplicidad de contratación en dicho formato, lo que no excluye que, cuando el carácter de la información y la necesidad de más amplia cobertura lo exijan, se haga publicidad en más diarios. Una vez detectada la posibilidad concreta de redistribuir los recursos financieros y volcarlos hacia acciones comunicacionales más efectivas, en soportes masivos más idóneos, se procede a seleccionar el medio gráfico a contratar a través de parámetros objetivos de valoración del costo/beneficio. La eficiencia del gasto depende —entre otros aspectos— de las tarifas aplicadas por cada empresa periodística y de la disponibilidad de descuentos o bonificaciones. Este parámetro ha sido esencial para definir las contrataciones, ya que existen diferencias apreciables en los cuadros tarifarios de los diarios regionales de mayor circulación. También se ponderó la predisposición a efectuar descuentos por volumen y la aplicación extensiva y coherente del espíritu del "compre neuquino", llevado adelante a través de convenios y decretos como el 2700/00. Aduce que la empresa accionante posee tarifas más elevadas y no suele hacer descuentos por volumen.

Se apunta la improcedencia de incluir en la demanda reclamos por la actitud comercial tomada —en el tema publicidad— por el Banco de la Provincia del Neuquén S.A., que es una sociedad anónima, y por la Lotería La Neuquina, ente autárquico. Ambos entes tienen personalidad jurídica propia y definen independientemente sus pautas publicitarias. Por otro lado, el gasto publicitario de ambos es notoriamente superior al de cualquier organismo centralizado.

Termina señalando que no existió jamás la privación total que la actora alega; que no hay ninguna prueba de la intención que aquélla atribuye al ejecutivo provincial; que la actora es vecina de otra provincia; que no ha sufrido grave perjuicio económico; que el periódico "Río Negro" carece de derecho a que se le mantengan de modo constante ciertas pautas publicitarias en algún momento aplicadas y que, por fin, en el presente caso "*no se presenta una situación de rescisión o incumplimiento contractual por parte del Estado, simplemente concurre la fluctuación de las pautas de publicidad oficial*" (fs. 135 vta.).

4°) Que, con posterioridad, existieron diversas presentaciones de la demandada, que acompañó constancias de contratación de publicidad en el diario "Río Negro". La actora consideró —por una parte— que esa publicidad era sensiblemente inferior a la que antes se le otorgaba y —por la otra— que eran intentos de la provincia para quitarle actualidad al reclamo concretado en la demanda. Por último, la demandada adujo (fs. 686/690 y 708/710) que la actora se negaba, a partir de un momento dado, a contratar publicidad oficial que la provincia le ofrecía.

5°) Que, abordando ya el fondo del asunto, esta Corte hace suya la doctrina expresada en la disidencia de la causa "*Emisiones Platenses S.A.*", **Fallos:** 320:1191, 1209, sentencia del 12 de junio de 1997, (disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert). Según se consigna en el considerando 8° de esta última, en esos autos se consideró probado que en una ciudad (La Plata) se publicaban exclusivamente dos periódicos, que la publicidad oficial de la comuna se adjudicaba, en su totalidad, sólo a uno de ellos y que la editora del otro había realizado gestiones infructuosas para que se le diera parte de aquella publicidad, sin alcanzar resultado favorable alguno.

Sobre esa base fáctica, los jueces disidentes entendieron que la negativa de la Municipalidad de La Plata a otorgar publicidad oficial a uno de los dos periódicos edita-

dos en esa ciudad, conculcaba la libertad de prensa amparada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional (fallo cit., considerando 25).

Para arribar a esa conclusión, puntualizaron que "Cuando la empresa periodística dispone de recursos financieros y técnicos, puede cumplir sin condicionamientos externos los servicios de información y de crónica. Cuando no es así, por reducción del número de lectores, disminución de la publicidad privada y reducción o falta de avisos oficiales y el incremento de los gastos fijos, la inseguridad económica afecta a la actividad periodística, la que debe optar por mantener su integridad e independencia en condiciones agónicas o someterse al condicionamiento directo o indirecto de los que tienen recursos económicos o ejercen el gobierno" (considerando 12 de la mencionada disidencia). En ese juicio se presentaba una de las señaladas circunstancias pues la publicidad oficial se encauzaba sólo a favor de uno de los dos diarios locales, a pesar de que el otro periódico tenía una venta que oscilaba en torno a los 10.000 ejemplares diarios (disidencia cit., considerandos 13 y 21).

Es necesario "preservar el discurso de toda cortapisa. Si el otorgamiento de la propaganda oficial es un arbitrio discrecional de la autoridad competente, que se concede o retira a modo de recompensa o de castigo; si ello gravita sobre la fuente preferente de financiamiento del medio, no es aventurado sostener que unos serán proclives a endulzar sus críticas al gobierno de turno para mantener la que les fue asignada y otros, para alcanzarla. Esto, claro está, no es consistente con la amplia protección de que goza la libertad de prensa en nuestro ordenamiento..." (disidencia cit., considerando 20). Antes se había recordado que uno de los peligros más amenazantes de la libertad de prensa era su estrangulación financiera (loc. cit., considerando 17).

Los allí disidentes subrayaron que "la preferencia de la comuna —llamada a tener decisiva influencia en un mercado bipartito— le imponía acreditar la existencia de motivos

suficientes que la justificasen (loc cit., considerando 21). No es necesario probar una intención ilícita en los gobernantes que distribuyen la publicidad oficial: "es suficiente con que resulte un tratamiento desparejo y que éste no se encuentre debidamente justificado" (loc. cit., considerando 23).

En suma, que se trata de la necesidad de evitar la autocensura y, por lo tanto, no desalentar el valor de la crítica o limitar la variedad del debate público (loc. cit., considerando 19).

6°) Que la doctrina a que se alude en el considerando precedente exige, entre otros requisitos, que haya un tratamiento desparejo en materia de asignación de publicidad oficial, con relación a un determinado medio de comunicación. En segundo lugar, esa disparidad de trato debe producir efectos en la economía del aludido medio y éstos deben ser de una cierta entidad. Por fin, el actuar gubernamental debe ser injustificado.

Con respecto a cada uno de los requisitos, el *onus probandi* es distinto. Así, la desigualdad de trato publicitario y su impacto en la estabilidad económica de un determinado medio de prensa deben ser probados por la parte que los invoca en su favor. En cambio, la acreditación de causas justificadoras de la conducta del Estado corre por cuenta de este último.

