Buenos Aires, 12 de junio de 1997.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por César Argentino Bustos en representación de Emisiones Platenses S.A. en la causa Emisiones Platenses S.A. s/ acción de amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la empresa periodística Emisiones Platenses S.A. promovió acción de amparo contra el intendente de la ciudad de La Plata para que se dispusiera judicialmente la adquisición de espacios de publicidad oficial en el diario de su propiedad "Hoy en la Noticia", en condiciones razonablemente equitativas y similares a las previstas respecto del periódico "El Día" de dicha ciudad por el decreto municipal 578.

2°) Que al no haber respondido el demandado el pedido de informes solicitado por el juez de grado, se le dio por decaído el derecho a que se refiere el art. 10 de la ley provincial 7166, a pesar de lo cual dicho juez admitió, en respuesta a una medida para mejor proveer, la agregación de un oficio del intendente que daba cuenta de las razones en las que se había fundado la distribución de la publicidad oficial.

3°) Que, al resolver sobre el fondo del asunto, el magistrado entendió que la decisión de la comuna de utilizar un solo medio local para la difusión de la publicidad oficial resultaba inatacable a la luz de lo dispuesto por la ley orgánica de municipalidades (decreto-ley 6769), razón por la cual consideró que no existía acto u omisión de la administración que alterara o amenazara con arbitrariedad o

-//- ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía tutelado por la Carta Magna.

4°) Que, apelado dicho pronunciamiento por la demandante, la alzada estimó que el juzgador había obrado prudentemente al requerir dicha medida y que, de todos modos, resultaba improcedente la demanda de amparo intentada porque la Constitución Nacional sólo había fijado límites a la censura y a la intromisión de la justicia en los denominados delitos de imprenta, pero no había impuesto una reglamentación positiva tendiente a asegurar mercados para las publicaciones o garantías económicas a los editores.

5°) Que la cámara tuvo en cuenta también que la libertad de prensa no era un derecho absoluto y que podía ser reglamentado; que el recurrente pretendía la asignación de un cupo publicitario que violentaba la filosofía económica de tinte liberal que emanaba de la Ley Fundamental y que la conducta de la comuna se había mantenido dentro de los márgenes previstos por el mencionado decreto-ley que autorizaba la publicidad oficial en un solo medio mediante la contratación directa, con la facultad para el Departamento Ejecutivo de recurrir a otras vías alternativas para difundir la labor gubernamental.

6°) Que la demandante dedujo recurso de inaplicabilidad de ley que fue declarado mal concedido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires porque consideró que la decisión recaída en una causa de amparo no era, en principio, recurrible en virtud de lo dispuesto por los arts. 24 de la ley 7166 y 414, último párrafo, del Código de Procedimiento Penal, y porque no bastaba para admitir

-//-

RECURSO DE HECHO

Emisiones Platenses S.A. s/ acción de amparo.

-//- el remedio local el hecho de haber introducido una alegación de carácter constitucional.

7°) Que, por otra parte, dicha corte estimó inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad planteado por la empresa periodística porque no se había cuestionado la validez de alguna ley, decreto, ordenanza o reglamento en los términos del art. 161, inc. 1°, de la constitución provincial, ni se había planteado y resuelto en la instancia ordinaria ningún caso en el marco de esa norma superior.

8°) Que contra la decisión que desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley, la actora dedujo la apelación del art. 14 de la ley 48 y planteó agravios que suscitan cuestión federal para su examen por la vía intentada, habida cuenta de que se vinculan con la inteligencia de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y 13 del Pacto de San José de Costa Rica y el fallo del superior tribunal de la causa ha sido contrario a la validez del derecho invocado por la recurrente sobre la base de dichas normas (confr. causa H.21.XXX, "Horacio Conesa Mones Ruiz c/ Diario Pregón s/ recurso de inconstitucionalidad y casación" del 23 de abril de 1996).

9°) Que, antes de entrar al tema de fondo, corresponde señalar que las impugnaciones vinculadas con la forma en que se dispuso la medida para mejor proveer resultan ineficaces para considerar que haya existido una transgresión al régimen legal del amparo previsto en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, aparte de que dicha medida fue tomada por el juez de primera instancia en el marco de las facultades otorgadas por el art. 14 de la ley 7166, sin que se ad

//-

-//-vierta razón de mérito suficiente para revisar un tema procesal resuelto por el tribunal de la causa con argumentos de igual carácter que, más allá de su acierto o error, bastan para excluir la arbitrariedad alegada.

10) Que el recurrente afirma que la garantía de la libertad de prensa consagrada por el art. 32 de la Constitución Nacional no queda limitada a la libre difusión de las ideas sin censura previa, sino que también alcanza a la prohibición de imponer discriminaciones en la distribución de publicidad oficial entre diversos medios de prensa, tal como resulta de los arts. 1, 2, 3, 6, 7 y 10 de la Declaración Hemisférica sobre Libertad de Expresión (Declaración de Chapultepec) y surge implícitamente incluida en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

11) Que la actora también alegó -en respaldo de su acción de amparo- la existencia de un trato discriminatorio por el intendente de la ciudad de La Plata al no haberle conferido una porción idéntica de compra de espacio de publicidad que la conferida al otro medio local, lo cual violaba lo dispuesto por los arts. 43, segundo párrafo, y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, 11 y 43 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y por la ley 23.592.

12) Que aquella parte aduce también que existe un trato diferente que se centra en un aspecto principal: dado que el diario "El Día" recibe para publicar información pública por un precio en dinero y el periódico de la apelante no se encuentra favorecido por esa utilidad, sostiene que el derecho a la información no se agota en la posibilidad de

-//-

-//- acceder a las fuentes ya que también contempla el derecho a informar y a ser informado, derechos que se ven afectados por la forma en la que el demandado distribuye la publicidad oficial, actitud que produce una discriminación en perjuicio de sus lectores que deben recurrir al otro diario platense para tener un debido conocimiento de los actos gubernamentales en el ámbito local.

13) Que la diversidad de temas que el caso suscita justifica recordar que la 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).

14) Que, a luz de tales precedentes, corresponde precisar el alcance de la pretensión de la demandante para determinar cuáles son los derechos supuestamente agraviados por el poder administrador municipal, ya que aquélla no afirma que la comuna platense haya afectado la libertad de prensa en la concepción más literal de esa garantía, pues no existe acto gubernamental dirigido a censurar o reprimir el libre flujo de las ideas que se pretendían difundir, ni ha

//-

-//- quedado evidenciado que se presenten en el sub examine actividades perjudiciales para la apelante originadas en el ámbito estatal y proyectadas a afectar el derecho a la libre expresión de las ideas de los editores o periodistas.

15) 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 estatal, provincial o comunal, 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.

16) Que por ser ello así no es posible imputar a la referida autoridad omisión alguna que hubiese afectado o restringido con ilegalidad manifiesta los derechos y garantías constitucionales (art. 43), toda vez que resultaba presupuesto necesario para aplicar dicha norma la demostración de la existencia de una regla que impusiera a la comuna el deber de ampliar el marco de la libertad de prensa mediante la distribución de la publicidad oficial en favor de las empresas periodísticas en los términos requeridos en la demanda.

17) Que es verdad que la Constitución Nacional -que ha puesto su norte en la garantía de las libertades públicas y privadas- ha consagrado implícitamente una obliga

-//-

-//--ción gubernamental de proteger a la empresa periodística de aquellas acciones que afecten su normal desenvolvimiento y, en particular, 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.

18) Que, sin embargo, 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. 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 impeditivas de 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.

19) Que tal distinción resulta relevante pues la intervención jurisdiccional es necesaria para proteger y neutralizar los agravios a una garantía superior especialmente protegida, mientras que dicha habilidad del empresario de prensa es parte de una ocupación privada - generalmente con fines de lucro- 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.

20) Que la admisión de dicho derecho -implícito-
a

//-

-//- recibir publicidad del Estado invocado por la recurrente convertiría a la empresa periodística -por el solo hecho de serlo- 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 la transforma en una garantía hegemónica de todos los otros derechos tutelados y exenta de todo control jurisdiccional.

21) Que el recurrente también fundó su demanda en que la libertad de expresión contiene la de dar y recibir información que contempla el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión, y comprende a la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección, libertad que no puede ser restringida 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 u opiniones (conf. art. 13, incs. 1° y 3°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la ley 23.054).

22) 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 pre

-//-

-//-rrogativas 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.

23) Que, pese a ello, la demandante sostiene que los principios sustentados por la Constitución Nacional de protección privilegiada de la libertad de prensa no se habrían cumplido porque el municipio otorgó la exclusividad en la distribución de la publicidad oficial a un solo medio local.

El fundamento implícito de la recurrente es que la interferencia gubernamental consagraría -por el peso mismo de su influencia financiera- una preeminencia en beneficio de un medio respecto de otro, que vería restringida la normal circulación de sus periódicos a raíz de la participación gravitante del municipio en el libre mercado. La parcial y favoritista distribución de la propaganda pública importaría una restricción injusta a la libertad de prensa al fomentar unos medios periodísticos en perjuicio de otros, lo que permitiría inferir -en tales casos- la regulación del mercado mediante decisiones gubernamentales que afectarían o restringirían los canales de expresión de órganos contrarios a la posición del gobierno de turno.

24) Que, al margen de las razones ya expresadas, cabe señalar que la transformación producida de los medios de comunicación masiva -que ha sido considerada por la Corte en el precedente de Fallos: 315:1492- no ha generado una

-//- obligación positiva en cabeza de la comuna para apoyar a un periódico a fin de mantener la igualdad en el grado de competición en el marco de los recursos financieros con otro que disputa a los mismos consumidores el mercado periodístico, a menos que se demuestre -lo que no ha ocurrido en el caso- que la decisión respecto a la forma de distribución de la publicidad gubernamental encubra una maniobra para destruir o restringir el derecho de imprenta de la recurrente.

25) Que, en consecuencia, 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, de modo que corresponde -una vez despejado ese fundamento del recurso de amparo- considerar si la difusión de propaganda pública podría afectar la garantía constitucional del art. 32 y, en caso afirmativo, señalar los supuestos en que esa lesión resultaría configurada a la luz de lo dispuesto por esas normas y de la jurisprudencia elaborada por el Tribunal.

26) Que es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que la decisión de la comuna -evidenciada por el decreto municipal 578- importa básicamente un acto de adquisición de un espacio publicitario en el diario "El Día", sin que se haya demostrado que se trate de un subsidio o subvención explícita del gobierno municipal en favor de ese periódico, a pesar de que la parte ha procurado poner de manifiesto un supuesto trato discriminatorio en menoscabo de la empresa periodística demandante. El ejercicio de tal facultad en el ámbito de las decisiones discrecionales dirigidas al

-//-

-//- buen gasto de los dineros públicos no puede ser considerado exclusivamente un acto dirigido -mediata o inmediatamente- a agraviar alguna de las garantías alegadas en el recurso de amparo.

27) Que, por otro lado, la explicación dada por el municipio en el sentido de que reproduce habitualmente tal propaganda en el diario "El Día" y en los periódicos nacionales de mayor penetración en el partido, importa una justificación suficiente de la voluntad de los gobernantes para descartar el trato discriminatorio aludido en la demanda, aparte de que contiene sustento bastante para considerar que no se presenta en el sub examine una afectación siquiera indirecta a las mencionadas garantías constitucionales.

28) Que la publicidad comercial de los actos de gobierno -efectuada discrecionalmente por el municipio- no equivale a una subvención destinada a favorecer o restringir la actividad de la empresa periodística, e incumbía a la recurrente probar que se configuraba tal supuesto (art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial local) como también que la actitud intervencionista de la demandada había lesionado el derecho del apelante a publicar sus ideas por el diario de su propiedad.

29) Que la posición de la comuna encuentra fundamento en la relativa disponibilidad de medios económicos de los órganos de gobierno municipales que se hallan habilitados para elegir la vía que estimen adecuada para difundir sus actos de gobierno con el menor dispendio de sus recursos. La garantía de la libre expresión en los medios de prensa escritos permite teóricamente una innumerable posibilidad

-//- de alternativas de expresión de la propia o ajena opinión para quien desee hacer conocer sus ideas por esa vía y no es posible imputar a la comuna platense -al menos en el sub examine- que no pueda lograrse un acceso de todas las empresas periodísticas a la recepción de publicidad oficial.

30) Que, en particular, cabe consignar que las explicaciones dadas en el informe de fs. 89/90 para esclarecer la distribución de la propaganda oficial, ponen de manifiesto que la elección del diario "El Día" obedece a una decisión política -en el sentido amplio de la expresión- de distribución de fondos que no está basada necesariamente en la calidad o forma de exposición de los hechos públicos o privados efectuada por la empresa recurrente en el periódico de su propiedad.

31) Que debe tenerse también en consideración -para verificar la eventual afectación de la garantía tutelada por el art. 32- que tampoco ha sido corroborada la modificación de un anterior curso de acción de la publicidad estatal en el diario "Hoy en la Noticia" a raíz del contenido de la línea editorial adoptada por la apelante, quien, en realidad, nada ha perdido porque ninguna publicidad proveniente de la comuna poseía con anterioridad.

32) Que es cierto que el apropiado uso de distintas vías para difundir los actos y decisiones comunales -propaganda en diario local y periódicos distribuidos en el ámbito nacional, radios y televisión- participa en grado relevante en la estructura formal y material del sistema republicano, una de cuyas características principales es la publicidad de los actos de gobierno (Fallos: 306:370).

-//-

-//- 33) Que el examen de las medidas adoptadas en el caso permite concluir que el derecho de la sociedad a la información se encuentra debidamente tutelado al no haberse probado una irrazonable restricción en la comunicación de la publicidad oficial de los actos de gobierno a los periodistas de la apelante; 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, sin que tampoco aparezca menguado el derecho individual de expresión -esto es la posibilidad de cualquier persona de emitir su pensamiento por la prensa o por otro medio- por el modo como la Municipalidad de La Plata ha decidido disponer del erario para la publicidad de los actos gubernamentales.

34) Que, por consiguiente, el Tribunal estima que la actitud de dicha comuna no configura un acto u omisión concreta que perturbe el normal desarrollo del derecho a expresar libremente las ideas, ya que la designación de uno o varios medios para la difusión de la publicidad oficial importa una elección que no trasciende el marco discrecional de las facultades de las autoridades públicas, más allá de que no se ha demostrado que resulte afectado algún derecho específico del recurrente.

35) Que, de todos modos, aun poniendo de relieve la importancia de la garantía de la libertad de prensa, resulta improcedente considerar que un municipio pueda ser compelido -mediante la cita de esa garantía- a distribuir sin justificación suficiente la publicidad oficial de sus decisiones o actos entre todos los medios que requieran

-

//-

-//- indiscriminadamente su reproducción.

36) Que, en consecuencia, la ponderación entre las alegaciones formuladas por la apelante destinadas a demostrar la favoritista distribución de fondos públicos y la defensa de la comuna platense respecto a la justificación para la asignación de la publicidad oficial permite concluir que la actividad del municipio platense no conculca la garantía de la libertad de prensa ni viola el régimen de la soberanía del pueblo o el principio representativo republicano de gobierno tutelado por los arts. 1 y 33 de la Ley Fundamental.

37) Que resulta igualmente infundada la posición de la apelante de requerir -en defecto de tales recursos financieros- la edición de la publicidad a prorrata entre los diversos órganos periodísticos (conf. art. 674 del Código Civil), pues tal criterio no tiene en cuenta el grado de difusión de cada medio y podría producir hasta una peor distribución del caudal informativo entre los lectores de los diversos medios, que de admitirse esa hipótesis, se hallarían forzados a comprar todos los diarios de ese ámbito municipal para acceder a un conocimiento fehaciente e íntegro de los actos y decisiones gubernamentales.

38) Que es cierto que los arts. 14 y 32 de la Carta Magna imponen erradicar todo tipo de medidas que restrinjan el libre ejercicio de la libertad de expresión en el foro público de expresión de las ideas, a punto tal que el Tribunal ha tenido en cuenta la importancia que los medios de comunicación social tienen en la sociedad contemporánea y la situación estratégica que se reconoce a la prensa escrita dentro del sistema constitucional argentino (Fallos: 315:

-//-

-//- 1492).

39) Que tal situación estratégica en que se halla la libertad de prensa tiene por objetivo transformarla en un acicate para la expresión y diversificación de la actividad periodística. La prensa actúa con mayor legitimidad cuando menos dependiente sea de los intereses del gobierno, de modo que no es posible asimilar -sin justificación suficiente- el derecho especialmente protegido a la libre expresión de las ideas con el acceso irrestricto a una información gubernamental retribuida.

40) Que tal pretendida equiparación restringe la independencia de la profesión periodística, pues la reduciría al estado de una profesión con riesgos comerciales relativamente menores al resto de las otras actividades privadas. La independencia de la prensa trae agregada responsabilidades de diversa índole y estimar que el art. 32 de la Constitución Nacional y el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran el derecho invocado de manera indiscriminada, importa una confusión improcedente sobre el alcance de la libertad de prensa con el aseguramiento de un ingreso financiero que entra en los riesgos propios de la actividad del empresario periodístico.

41) Que no escapa al Tribunal que la posibilidad de disponer de ingentes recursos financieros permite a ciertos grupos expresarse en un ámbito más amplio y con mayores facilidades que otros órganos que no alcanzan a obtener, por cualesquiera razones, ingresos semejantes. Sin embargo, la decisión requerida por el apelante escapa de la letra y del espíritu de la citada norma constitucional, que sólo implica

//-

-//- un ámbito de abstención de la interferencia gubernamental del cual sólo es posible salir cuando se advierte directa o indirectamente afectado el derecho a expresar las ideas por la prensa.

42) Que la pretensión de la actora dirigida a lograr el dictado de una sentencia que consagre e imponga una entrada a su favor por publicidad oficial proveniente de la comuna de La Plata, se había fundado también -y no exhaustivamente- en el derecho a ser tratado en términos iguales al diario "El Día" en el mencionado decreto municipal.

43) Que la mera enunciación por parte de la actora de dicho acto de gobierno no resulta suficiente, por sí sola, para concluir que la clasificación efectuada por la comuna - que fue basada en la eficacia y en el adecuado uso de los recursos públicos- sea inconstitucional por haberse violado con aquel decreto el principio de igualdad ante la ley tutelado por el art. 16 de la Carta Magna.

44) Que no obsta a lo expresado el hecho de que las autoridades del municipio hayan efectuado una discriminación sustentada en las facultades otorgadas para la comunicación de licitaciones por la ley orgánica de las municipalidades y en razones de eficacia de gastos de los fondos públicos. Lo que se trata de elucidar es si esta selección aparece manifiestamente injusta, irrazonable o agravante para la actora respecto del derecho a ser tratada igualitariamente con otros medios periodísticos.

45) Que, a partir de ese criterio distintivo, el Tribunal entiende improcedente el reproche de la recurrente, porque la selección de la comuna platense no se ha basado en

-//-

-//- que el diario "Hoy en la Noticia" sea menos digno de estima que el otro medio periodístico, sino en el criterio opinable de que los fondos públicos serán mejor servidos y podrán ser más eficazmente utilizados a través de la vía elegida.

46) Que las reglas que surgen de la Declaración de Chapultepec -según las cuales la publicidad estatal no puede ser utilizada para premiar o castigar a medios o periodistas- no resultan eficaces para modificar el criterio expresado, ya que la negativa del intendente de la ciudad de La Plata a adquirir un espacio publicitario en el diario de la actora se ha fundado de manera opinable en el informe de fs. 89/90, de modo que no resulta posible considerar -con la mera alegación formulada en la demanda y en los escritos posteriores- que haya existido resolución de sancionar a la demandante por razón alguna por parte de aquella autoridad.

47) Que no resultan argumento suficiente para poner de resalto discriminación alguna las imputaciones de un eventual favoritismo para otro medio o como factor para evitar la corrupción, toda vez que la decisión políticamente válida de escoger un medio para la difusión de la labor gubernamental aparece -por ese exclusivo motivo- como un acto que da fundamento apropiado y es ineficaz para poner de manifiesto un agravio a la garantía constitucional en examen.

48) Que, por consiguiente, resulta improcedente sustentar la acción de amparo en la ley 23.592 -que veda todo acto discriminatorio que menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional- pues no se ha presentado en el caso

-//- el presupuesto de hecho para la aplicación de dicha norma al no haberse demostrado la existencia de una arbitraria actividad del intendente de la ciudad de La Plata en la distribución de la publicidad oficial.

49) Que, en tales condiciones, no se advierte que la actividad desarrollada por el demandado cause agravio a las garantías constitucionales invocadas o que importe un acto de discriminación arbitrario -en los términos de la ley 23.592- que justifique la intervención de la Corte en defensa del principio de igualdad ante la ley.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos. JULIO S. NAZARENO - CARLOS S. FAYT (en disidencia) - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (en disidencia) - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOSS.
FAYT, DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON GUSTAVO A.
BOSSERT

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que confirmó la de la instancia anterior que rechazó la demanda promovida por Emisiones Platenses S.A. contra la Municipalidad de La Plata, por la que cuestionaba la distribución de los espacios de publicidad oficial efectuados por ésta entre los diarios locales, aquélla interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que para hacerlo consideró que no existía acto u omisión de la demandada que lesionara o amenazara con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta algún derecho o garantía tutelado por la Constitución Nacional sino que, por el contrario, la actuación de la comuna se ajustaba a lo dispuesto por los arts. 142, 153, 156 inc. 4° y 165 del decreto-ley 6769, orgánico de las municipalidades.

3°) Que, surge de las constancias de la causa, que la empresa periodística "Emisiones Platenses S.A.", editora del diario "Hoy en la noticia" inició acción de amparo a fin de que se impusiese al demandado "el deber de contratar publicidad oficial en el Diario que edita la empresa accionante, en condiciones razonablemente equitativas y similares a las que se consignan en el Decreto N° 578 del 09/06/94 (Exped. N° 4061-125.206) bajo apercibimiento de que, en caso de no proceder de tal suerte, el Tribunal determinará prudentemente la proporción y condiciones".

//-

-

-//-

4°) Que, según relató, un grupo de ciudadanos plattenses, con la intención de generar un órgano periodístico independiente que reflejara la pluralidad de opiniones e intereses sectoriales, decidió editar el diario mencionado. Una de las primeras gestiones que realizó, fue la de requerir la publicidad oficial emanada de la municipalidad local. Sin embargo, no la obtuvo pues aquélla -afirma- es derivada exclusivamente al diario "El Día" e inútiles resultaron todos los reclamos posteriores, incluido el efectuado por la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (A.D.E.P.A.).

5°) Que este proceder -a su juicio- es claramente discriminatorio. Los fondos estatales destinados a la publicidad no pueden ser manejados con absoluta discrecionalidad, derivándolos hacia un solo diario en desmedro del único otro órgano periodístico existente en la ciudad. Lo que corresponde -continúa- es que "la publicidad oficial llegue, en cada jurisdicción, a los distintos medios locales, de un modo racional y equitativo, de suerte tal que ningún medio ni ningún lector sean injustamente discriminados".

6°) Que, por su parte, el municipio adujo que "no existe normativa alguna que establezca criterios de selección y proporcionalidad, en cuanto al otorgamiento de la publicidad de los actos". Por ello -señaló- la ha orientado "a través de los medios de mayor penetración en el Partido, de forma tal de difundir nuestro quehacer municipal e informar a la mayor cantidad de vecinos" y, en este sentido, "esta Municipalidad al publicitar sus actos de gobierno a través de los medios elegidos como El Día, Clarín, Página 12, La Nación y Diario Popular" consideró especialmente la "in

-//-

RECURSO DE HECHO

Emisiones Platenses S.A. s/ acción de amparo.

-//-discutida inserción social" de dichos periódicos. Y concluyó: "pretender que por medio de la publicación oficial tenga que llegarse a todos y cada uno de los habitantes del partido, mediante la publicación en todos y cada uno de los medios existentes, podría resultar en extremo dificultoso tanto material como económicamente, además de afectar la libertad contractual del Municipio".

7°) Que el recurso extraordinario resulta procedente toda vez que en autos se encuentran en tela de juicio las garantías que la Constitución Nacional otorga a la libertad de prensa y la aplicación de tratados internacionales de los cuales la Nación es parte -que, por sus objetivos y contenidos- constituyen cuestión federal (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Por el contrario, no lo es, en cuanto sus agravios se dirigen a cuestionar la forma en que se dispuso la medida para mejor proveer, pues no se advierten razones de mérito suficiente para revisar un tema de índole procesal, resuelto por el tribunal de la causa con argumentos que, más allá de su acierto o error, bastan para excluir la tacha de arbitrariedad invocada.

8°) Que se encuentra fuera de discusión que en la ciudad de La Plata se editan solamente dos periódicos, "El Día" y "Hoy en la noticia"; que la publicidad de la comuna se adjudica sólo al primero; que el procedimiento escogido para la contratación es la compra directa -modalidad a la que autoriza el art. 156 inc. 4° de la ley orgánica de las municipalidades local- y, por último, que la actora realizó gestiones de distinta índole para obtener parte de aquella publicidad, sin alcanzar resultado favorable.

//-

-//- 9°) Que así planteados los hechos esta Corte está llamada a decidir si el comportamiento de la Municipalidad de La Plata es consistente con la libertad que proclama el art. 14 de la Ley Fundamental. En este sentido, ha dicho este Tribunal que "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).

10) 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).

11) Que 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 lo que va del presente siglo, han dado a la prensa una fisonomía en cierto modo insospechada en la centuria pasada. 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).

//-

-//- 12) 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.

13) Que una de las referidas circunstancias se plantea en el caso pues la actora le imputa a la demandada privarla de la publicidad oficial que -como se señaló- sólo encauza en favor del otro diario local; proceder que ésta justifica en la inexistencia de normas que establezcan criterios de selección y proporcionalidad en la materia.

14) Que, sobre el punto, resulta útil recordar que el derecho francés muestra una temprana preocupación por regular los aspectos más importantes de la cuestión. Entregada, en un principio, a la voluntad discrecional del prefecto la determinación de los periódicos en que debían formularse los anuncios (ley del 2 de junio de 1841 y decreto del 17 de febrero de 1852), el legislador reaccionó contra este criterio al sancionar la ley del 4 de enero de 1955 que impone criterios objetivos para la designación de los diarios auto

-//-

-//--rizados para aquellos fines.

Con este propósito, los sujeta a un procedimiento de habilitación para el cual se exige satisfacer una serie de requisitos: a) que el diario se encuentre inscripto en la comisión paritaria de publicaciones; b) que justifique una venta efectiva; c) que haya aparecido al menos seis meses antes y una vez por semana; d) que sea publicado en el departamento y e) que justifique una difusión que alcance el mínimo fijado por la reglamentación. Ha sido pues bien clara -como se ha señalado- la voluntad del legislador de suprimir el poder discrecional de aquel funcionario, "a fin de que no sea únicamente designado el diario amigo de la prefectura, en tanto que el diario de la oposición es privado de este sustento (manne)" (Henri Blin, Albert Chavanne, Roland Drago y Jean Boinet, Droit de la presse, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1993, fasc. 561).

15) Que similar filosofía inspira a 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", 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".

16) Que, también, 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".

17) 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).

18) 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

-//-

RECURSO DE HECHO

Emisiones Platenses S.A. s/ acción de amparo.

-//- 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.

19) Que, aunque aplicadas a otras circunstancias, interesa destacar -por lo que se dirá- que este Tribunal (véase causa M.442.XXXI. "Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias", fallada el 12 de noviembre de 1996) ha seguido las pautas sentadas por su par norteamericano en el caso "New York Times vs. Sullivan" (373 U.S. 254). Las afirmaciones erróneas -dijo- son inevitables en un debate libre, y éste debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir. La importancia de esta doctrina se funda en la necesidad de evitar la autocensura y, de este modo, no desalentar el vigor de la crítica o limitar la variedad del debate público.

20) Que el caso en examen se vincula también con la necesidad de 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 que no admite un condicionamiento de esta especie.

21) Que, 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 municipio. Frente a la existencia de dos diarios de circulación en la ciudad, la demandada no ha podido entregarla exclusivamente a uno de ellos invocando un supuesto principio de eficacia. 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. Y no lo es, la mayor o menor tirada de la publicación pues -superado cierto umbral, que puede tenerse por satisfecho en el caso en que el diario "Hoy en la noticia" ha acreditado una venta que oscila entre los 9600 y 10.500 ejemplares diarios (fs. 63/65)- este aspecto cuantitativo es sólo relevante, en todo caso, para justificar la entrega de un volumen mayor de publicidad a un medio, pero nunca para excluir absolutamente al otro.

22) Que, así planteado, este marco jurisprudencial enerva el argumento de la demandada en cuanto sostiene que, condenarla a distribuir la publicidad afectaría, irremediablemente, su libertad contractual. 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 limi

-//-

-//-tación a fin de preservar de toda amenaza la actividad que desarrollan, tratándose de la libertad de contratar 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.

23) Que no empece la solución del caso que la actora haya fundado su apelación 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 análisis desde la perspectiva de aquélla ("Arkansas Writers'Project, Inc.", 481 U.S. 221, pág. 227, nota 3). En segundo lugar, 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 municipio haya actuado o no con ánimo de discriminar al matutino de autos en razón de sus ideas y que éste haya probado o no tal intención, pues, a los efectos de brindar la protección que deriva de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, es suficiente con que resulte un tra-

-//-tamiento desparejo y que éste no se encuentre debidamente justificado, tal como se verifica en la especie.

24) Que resta añadir 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 contralor de las instituciones y sus hombres y rinde un servicio de inestimable valor afianzando la salud del sistema y las instituciones republicanas.

25) 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 Municipalidad de La Plata a otorgar al diario "Hoy en la noticia" de la misma ciudad publicidad oficial, conculca la libertad de prensa amparada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Na

-//-

RECURSO DE HECHO

Emisiones Platenses S.A. s/ acción
de amparo.

-//-cional, 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, sin perjuicio del ulterior control judicial a que dicha decisión pudiera dar lugar.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia y se hace lugar a la demanda, con el alcance que surge del último considerando (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Agréguese la queja al principal. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión planteada (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase. CARLOS S. FAYT- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI-GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA