

## Comentario al Fallo “Editorial Río Negro S.A. c/ Provincia de Neuquén”

*Florencia de Graaff*

### Introducción

El 5 de septiembre de 2007, y al resolver un amparo presentado por la Editorial Río Negro S.A., la Corte Suprema Argentina tuvo la oportunidad de analizar las restricciones indirectas a la libertad de expresión en materia de publicidad oficial. La acción de amparo fue promovida “a efectos de que se le imponga (al Poder Ejecutivo de la Provincia de 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 (aquella) para su publicación en el diario Río Negro”.

### Antecedentes del caso

En diciembre de 2002, el diario Río Negro publicó una denuncia realizada por Jorge Taylor, diputado de la Provincia de Neuquén. Esta denuncia involucraba al Vicepresidente primero de la Legislatura de la provincia, Osvaldo Ferreira, a partir de que el último le habría ofrecido un crédito de una entidad local al fin de que le diera quórum para permitir el tratamiento para cubrir las vacantes del Superior Tribunal de Justicia con ternas propuestas por el Gobernador Jorge Sobisch con “abogados de su confianza”.

Conforme a la amparista, el gobierno de la Provincia comenzó entonces con una campaña de desprestigio hacia el diario, en represalia a la difusión de la denuncia. Además, durante el mes de enero el diario “Río Negro” no recibió publicidad oficial, acto que vino acompañado de un aumento de esta publicidad para la competencia “La Mañana del Sur”. La propaganda oficial recién fue retomada a partir del 15 de febrero de 2003, unos días después de la promoción del amparo en cuestión.

Conforme a la Editorial, la reducción a “cero” de la publicidad oficial no sólo perjudicaba al diario económicamente, sino que tenía que ser tomado como un acto encubierto de sanción hacia el mencionado medio periodístico por haber difundido una denuncia contraria u opositora al gobierno de turno “con el exclusivo objeto de silenciar la crítica política.” Esta actitud, en definitiva, configuraba una restricción ilegítima indirecta a la libertad de expresión.

Contra dicho reclamo, los argumentos presentados por la Provincia de Neuquén fueron diversos. En primer lugar, manifestó que el derecho a libertad de expresión no garantizaba el acceso irrestricto a la publicidad oficial. Además, sostuvo, las decisiones y pautas gubernamentales

atenientes al caso se encontraban respaldadas en reglamentaciones normativas expresas ya que el Poder Ejecutivo había adoptado diversas medidas de estricta contención del gasto público en orden a reducir el déficit estructural dictando diversos decretos que aseguraran una redistribución de los recursos financieros de un modo más eficiente (seleccionando para la publicación de actos oficiales al diario que proporcionara los mayores descuentos y menores tarifas, “La Mañana del Sur”).

Por otra parte, la Provincia intentó ponderar la aplicación extensiva del espíritu “compre neuquino” instaurado por la actual gestión por medio de convenios y decretos con la contratación de espacios para la propaganda oficial con un medio de la Provincia de Río Negro. La Provincia alegó también la imposibilidad fáctica para el mantenimiento de pautas publicitarias concretas ya que éstas –conforme adujo- responden a las necesidades reales de información.

Señalado lo anterior, y finalmente, cabe hacer mención a las normas aplicables al presente caso, y que han sido alegadas por las partes y aplicadas por la Corte Suprema al resolver las distintas cuestiones suscitadas. El Art. 32 de la Constitución Nacional establece que el Congreso no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella jurisdicción federal. A su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos- de rango constitucional por el Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional- en su Art. 13 inc 3 establece que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos ... encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas u opiniones”.

### **El precedente “Emisiones Platenses S.A.”**

Es relevante para lograr un mejor entendimiento de la resolución de la Corte el precedente “Emisiones Platenses S.A.” del 12 de junio de 2007. Los hechos del caso son los siguientes: en la ciudad de La Plata se publicaban exclusivamente dos diarios “Hoy en la Noticia” y “El Día”. La publicidad oficial de la ciudad se adjudicaba, en su totalidad, al diario “El Día” y la editora del otro diario había realizado gestiones infructuosas para que se le diera parte de esa publicidad sin alcanzar resultado favorable.

En su voto mayoritario, la Corte sostuvo que la verdadera esencia del derecho a la libertad de expresión radica tanto en la facultad de publicar las ideas sin censura previa así como en imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir el entorpecimiento de la prensa libre. Interpretando el Art. 32 de la Constitución Nacional, el tribunal advirtió que éste sólo dispone un deber de abstención por parte del Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, mas no establece un derecho implícito de los medios de prensa a recibir fondos del gobierno estatal. La negativa del órgano gubernamental a aportar fondos públicos en forma de la compra de espacios para publicidad oficial sólo se enfrenta con la habilidad del empresario de prensa y el riesgo empresarial inherente a la actividad. Admitir lo contrario -es decir, admitir la existencia de un derecho implícito a recibir publicidad estatal por el sólo hecho de ser una empresa periodística- transformaría a la prensa en una categoría privilegiada respecto de otras industrias, violando la garantía de igualdad del Art. 16 de la Constitución Nacional.

Al formular su voto disidente, los jueces, Dres. Fayt, Petracchi y Bossert entendieron que la negativa de la Municipalidad de La Plata violaba la libertad de prensa amparada por los Arts. 14 y 32

de la Constitución Nacional. Ello así, cuando la empresa periodística no dispone de recursos financieros y, ya sea por reducción del número de lectores, disminución de la publicidad privada o, de los avisos públicos se ve afectada su seguridad económica, esto se traduce en el menoscabo de su actividad periodística.

Esta afectación a la actividad económica hace que el diario deba optar por mantener su integridad e independencia en condiciones agónicas o someterse al condicionamiento directo o indirecto de quienes tengan los recursos económicos o ejercen el gobierno. En este último punto, en palabras de la disidencia, no es aventurado sostener “que unos serán proclives a endulzar sus críticas al gobierno de turno” para mantener la publicidad obtenida o, en otros casos, alcanzarla.

Este estándar elaborado por el voto minoritario, exige, para que proceda su aplicación un tratamiento desparejo en materia de asignación de publicidad y un impacto económico significativo a raíz de este trato desigual (lo que debe ser probado por el empresa damnificada) y, además, el trato gubernamental debe ser injustificado (la carga de la prueba en este punto recae sobre el Estado).

### **Voto mayoritario del caso “Editorial Río Negro S.A.”**

La Corte Suprema en el presente caso falla a favor de Editorial Río Negro haciendo suyos los argumentos de la disidencia en el caso “Emisiones Platenses”. El tribunal atribuye la carga de la prueba de la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción de la propaganda oficial a la Provincia de Neuquén, siguiendo el estándar anteriormente enunciado. Una vez determinado esto, sostuvo que si bien no existe un derecho subjetivo a recibir propaganda oficial en cabeza de los medios, el Estado no puede asignar los recursos por publicidad en forma arbitraria o en base a criterios irrazonables.

La Corte recordó el deber de los Estados de impedir injerencias directas tendientes a limitar el ejercicio de la libertad de prensa, así como también el deber de impedir aquéllas que, orientadas al mismo fin, lo hacen en forma indirecta. En palabras del Tribunal Supremo, estos medios indirectos son aquellos que se valen de medios económicos para limitar la expresión de las ideas y, una vez realizado un análisis sobre la influencia del factor económico en la prensa actual, la Corte afirma que la distribución de publicidad estatal puede ser utilizada como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión obstruyendo este derecho de forma indirecta.

En su voto concurrente, el Dr. Carlos Fayt afirmó que Estado no puede lograr de modo indirecto aquello que le está vedado hacer de modo directo y, si bien está fuera de discusión la inexistencia de un derecho intrínseco a recibir recursos del Estado en calidad de publicidad oficial, cuando el Estado los asigna en forma discriminatoria él violaría el derecho a la libertad de expresión. Esto es así porque la publicidad estatal puede ser tan fundamental para el funcionamiento de un medio de comunicación que la negativa de la asignación puede equivaler a una “multa o a una condena de cárcel”: si la publicidad se concede o retira cual premio o castigo, “no es aventurado sostener que unos serán proclives a endulzar sus críticas al gobierno de turno para mantener la [publicidad] que les fue asignada, y otros, para alcanzarla”.

Una vez establecido esto, la Corte analizó los argumentos esgrimidos por la Provincia de Neuquén del siguiente modo. En cuanto al decreto que fomenta el llamado espíritu “compre neuquino”, la Corte alerta que este decreto no contempla el supuesto de contratación de publicidad oficial por lo que resultaría inconveniente aplicar sus disposiciones al caso de marras. Ahora bien, en caso de conceder la aplicación del mencionado decreto existen otros argumentos que contradicen la posición de la Provincia de Neuquén. Por un lado, se hace referencia a los términos de aplicación del decreto a la Editorial Río Negro ya que éste fue dictado en el año 2000 y aplicado al diario recién en diciembre de 2002, dos años después de su entrada en vigencia y al mismo tiempo de publicarse las denuncias de corrupción en el gobierno neuquino. En palabras de la Corte esto “resulta –al menos- llamativo”. Por otro lado, a pesar de la vigencia del decreto del espíritu “compre neuquino”, desde febrero de 2003 hasta el momento de pronunciarse el Tribunal la demandada continuaba contratando espacios para publicidad oficial en el diario de la actora. Esto muestra una clara contradicción con el argumento que la demandada presenta ante la Corte (no contratación de publicidad por la vigencia del decreto del espíritu “compre neuquino”) de modo que pierde toda eficacia por la doctrina de los actos propios.

En cuanto al argumento de la Provincia para justificar la conducta impugnada bajo motivos de control de gasto público, la Corte sostiene que no se alcanza a demostrar con prueba fehaciente la diferencia en las tarifas de los diarios “Río Negro” y “La Mañana del Sur” que avale la conducta de la demandada.

Por último, el Tribunal Supremo advierte que no resulta necesario la asfixia económica o quiebre del diario para que se tache de ilegítima la conducta como la realizada por el gobierno neuquino ya que este supuesto se configuraría en casos de excepción. La afectación económica debe analizarse en relación a la pérdida por no recibir publicidad oficial y, también, por la disminución de la venta de diarios ya que muchos lectores deberán comprar otros diarios para informarse sobre la gestión pública. A su vez, la Corte recuerda que es deber de los tribunales proteger los medios de modo que exista un debate plural, amplio y robusto sobre los asuntos públicos ya que esto constituye un presupuesto esencial de un gobierno democrático.

En síntesis, el Tribunal afirma la existencia de supresión de publicidad oficial por parte del gobierno de Neuquén sin motivos razonables. Además, la Corte sostiene que así como no puede afirmarse la existencia de un derecho a recibir una determinada cantidad de publicidad oficial, sí existe un derecho contra la asignación arbitraria o la violación indirecta a la libertad de prensa por medios económicos. Es decir, una vez que el Estado decide otorgar la publicidad, la Corte establece dos criterios constitucionales que éste debe seguir: por un lado, no puede manipular la publicidad, dándola o retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; y, por otro lado, no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectación a la libertad de expresión.

En suma, se condena a la Provincia de Neuquén a que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio conforme al estándar enunciado por la Corte en el presente caso. No obstante, el Tribunal va más allá e impone a la Provincia la obligación de presentar un esquema de distribución de publicidad respetuoso de los términos de la presente decisión.

**Voto disidente de los Dres. Argibay, Petracchi y Maqueda**

En su voto disidente, los Dres. Argibay y Petracchi, reconocen la doctrina del mencionado fallo “Emisiones Platenses S.A.” pero hacen una salvedad al analizar si este estándar es aplicable al caso del diario “Río Negro. Según ellos, aún cuando se tenga por probada la reducción de la publicidad oficial por parte de la Provincia de Neuquen, no se ha demostrado que dicha disminución fuese apta para producir un deterioro en la estructura económico-financiera de Editorial Río Negro S.A.

Una vez realizada esta salvedad, proceden a rechazar la acción de amparo interpuesta por la actora porque “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, sostienen, no se ha acreditado la lesión constitucional que de modo *manifesto* (conf. Art. 43 de la Constitución Nacional) debe aparecer en juicios como el *sub lite*.”

En su voto disidente, el Dr. Maqueda arriba a una conclusión similar, argumentando que la actora carece de un derecho implícito o explícito a recibir publicidad oficial dado que el art. 32 de la Constitución Nacional sólo establece un deber de abstención por parte del Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta mas no establece un derecho de los medios a recibir fondos del gobierno provincial ni impone una actividad concreta al Poder Legislativo para promover su desarrollo. En este orden de ideas, la Constitución Nacional consagra implícitamente la obligación gubernamental de proteger los medios de prensa de aquellas acciones que impidan su normal funcionamiento. Ahora bien, estas restricciones –estatales o privadas- son conductas diferentes respecto de la negativa a brindar propaganda, es decir, a aportar fondos públicos a un medio de comunicación, ya que esto se enfrenta con la habilidad del empresario de prensa, algo que se encuentra dentro del riesgo propio del negocio. Sin embargo, esto no obsta a admitir que los tribunales realicen una revisión suficiente de las decisiones administrativas tendientes a negar la propaganda oficial.

En conclusión, sostuvo el Juez, la actora ha atacado la arbitrariedad de la conducta del gobierno de Neuquén mediante un amparo y para la procedencia de este tipo de acción debió demostrar, en palabras del Dr. Maqueda, “ la cesación o reducción de publicidad del medio respectivo de manera **discriminatoria y con impacto económico**”... “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.” No habiendo demostrado esto, la conducta de la demandada se encuentra justificada y no se configuran los requisitos que habilitan la acción intentada por lo que el Dr. Maqueda, al igual que los Dres. Argibay y Petracchi decide rechazar la demanda.

## Conclusión

El fallo bajo análisis confirma, como estándar sobre libertad de expresión en materia de restricciones indirectas, el adoptado por los jueces disidentes en el precedente “Emisiones Platenses S.A.” Conforme con dicho estándar, cuando existe un tratamiento desparejo en materia de asignación de publicidad estatal en relación a un determinado medio de comunicación, produciendo un perjuicio

en la economía del medio de prensa, se configurará un supuesto de restricción indirecta a la libertad de expresión.

Ahora bien, cabe preguntarle a los jueces que integran el voto minoritario a qué conclusión hubieran llegado de no haber interpuesto la actora una acción de amparo: ¿hubiesen adoptado el criterio del fallo “Emisiones Platenses” como hizo la mayoría de la Corte en el caso de Editorial Río Negro?

Se observa, por lo demás, que uno de los jueces que crearon la doctrina de “Emisiones Platenses” -el Dr. Petracchi- continuó elaborado el estándar de ilegitimidad de la negativa a otorgar publicidad oficial. En este caso, hizo hincapié en el perjuicio económico que debe sufrir un medio de comunicación para que la decisión gubernamental que quita publicidad oficial sea ilegítima. El Dr. Petracchi hizo referencia al hecho de que el perjuicio puede reflejarse mediante la disminución en la venta de ejemplares, y que éste sería, por ejemplo, un caso de perjuicio que habilite la protección judicial. Ahora bien, no es difícil imaginar un supuesto en el que se le niegue publicidad oficial a un medio masivo de comunicación por haber difundido información que moleste al gobierno de turno, como ocurrió en el caso del diario “Río Negro”, y que esto se traduzca en un aumento en las ventas de ejemplares. Imaginemos que la población advierte la quita de propaganda oficial por haber irritado al gobierno y comience a comprar el diario “discriminado” para conocer las noticias contrarias al gobierno que facilitan el control sobre los funcionarios y robustecen el debate público. ¿Perdería su carácter discriminatorio o injustificado la decisión del gobierno de quitar la publicidad por la difusión de información “molesta”?

Es dable pensar, en todo caso, que estos interrogantes surgen del hecho de que en la actualidad no existe una legislación en materia de distribución de la publicidad oficial, por lo cual el estándar al que se tienen que amoldar los gobiernos es el que emerge de la construcción jurisprudencial.