En tanto la parte interesada haya ofrecido razones suficientemente persuasivas de que la restricción de publicidad estatal tiene entidad para distorsionar o restringir su libertad de prensa, la medida sólo podrá ser convalidada si se ajusta de manera sustancial a los fines invocados por el gobierno como justificación.

Además, en el caso de existir —en la jurisdicción de que se trate— normas infraconstitucionales que regulen el tema, éstas serán prioritarias para el juzgamiento de la cuestión, a condición, claro está, de que sean compatibles con la Ley Fundamental.

Por último, si se ha elegido —como en el caso— la

vía del amparo, la *lesión, restricción, alteración o amenaza* que se produzca a la libertad de expresión reconocida en la Constitución Nacional, debe presentarse "*con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta*" (conf. art. 43 de la Constitución Nacional).

7°) Que, a la luz de estos lineamientos, cabe concluir que, aun cuando pueda entenderse probada una reducción en la publicidad oficial que la demandada contrató con el diario "Río Negro" a partir de fines de 2002, no se ha demostrado que dicha disminución fuera apta para producir un deterioro en la estructura económico-financiera de la empresa periodística.

En primer lugar, porque, según la propia actora manifiesta en su escrito inicial (fs. 7), los ingresos provenientes de la publicidad oficial del gobierno de Neuquén han representado un porcentaje que no excede el 9% de sus ventas netas de publicidad (3,77%, 4,50% y 8,98% para los años 2000, 2001 y 2002, respectivamente).

Además, la misma actora se opuso, al acusar su caducidad, a la realización de la prueba pericial contable propuesta por la parte demandada, que podría haber arrojado luz sobre la magnitud del impacto económico que la decisión gubernamental pudo tener en las finanzas de la parte actora quien, no obstante, pretende apoyar su reclamo, justamente en ese perjuicio.

8°) Que la referida incertidumbre sobre la realidad y trascendencia del perjuicio económico sufrido por la empresa quita todo poder de convicción al argumento de que la merma en las compras de publicidad oficial decidida por la Provincia del Neuquén puso en peligro la independencia del periódico o condicionó su accionar. Por el contrario, los responsables del diario "Río Negro", en varias oportunidades, subrayaron la independencia de ese medio de prensa, destacando que —a diferencia de otros— no dependía del Estado provincial pues "*sus ingresos provienen fundamentalmente de sus lectores y sus*

anunciantes privados" (fs. 120).

Consiguientemente, no puede darse por probado el requisito de la entidad del daño.

9°) Que las consideraciones precedentes son suficientes para rechazar la acción de amparo y relevan a la provincia demandada de cumplir con la carga de ofrecer otra justificación de su decisión que la mera invocación de un interés legítimo. Es oportuno, entonces, hacer mención de las razones expuestas por el gobierno provincial en su contestación para fundar la reducción mencionada *ut supra* en el considerando 7°.

En primer lugar está el hecho —por todos reconocido— de que el diario "Río Negro", editado por la actora, es una publicación llevada a cabo por una editorial que tiene su sede y domicilio en la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro, es decir, en una provincia distinta. Esto, sumado a que existen normativas neuquinas orientadas a promover el desarrollo de las PyMES (pequeñas y medianas empresas) que tienen domicilio real en la Provincia del Neuquén (conf., por ej., decreto 2700/00), puede justificar una orientación del flujo publicitario como la que revelan las constancias de fs. 86/87, reconocidas por ambas partes.

Por otro lado, también puede darse por acreditado —dentro de la magra prueba producida en el expediente— que existen constancias de que las tarifas del diario "La Mañana del Sur" son más económicas que las del "Río Negro" (conf. fs. 112/115) y que, además, el primero de los citados medios ofrece descuentos (por volumen de la publicidad) que no propone el segundo (conf. fs. 116/117).

Las circunstancias apuntadas resultan suficientes para justificar la conducta de la demandada —en materia de orientación de la publicidad oficial contratada— en un proceso como el amparo. En suma, no se ha acreditado la lesión constitucional que de modo ***manifiesto*** (conf. art. 43 de la Constitución Nacional) debe aparecer en juicios como el *sub lite*.

Por ello, oído el señor Procurador General, se rechaza la

demanda, con costas en el orden causado, en atención a la naturaleza del caso y a que la actora pudo creerse con derecho a litigar como lo hacía (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Resulta:

I) Que Editorial Río Negro S.A. promovió acción de amparo contra el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén a fin de que se le imponga el cese de la arbitraria decisión de privar a su parte y a los lectores de esa provincia y para que se le restituya la distribución de esa publicidad que se atribuía normalmente para su publicación en el diario Río Negro.

Sostiene la competencia originaria de esta Corte en la circunstancia de que se trata de una demanda dirigida por una persona domiciliada en la Provincia de Río Negro contra el Poder Ejecutivo de otra provincia (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

La actora afirma que el diputado provincial de la Provincia del Neuquén Jorge Taylor convocó el 7 de diciembre de 2002 a una conferencia de prensa en el estudio "Moreno Ocampo & Wortman Jofre" para denunciar que el vicepresidente primero de la legislatura neuquina le había ofrecido la suma de $ 640.000 en un crédito del Instituto Autárquico de Desarrollo Productivo a cambio de que ese representante diera quórum para permitir el tratamiento de las ternas propuestas por Jorge Sobisch para completar el Tribunal Superior de Justicia de esa provincia con abogados de su confianza.

Según afirma, dicha noticia fue difundida por la actora en el diario Río Negro lo que motivó que el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén atacara y desprestigiara al denunciante Taylor y al periódico a pesar de que dicha noticia también había sido difundida en medios de alcance nacional y regional. La demandante sostiene que el cese de la publicidad dispuesta a partir de entonces fue "la contraparte económica" de las agresiones verbales impulsadas por altos funcionarios neuquinos que se expresaron públicamente contra el periódico, entre los cuales cita al diputado del Movimiento Popular Neuquino Julio Falleti, al ministro de gobierno Oscar Gutiérrez, al concejal Federico Brollo, al presidente del

Banco Provincia del Neuquén Luis Manganaro y al gobernador Jorge Sobisch.

La demandante señala que las autoridades provinciales ejercieron un manejo discrecional de los fondos del gobierno provincial destinados a publicidad en los medios de comunicación social con el exclusivo objeto de silenciar la crítica política. En tal sentido, Editorial Río Negro S.A. destaca que la publicidad oficial de la Subsecretaría General de la Gobernación —Dirección General de Medios y Comunicación— Dirección de Difusión del Gobierno del Neuquén significó una participación de $ 369.535, $ 368.680 y $ 521.562 lo que representó correlativamente el 3,77%, 4,50% y 8,98% de la venta neta de publicidad del periódico para los años 2000, 2001 y 2002. Asimismo, la Lotería de la Provincia del Nequén participó en esos mismos años con $ 187.235, $ 180.000 y $ 146.132 respectivamente, mientras que el Banco de la Provincia del Neuquén aportó las sumas de $ 199.728, $ 74.587 y $ 23.447 para los años mencionados.

Asimismo, destaca, que la sanción económica implementada por la demandada se habría concretado a partir del mes de enero de 2003, fecha a partir de la cual la publicidad gráfica se dirigió exclusivamente hacia el diario La Mañana del Sur con lo que se demostraría una notoria relación de causalidad entre la publicación de la investigación periodística cuestionada y la merma de la publicidad oficial. Por otro lado, la Lotería Neuquina comunicó el 30 de diciembre de 2002 su decisión de interrumpir la publicidad en el Diario Río Negro mediante una nota en la que se afirmaba que se había "puesto oportunamente en conocimiento de esta situación a la Lotería de Río Negro, con la que se comparte tanto la pauta publicitaria como los costos que la misma demanda, y a la que se propuso que ella continúe con la misma mientras que nuestra institución afronte los gastos en el diario de esta provincia".

Frente a ello, la actora manifiesta que "el 'Río Negro' es neuquino y que aun cuando el domicilio legal y la

planta impresora están en la ciudad de General Roca, el 'Río Negro' es, por lejos, el diario de mayor circulación de Neuquén, vendiendo —según datos propios— el 80% de todos los diarios que se distribuyen en la provincia incluidos los nacionales".

La actora funda su derecho en un informe del Relator de la Comisión Americana de Derechos Humanos (Relatoría de Libertad de Expresión, Comunicado de Prensa 41/01, Washington, 26 de abril de 2001; en el caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC - 5/85 del 13 de noviembre de 1985; la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ivcher Bronstein contra Perú del 2 de febrero del 2001 y en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II) Que la Provincia del Neuquén comparece a fs. 121/137 con el informe previsto por el art. 8 de la ley 16.986 y niega todo hecho afirmado en la demanda no reconocido de manera expresa y sostiene que el gobernador Sobisch se presentó espontáneamente ante la justicia competente para la investigación de los hechos denunciados habiéndose dictado sobreseimiento definitivo en la causa según decisión de la Cámara en lo Criminal N° 1 del Neuquén mediante fallo del 21 de abril de 2003 en la causa caratulada "Fiscalía Delitos contra la Administración Pública s/ investigación de oficio".

Respecto del planteo del amparo, la demandada argumenta que las decisiones y pautas aplicadas para la publicidad contratada responden a reglamentaciones normativas expresadas y criterios objetivos basados en el interés público. En particular, destaca que el decreto provincial 764 del 13 de marzo de 1996 —única norma mencionada en la demanda— no se encuentra vigente y que se han dictado diversos decretos desde fines de 1999 que configuran el marco aplicable a la publicidad oficial. Tales disposiciones consisten en los decretos 50/99, 71/99 y 1875/99 a través de los cuales se procedió

a suspender la publicidad oficial —exceptuando a los llamados "avisos de ley"— a fin de garantizar dentro de los preceptos constitucionales la publicidad de los actos de gobierno. Ante la crisis económica ocurrida en el año 2001, la demandada afirma haber elaborado un plan comunicacional para la difusión de las actividades oficiales que quedó condensado en el decreto 1415 del 21 de agosto de 2002 por el cual se modificó la estructura orgánico-funcional de la Subsecretaría General de la cual dependen la Dirección Provincial de Coordinación Técnica y la Dirección General de Información Pública creando un ámbito específico para su análisis y desarrollo mediante la Dirección General de Medios y Comunicaciones de la cual dependen, a su vez, la Dirección de Difusión y la de Medios (decretos 1459/02 y 1482/02).

La Provincia del Neuquén sostiene que tuvo en cuenta la obligatoriedad del Estado de publicar en el Boletín Oficial y en un diario de los de mayor circulación en la provincia como así también la circunstancia del reducido porcentaje de consumidores de medios gráficos que calculó en el 7% de la publicación para evitar la multiplicidad de contratación en dicho formato. A partir de tales circunstancias aduce que se procedió a seleccionar el medio gráfico a contratar mediante parámetros objetivos de valoración de costo/beneficio ponderando que los medios comparten características de alcances, distribución de ejemplares y segmento objetivo comparándolas con las tarifas oficiales publicitarias y el precio unitario del ejemplar. Agrega que también fueron ponderados tanto la predisposición a efectuar descuentos por volumen así como la aplicación extensiva y coherente del espíritu del "compre neuquino" llevado adelante a través de convenios y decretos como el 2700/00.

La demandada aduce que la empresa actora posee tarifas más elevadas que no ofreció descuento alguno por volumen mientras que la competencia había ofertado una rebaja del 25%, que las empresas editoras de los dos diarios de mayor circulación aplican a la publicidad oficial "un tarifario

distinto al que rige para los particulares o empresas privadas" y que las tarifas aplicadas al Estado son superiores en un 100% a las que se cobran a otros anunciantes. Asimismo, alega que nunca existió privación total de publicidad, que el Banco de la Provincia del Neuquén S.A. es una sociedad anónima con participación estatal y la Lotería La Neuquina una sociedad autárquica, que nunca existió animosidad política, que el diario Río Negro es de manera indubitable oriundo de otra provincia y que la demanda está basada en el decreto provincial 764/96 que no se encuentra actualmente vigente.

Considerando:

1º) Que de acuerdo a lo dictaminado a fs. 20 por el señor Procurador General sustituto, este juicio es de competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que Editorial Río Negro S.A. —en su carácter de propietaria del diario Río Negro— deduce acción de amparo para que el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén cese su arbitraria decisión de privarla de la publicidad oficial de los actos de gobierno. Expresa que esa decisión se concretó a partir de diciembre de 2002 a raíz de ciertas noticias divulgadas por ese medio que condujeron a que cesara o se restringiera el flujo de publicidad oficial que habitualmente recibía del gobierno provincial. Reclamó que se hiciera lugar a una prohibición de innovar y solicita que se admita la acción de amparo en resguardo de las garantías constitucionales invocadas.

3°) Que con carácter previo al examen de los fundamentos y de la prueba producida en autos resulta necesario señalar que esta Corte ha sostenido que la verdadera esencia del derecho a la libertad de imprenta radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, esto es, sin previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir (Fallos: 269:189 y 315:632), como también que dicha libertad tiene un sentido más amplio que la

mera exclusión de esa clase de censura y la protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y de sus funciones esenciales (Fallos: 257:308 y 311:2553).

Sin embargo, no es posible pasar por alto también que dentro de dicha perspectiva resulta fundamental considerar asimismo que es esencial para la concepción republicana que inspira a nuestra Constitución Nacional que se permita el libre despliegue de un debate robusto y amplio que autorice la libre participación de aquellos interesados en recibir y dar información. Una concepción moderna de la libertad de prensa se asienta también en la apertura de los canales de información de modo que todos los habitantes de la Nación —ciudadanos y extranjeros— puedan alcanzar el necesario acceso a las fuentes de información imprescindibles para el desarrollo de todo Estado realmente democrático.

4°) Que desde ese doble basamento es que resulta ahora necesario examinar los planteos de la actora que sostiene, en resumidos términos, que el gobierno de la Provincia del Neuquén respondió a la difusión de diversas noticias por el diario Río Negro mediante diversos actos que importaron la disminución y la posterior cesación de publicidad oficial con agravio a la libertad de prensa.

El planteo formulado en la demanda requiere el examen de cuatro aspectos no necesariamente vinculados entre sí, a saber:

a) Corresponde determinar, en primer lugar, si existe un derecho explícito o implícito de los medios de difusión —basado en la Constitución Nacional y en los tratados contemplados por el art. 75, inc. 22— para recibir publicidad oficial. En caso afirmativo también cabría precisar el modo y el alcance en el que tal obligación positiva ha sido impuesta sobre los órganos gubernamentales.

b) En segundo término, resulta necesario juzgar si la ponderación de las pautas para la distribución de la publici-

dad oficial es atribución exclusiva del Poder Judicial o si, por el contrario, es competencia del Poder Judicial la revisión de los criterios de exclusión de reducción o cesación de publicidad adoptados por las autoridades administrativas nacionales, provinciales o municipales.

c) En tercer lugar, debe determinarse si la concreta actividad del Estado acerca del modo en que ha sido desplegada en la causa supone la afectación de la libertad de prensa al haberse adoptado medidas indirectas de restricción o coacción sobre los medios de difusión.

d) Finalmente debe ponderarse —aun demostrada la supuesta distribución desproporcionada o asimétrica de la publicidad oficial entre los diversos medios de prensa— si existe una justificación suficiente para que los órganos gubernamentales adoptaran tal conducta en el *sub examine*.

5°) Que por consiguiente y ante la presente acción de amparo, el Tribunal debe considerar si existe un derecho constitucional a la subvención de publicidad por el Estado. En el supuesto de que no exista tal derecho, cabe todavía examinar si es posible que se configure un agravio indirecto a un derecho constitucional en el caso de haberse adoptado una medida que arbitrariamente restringió el flujo publicitario afectando el ejercicio de la libertad de expresión de la actora y determinar si su remedio corresponde al Poder Judicial y, en este último caso, cuáles son los requisitos de procedencia de la acción dirigida a cesar con tal actitud.

6°) Que la lectura del escrito de demanda permite inferir (ver en especial fs. 10 vta. y 12 pto. IV.2.II) que existiría, a entender de la actora, el derecho de recibir publicidad oficial como un medio indirecto de subsidiar la libertad de información propia de un sistema democrático. De todos modos, no se advierte en este caso una sólida fundamentación jurídica que permita llegar a derivar de mandatos relativamente abstractos la obligación específica de distribuir publicidad en los términos planteados en la demanda.

En efecto, el escrito de inicio sólo se refiere al

art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sin mencionar los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, con lo que su planteo carece de real sustento en este sentido y debería ser desestimado ante la orfandad de argumentos que permitan hacer manifiesta la supuesta obligación de distribución de la publicidad oficial.

De todos modos resulta apropiado puntualizar que —al examinar los temas referidos— no debe prescindirse del rango particularmente elevado que la Constitución Nacional ha dado al derecho de expresar las ideas por la prensa (confr. Fallos: 311:2553 y 315:1492), lo que no obsta a que deba precisarse que el art. 32 sólo dispone un deber de abstención por parte del Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, mas no establece un derecho explícito o implícito de los medios de prensa a recibir fondos del gobierno provincial, ni se impone actividad concreta al Poder Legislativo para promover su desarrollo, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con las disposiciones que resultan del art. 75, incs. 11 y 16 de la Constitución Nacional.

Por ser ello así no es posible imputar a la Provincia del Neuquén omisión alguna que hubiese afectado o restringido con ilegalidad manifiesta los derechos y garantías constitucionales (art. 43 Constitución Nacional), toda vez que resultaba presupuesto necesario para aplicar dicha norma la demostración de la existencia de una regla que impusiera al gobierno provincial el deber de ampliar el marco de la libertad de prensa mediante la distribución de la publicidad oficial a favor de la actora en los términos requeridos en la demanda.

Es verdad que la Constitución Nacional —que ha puesto su norte en la garantía de las libertades públicas y privadas— consagró implícitamente una obligación gubernamental de proteger a los medios de prensa de aquellas acciones que afecten su normal desenvolvimiento y, en particular, de custodiar su actividad respecto de maniobras monopólicas que perjudiquen su regular funcionamiento o de actividades de

competencia desleal que vayan en menoscabo de la libre propalación de las ideas mediante la prensa.

Sin embargo, la restricción estatal o privada al normal despliegue de la actividad de los órganos periodísticos —que debe ser evitada mediante una eficaz intervención jurisdiccional— consiste en una conducta distinta a la supuesta negativa a brindar propaganda por un precio en dinero. Aquélla afecta el ejercicio mismo de la libertad de expresión en cuanto impide o dificulta directamente la libertad de prensa —sea por la censura previa, por impuestos improcedentes o cualesquiera medidas que impidan la exposición de las ideas— mientras que la negativa del órgano gubernamental a aportar fondos públicos, en la forma requerida por la recurrente, sólo se enfrenta con la habilidad del empresario de prensa en el ámbito privado, lo cual se encuentra dentro del riesgo propio de ese negocio.

En este sentido resultan particularmente relevantes las consideraciones de la actora respecto a la pequeña incidencia que tiene la publicidad oficial del gobierno de la Provincia del Neuquén —calculada en 3,77%, el 4,50% y 8,98% de la venta neta de publicidad para los años 2000, 2001 y 2002 respectivamente según resulta de fs. 7—, en términos que denotan claramente que la tarea periodística —al menos en este caso— supone el desarrollo de una actividad comercial lícita que encuentra normalmente su financiamiento en fuentes ajenas a la disposición de los fondos públicos. En este orden de ideas corresponde también considerar que es la misma actora la que reseña su actividad en al menos dos provincias —Neuquén y Río Negro—, su planta de empleados en diversas ciudades, la amplitud de sus medios de distribución y su aporte a la economía regional.

No se trata, por consiguiente, de un medio de difusión de minorías excluidas o de sectores de escasos recursos que requieran la asistencia estatal para promover la difusión de sus ideas —supuesto que no necesariamente consagraría el derecho invocado en la demanda— sino precisamente de una or-

ganización comercial que desarrolla sus actividades como sociedad anónima y que busca, en definitiva, subsidiar el desarrollo de sus actividades mediante la publicidad oficial exigida en términos perentorios en la demanda.

Tales distinciones resultan prioritarias para la dilucidación del presente caso ya que la intervención jurisdiccional es necesaria para proteger y neutralizar los agravios a una garantía superior especialmente protegida, mientras que dichas habilidades del empresario de prensa son parte de una ocupación privada —en el caso con fines de lucro de acuerdo al encuadramiento societario en el derecho mercantil (conf. art. 1 de la ley 19.550)— y destinada a la satisfacción de las necesidades propias y ajenas de expresión de las ideas en el marco de una sociedad abierta y en un mercado competitivo.

La denegación eventual de fondos públicos en estos casos tampoco afecta el derecho a la información —desde una perspectiva estrictamente liberal— porque "si alguien no se encuentra satisfecho porque el periódico local no esta imprimiendo sus puntos de vista, puede publicar sus panfletos, carteles o folletos —todos ellos sin requerir licencia gubernamental y abriendo sus canales de comunicación a otros de perspectivas opuestas—. Por otra parte, si un periódico es suficientemente insensible a las necesidades de sus lectores, el sistema económico desarrollara competidores que lo sean" (Nowak, Rotunda y Young, *Constitucional Law*, 2da ed., St. Paul, West Publishing, 1983, pág. 903).

La admisión del derecho a recibir publicidad del Estado convertiría a la empresa periodística —por el solo hecho de serlo y sin consideración a otras posibles justificaciones alternativas— en una categoría privilegiada respecto de otras industrias, con violación a lo dispuesto por el art. 16 de la Constitución Nacional, pues la relevante posición en que se encuentra la libertad de prensa dentro del sistema constitucional argentino no se traduce en una garantía absoluta, por sobre las que resguardan todos los otros derechos

tutelados, y exenta de todo control jurisdiccional.

Por otro lado, no se advierte que los tratados incorporados por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional reconozcan ese derecho como derivado del derecho esencial de la libertad de expresión en una sociedad democrática. Tanto es así, por otra parte, que como se indica a fs. 13, y bien señala el señor Procurador General en su dictamen, asimismo, el art. 13 incs. 1 y 3 de dicha Convención contemplan la protección de la libertad de expresión pero en modo alguno imponen esta obligación de subvencionar a la prensa que tampoco surge de fallo alguno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo tanto, no se advierte en el caso que exista fundamento constitucional para tal pretensión formulada bajo la vía de la acción de amparo. Ello sin perjuicio, por supuesto, de la facultad del Poder Legislativo de elaborar, en el futuro, un marco normativo apropiado para la distribución de los fondos gubernamentales destinados a publicidad. En tal sentido, la existencia de fondos públicos disponibles para la propaganda oficial requiere, en principio, de reglas legales que establezcan con carácter previo la forma en que se asignarán tales recursos. Estas pautas deben ser establecidas necesariamente por el órgano legislativo de acuerdo a las consideraciones de mérito, oportunidad y conveniencia de orden político que establezcan los representantes de la voluntad popular para el cumplimiento de los fines específicos que se consideren admisibles en cada caso por la autoridad administrativa.

Esas pautas se sostienen habitualmente —como resulta del derecho comparado— en lo que podría denominarse criterios positivos de asignación de recursos destinados a la publicidad oficial, ya que corresponde a la legislación elegir, determinar y ponderar los fines de conveniencia política, social y económica que entienda adecuado al órgano legislativo.

En la elaboración de tales normas se puede constatar

la elección de ciertas pautas objetivas tales como el costo de las tarifas, el ámbito de distribución del diario, el número de ejemplares distribuidos, el número de eventuales lectores, los sectores hacia los que van dirigidos los medios, el lenguaje en que son emitidos los mensajes, la eventual distribución de publicidad hacia medios que no reciben ingresos del mercado y la ponderación de los efectos que la asignación de la publicidad oficial puede tener en diversos sectores.

7°) Que, a la fecha en el sistema argentino no existe en la norma fundamental texto alguno que permita inferir un derecho constitucional a la distribución de publicidad oficial. Tampoco existe actualmente una norma de jerarquía infraconstitucional que regule la práctica de la distribución de publicidad oficial —como bien escaso— sobre la base de principios, criterios, mecanismos y procedimientos que incluyan evaluaciones discrecionales y no discrecionales (Jon Elster, *Justicia Local*, Barcelona, Ed. Gedisa, 1994, págs. 27, 77 y 83).

Tal como se señala en el dictamen del señor Procurador General la existencia de normas generales en la materia —circunstancia que no se da en el caso— traducirían criterios propios del ámbito del Poder Legislativo surtidos por los principios de representación de la voluntad popular, de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (conf. art. 33 de la Constitución Nacional).

8°) Que, por ello corresponde verificar —desde un plano distinto— si ha mediado una presión indirecta, con el objetivo de afectar el ejercicio de la libertad de expresión de la actora, mediante una restricción en la difusión de publicidad oficial por parte de la Provincia del Neuquén. El Tribunal debe ponderar si la alegada restricción del flujo de publicidad supone un agravio indirecto a los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, en el ámbito de las relaciones de distribución comercial de publicidad que mantenían las partes a raíz de la divulgación de noticias que habrían afectado al

gobierno neuquino desde diciembre de 2002.

La demandante pretende demostrar que la actividad desarrollada por la demandada implicó una suerte de venganza o represalia por el modo en que realizó su tarea periodística respecto a informaciones relativas a una supuesta maniobra vinculada al procedimiento de integración del Superior Tribunal de esa provincia que se publicaron en ese medio en diciembre de 2002 y que provocaron la disminución de la publicidad oficial a partir de esa fecha motivada en la difusión de aquella noticia.

9°) Que, en consecuencia, existen otros aspectos que deben ser estudiados en el planteo de la demanda ya que la actora ha invocado el agravio a derechos fundamentales cuya tutela, desde los casos Siri y Kot (Fallos: 239:459 y 241:291), esta Corte considera que deben ser objeto de debido resguardo mediante las acciones apropiadas que, en esos casos, permitieron la elaboración pretoriana de la acción de amparo.

La necesidad de un remedio accesible para la tutela de los derechos constitucionales originó la sanción de la ley 16.986 y, posteriormente, la incorporación de la acción de amparo por el art. 43 de la Reforma Constitucional de 1994, de modo que no es posible admitir que el agravio a un derecho constitucional básico —como es el ataque a la libertad de prensa— no reciba protección hasta que el Poder Legislativo entienda oportuno la elaboración y sanción de las normas pertinentes. Una parte primordial de la historia de la Constitución es "el relato (*story*) de la extensión de los derechos constitucionales y de las protecciones a gente alguna vez ignorada o excluida" (United States v. Virginia, 518 U.S. 515, 557; 1996). La negativa a la concesión de —precisamente el remedio por excelencia elaborado en nuestro país por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos citados y recibidos posteriormente por vía legislativa y constitucional— supondría convertir en inútil a un derecho que el Tribunal ha consagrado, precisamente, como fundamental. Adviértase que no se trata aquí de reconocer un derecho que no está incorporado

a la Constitución Nacional, el derecho a recibir subvenciones gubernamentales como recaudo básico para el ejercicio del derecho a la libertad de prensa. Se trata, en realidad, de considerar si existen criterios judiciales elementales para determinar si la conducta gubernamental en el caso ha sido dirigida a limitar —mediante una vía indirecta— el ejercicio de la libertad de expresión por la empresa periodística demandada.

Tal postura es también la que resulta de lo establecido por la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión elaborada por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobada en el 108 período ordinario de sesiones de octubre de 2000 que en su principio 13 establece que "la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales...con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales debe estar expresamente prohibida por ley".

En este orden de ideas la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado que existen medios indirectos que usan los gobiernos para restringir la libertad de expresión de medios periodísticos que pueden considerarse violatorios de los arts. 13.1 y 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que ello puede ser remediado mediante una decisión que permita la recuperación del uso y el goce del medio respectivo por el titular —a quien se le había quitado la nacionalidad— para el libre ejercicio de aquel derecho (Caso *Ivcher Bronstein* del 6 de febrero de 2001, nº 162 y 164 y 191, nº 8 - Serie C N° 74).

Es posible advertir que se han dictado algunos pronunciamientos en derecho comparado que respaldan las pretensiones de quienes se han considerado agraviados por la disminución o cesación de la recepción de subvenciones gubernamentales a raíz del ejercicio de la libertad de expresión. En efecto, la Corte de Apelaciones del Primer Circuito de los Estados Unidos en el caso *El Día, Inc.; et al v. Rosello* (165

F. 3d 106, 1999) estableció mediante sentencia del 25 de enero de 1999 que "el derecho claramente establecido prohíbe al gobierno condicionar la revocación de beneficios sobre una base que infringe intereses constitucionalmente protegidos ver *Perry v. Sindermann*, 408 U.S. 593, 597 (1972), y concluir su relación con una contratista independiente como El Día, en represalia por ejercer sus derechos de la Primera Enmienda, ver *Borrad of Country Comm´rs v. Umbehr*, 518 U.S. 668, 685 (1996), *Néstor Colon Medina & Sucesores, Inc. v. Custodio*, 954 F. 2d 32., 40-41 (Primer Circuito 1992)...De hecho, en las palabras de la Corte Suprema en *Anderson*, 483 U.S. en 640, 'la misma acción en cuestión ha sido previamente considerada como ilegal' Ver, por ejemplo, *North Mississippi Communications, Inc. v. Jones*, 792 F. 2d 1330, 1337 (Quinto Circuito 1986), (la retirada del gobierno de avisos de un diario en represalia por noticias y editoriales críticas viola la Primera Enmienda). *Frissell v. Rizzo*, 597 F. 2d. 840, 845 (3d Cir. 1979) (dicta), ver también *Umbehr*, 518. U.S. en 673 (citando con aprobación *North Mississippi Communications*)".

Estas consideraciones aisladas dan alguna justificación al planteo de la recurrente ya que —tal como en este caso— los planteos allí formulados se sostenían en la violación de un derecho constitucional invocado por las demandas y no se fundan en el incumplimiento de los contratos existentes con referencia al derecho común. Los fallos citados ponen en evidencia que es posible elaborar ciertos estándares judiciales para ponderar la conducta del gobierno cuando adopta conductas que quiebran una relación contractual para afectar medianamente el ejercicio de la libertad de prensa.

Ante la relevante posición que confiere la Constitución Nacional a la libertad de prensa resulta conveniente examinar si resulta posible elaborar algún criterio válido que permita superar los óbices que enfrenta este reclamo basado en un derecho constitucional por parte de un medio de prensa que se considera arbitrariamente excluido de una pauta publicitaria oficial previa por el ejercicio de la función de

informar sobre una materia de interés público.

Desde esta perspectiva, en el caso concreto se someten a debate algunos *criterios negativos de exclusión de la publicidad* por parte del gobierno de la Provincia del Neuquén con fundamento en razones que, según lo entiende la demandada, resultan insostenibles y violatorios de derecho a la libertad de prensa. En otros términos, mientras que la ponderación acerca de las pautas posibles para la atribución positiva de recursos requiere de la sanción de las normas generales previas a la distribución de publicidad, ya que no existe norma constitucional que reconozca tal derecho, distinto es el supuesto cuando se advierte que el órgano gubernamental pudo haber dispuesto como represalia la arbitraria cesación de publicidad mediante criterios negativos de exclusión de un medio, en especial como eventual beneficiario de la respectiva pauta publicitaria que se venía cumpliendo con anterioridad.

Ello no supone, desde luego, limitar las facultades del Estado para distribuir sus recursos públicos con destino a la publicidad oficial sino considerar si ha existido una actividad concreta, que bajo la apariencia de las limitaciones presupuestarias, tiene el objetivo de adoptar medidas de represalia respecto de un medio de prensa por haber desarrollado una conducta que el órgano estatal considera inconveniente.

Deben distinguirse en estos casos las acciones estatales reguladoras y las distribuidoras: en el contexto de estas últimas es inevitable un cierto grado de efecto silenciador que surge de la escasez de recursos (Owen M. Fiss, *La ironía de la libertad de expresión*, Barcelona, ED. Gedisa 1999, pág. 52). El establecimiento de un programa de subvenciones puede no ser obligatorio pero puede ser algo más que meramente lícito o admisible (*permisible*). Puede estar constitucionalmente favorecido —una categoría intermedia entre lo permitido y lo obligatorio— y en virtud de este estatus merecer el mismo tipo y grado de escrutinio judicial que se aplica a las regulaciones estatales (*The Irony of Free Speech*,

Cambridge, Mass., Harvard University Press, 3ª ed., 1998, pág. 38 y de la edición en castellano). El escrutinio judicial —ante la ausencia de una atribución directa de publicidad a los medios privados en la Constitución Nacional— debe quedar reservado a la protección de los medios de difusión ante las medidas que encubran una voluntad de afectar indirectamente a la libertad de prensa.

El tema que se plantea no consiste en analizar si el gobierno tiene o no el derecho de decidir dónde publicar sino, más bien, si el gobierno ha violado los derechos a la libertad de imprenta tutelados por los arts. 14 y 32 en razón del modo en que ejerció tal decisión. Más específicamente, la pregunta es si el gobierno violó aquellos derechos cuando decidió acotar o modificar una relación comercial preexistente con un diario en respuesta a una cobertura de noticias poco favorable (Alberto Bernabé-Riefkohl, *Government Advertising Placement and the First Amendment: Freedom of the Press Should Outweigh the Rights of the Government as Contractor*, *22 Communications and the Law* 1, 3 [2000]).

La ponderación de estas cuestiones no se refiere a las características del medio o del contenido de la información gubernamental para cumplir fines eficientes en el acceso al público en general o a ciertos sectores en particular. El punto consiste, más bien, en considerar que, a raíz del contenido concreto de la expresión, el poder administrador ha decidido disminuir o cesar la publicidad oficial como instrumento para silenciar o para restringir las voces en el ámbito del debate público. Es necesario, pues, determinar si en el caso se ha verificado una lesión a los derechos tutelados por los arts. 14, 32 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional mediante una acción indirecta del gobierno de turno que pretende sofocar o restringir la difusión de expresiones o noticias que se expresan a través de un medio de prensa.

Una vez demostrada la restricción en la distribución de publicidad oficial por parte de la actora podría eventualmente llegar a considerarse una afectación legítima al

ejercicio de la libertad de expresión, en tanto esa conducta tendría por objetivo una voluntad de silenciamiento de un medio opositor.

10) Que es cierto —como quedó dicho— que no se advierte una afectación al derecho tutelado por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional por no recibir publicidad, pero también debe tenerse en cuenta que la abrupta interrupción o disminución en la distribución de publicidad por los dichos emanados de un medio periodístico podría suponer una restricción de esos derechos para el medio periodístico, destinado a amordazar una voz discordante con el gobierno de turno.

De acuerdo a las pautas ya citadas, el Tribunal estima que en estos casos deberían demostrarse:

a. La reducción o la cesación de la publicidad oficial en el medio actor que ponga en evidencia un tratamiento desparejo en la materia y afecte la economía del medio.

b. La relación de causalidad entre la difusión de la noticia y el acto estatal;

c. La intencionalidad de los funcionarios gubernamentales para usar instrumentalmente la distribución de publicidad oficial; y

d. La ausencia de una justificación suficiente e independiente para haber motivado la cesación o reducción.

La prueba producida por los actores no resulta concluyente respecto a la reducción del flujo publicitario de avisos oficiales. Baste señalar que el ofrecimiento de prueba del escrito de inicio sólo consistió en prueba documental, informativa y la declaración de un testigo. De todos modos, es posible advertir del cuadro de fs. 86/87 (ver también lo expresado al respecto por el señor Procurador General) que ha existido, en términos comparativos, una reducción del flujo publicitario que venía recibiendo el diario demandado en los años 2000, 2001 y 2002 en relación con los avisos recibidos en el año 2003.

Asimismo, podría advertirse una cierta conexión

entre la noticia difundida de diciembre de 2002 —sobre la que gira el planteo de la demanda— y la reducción y posterior cesación de publicidad oficial. Esta disminución se hace más clara todavía si se tiene en cuenta correlativamente que los medios estatales de distribución de publicidad oficial incrementaron su publicidad en el medio La Mañana del Sur. En concreto, se ha puesto en evidencia que ha existido cierta disminución en la cuantía de la publicidad correspondiente a los años siguientes a la crisis que originó la declaración de emergencia económica mediante la ley 25.561 (ver especialmente cuadro de fs. 86/87) y ello es también reconocido al agregar dicha constancia y según lo que resulta también de sus manifestaciones de fs. 126 vta. y 135 vta., razones por las cuales debe tenerse como un hecho probado en la causa al haber agregado dicha prueba documental en los términos del art. 333 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Sin embargo, las probanzas relevantes de la actora concluyen aquí. En efecto, sólo ha producido prueba testifical de fs. 447/450 que emana de un empleado de la demandante cuyos ingresos también dependen indirectamente de ingreso de publicidad emanada de los fondos públicos de la demandada. Sin embargo, resulta extraño —examinando el tema a la luz de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)— que la actora no haya siquiera ofrecido prueba testifical adicional relativa al tema. La demandada había ofrecido prueba pericial contable para demostrar los porcentajes anuales de participación sobre la venta neta de publicidad entre los años 2000 y 2002 (ver fs. 136 vta., punto c), pero fue declarada negligente en la producción de tal probanza mediante la resolución de fs. 600/601.

De todos modos la única declaración testifical producida en la causa solo permitiría concluir que pudieron haberse presentado algunos conflictos entre ambas partes a raíz de factores no suficientemente elucidados y que no decidieron la suerte consecuente de la distribución de la publicidad ya que la demanda continuó publicando avisos en el diario de la

actora (ver las denuncias de hechos nuevos de fs. 331 y 444).

Por otra parte, el carácter intencional de la modificación del flujo de publicidad proveniente de fondos públicos requiere algo más que la demostración de una serie de controversias y discusiones entre la demandada y los funcionarios gubernamentales que son propias de una sociedad abierta y democrática. Se requiere —ante la inexistencia de norma alguna— que el Poder Judicial pueda verificar que la decisión administrativa se fundó en una motivación arbitraria destinada a coartar el ejercicio de la libertad de expresión por parte de la empresa periodística.

Una prohibición que afecta diferencialmente a distintas personas no es razón para condenarla como una actitud no neutral del Estado —en el caso la negativa del Estado a darle el mismo cupo de publicidad a la actora— siempre que haya instituido o continúe siendo respaldada por razones que la justifican y no para proporcionar beneficios adicionales. De acuerdo con este principio sería condenable el procedimiento de la Provincia del Neuquén —esto es como no neutral y discriminatorio— sólo si no hubiera ninguna justificación independiente para las reglas y prohibiciones aplicadas en la discriminación de los fondos públicos (Robert Nozick, *Anarquía, Estado y Utopía*, México, F.C.E., 1988, pág. 264).

Es verdad que conceptos tales como justificaciones independientes o suficientes para admitir la disímil postura del Estado local respecto a la distribución de la publicidad oficial, son nociones que pueden abarcar un amplio tipo de situaciones, y por eso mismo no son dignas de confianza (ver al respecto Isaiah Berlin, *La igualdad*, en Conceptos y categorías, Madrid, F.C.E., 1992, págs. 149 y sgtes.) Empero, es posible advertir —al mismo tiempo— que tales nociones se encuentran evidenciadas con detalles concretos que surgen tanto del escrito de demanda como de su responde y que resaltan una justificación suficiente e independiente del Estado provincial para distribuir la publicidad oficial en los términos señalados ante la inexistencia de criterios de atribución

positiva de distribución de publicidad basados en una ley previa.

La justificación es independiente en el caso ya que no se deriva de la motivación de represalia alegada por la actora sino que se sustenta en normas generales previas al origen de la controversia que dan sustento a esta decisión política. Asimismo, la justificación resulta suficiente toda vez que la decisión eminentemente política de disponer la distribución de los recursos provinciales para beneficiar a medios locales no resulta arbitraria o irrazonable a la luz del criterio establecido por el art. 43 de la Constitución Nacional.

En efecto, la demandada ha insistido en que su distribución oficial de publicidad se sustentó en el concepto de "compre neuquino" (conf. decreto 2700 del 14 de diciembre de 2000) y que ha sido uno de los fundamentos para privilegiar la asignación de publicidad oficial al diario neuquino (ver fs. 126). En los considerandos de tal norma se señaló que es misión del Estado estimular la creación, crecimiento y sostenimiento de una oferta de bienes y servicios solvente y suficiente originada en la iniciativa de productores, industriales, profesionales y comerciantes de todos los rubros radicados en la Provincia del Neuquén y que es obligación ineludible del Poder Ejecutivo provincial propiciar políticas y adoptar medidas a su alcance, conducentes a conservar las fuentes de trabajo locales existentes.

Asimismo, el decreto dispuso establecer un régimen de promoción de las actividades productivas comerciales e industriales en la Provincia del Neuquén bajo la denominación de "Programa de Apoyo a la Actividad de las Pymes Neuquinas" a cuyo fin considera como productores, contratistas, profesionales y técnicos neuquinos a los que tengan domicilio real en la Provincia del Neuquén. Entre otras medidas se estableció en el art. 8 de ese decreto un régimen por el cual se privilegian las cotizaciones de empresas, profesionales y técnicos neuquinos que ofrezcan precios con una diferencia que

no supere en un 5% a la propuesta de menor monto, cuando esa sea de un oferente no neuquino.

Tal fundamento tiene especial importancia en el caso toda vez que no se ha presentado un acto u omisión de autoridad publica, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

La modificación del criterio de distribución de la publicidad oficial por parte de la demandada se ha sustentado en una razón independiente y suficiente —el carácter local de los medios a los que se distribuye actualmente la información— que resulta motivación bastante para justificar la conducta del gobierno de la Provincia del Neuquén. En tales términos, la aparente relación de causalidad entre la noticia con la disminución de publicidad en el diario Río Negro y la aparente voluntad de algunos integrantes del gobierno de la demandada no basta para considerar que en el caso se haya configurado una represalia dirigida a silenciar una de las múltiples voces existentes en el ámbito de la información tutelada por el derecho a la libertad de prensa.

En conclusión, la actora carece de un derecho implícito o explícito basado en la Constitución Nacional a recibir la distribución de publicidad oficial, lo que no obsta a admitir la revisión judicial frente a las decisiones administrativas adoptadas en casos de exclusión negativa de publicidad oficial, cuya arbitrariedad ha sido invocada, mediante el remedio del amparo. Sin embargo para la procedencia de este tipo de acción los actores deben demostrar la cesación o reducción de publicidad del medio respectivo de manera **discriminatoria y con impacto económico**, que exista una relación de causalidad adecuada entre tal acto gubernamental y la medida de represalia supuestamente adoptada, que exista una motivación clara por parte de la demandada en la cesación del flujo de publicidad sustentada en ese acto y, finalmente, que

no pueda hallarse una razón independiente y suficiente en el acto u omisión de la autoridad gubernamental que permita concluir que se halla debidamente fundamentada su actitud.

La no acreditación de tales extremos permite concluir que la conducta de la demandada al disponer la modificación en la distribución de publicidad oficial tiene justificación suficiente y, en consecuencia, no se configuran los requisitos que habilitan la acción intentada.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se decide: Rechazar la demanda. Con costas en el orden causado toda vez que la actora pudo creerse con derecho a actuar como lo hizo (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y archívese. JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA