

Publicidad Oficial Distribucion Estado Nacional Medios De Comunicacion

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, once de febrero de 2014.

Vistos los autos: "Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c/ Estado Nacional - JGM - SMC s/ amparo ley 16.986". Considerando: 1°) Que Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. (ARTEAR S.A.) promovió acción de amparo contra el Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros y Secretaria de Comunicación Pública) y contra los señores Juan Manuel Abal Medina y Alfredo Scoccimarro, con el objeto de que cese la asignación arbitraria y discriminatoria de la pauta oficial con respecto a la actora. Reclamó que se ordene mantener la distribución equilibrada en relación con la cantidad de publicidad recibida en años anteriores, y en particular con anterioridad al año 2008, así como la adjudicada a las demás emisoras de similares características. Asimismo, solicitó que se declare ilegítima la conducta de los funcionarios mencionados por haber ejercido abusivamente la facultad discrecional de administrar fondos públicos destinados a la pauta oficial censurando a Canal 13. 2°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo y condenó al Estado Nacional a que, por medio de quien corresponda, disponga la elaboración y presentación en la instancia de origen y en el plazo de treinta (30) días de quedar firme la sentencia, de un esquema de distribución de publicidad oficial que comprenda a las emisoras de análogas características a la actora, entre las que incluyó a América TV S.A. (canal 2), Telearte S.A. (canal 9), Televisión Federal S.A. (canal 11), Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. (canal 13) y SNMP S.E. y RTA S.E. (canal 7), "que se ajuste fielmente [a] las pautas de proporcionalidad y equidad establecidas precedentemente" (conf. fs. 736/736 vta.). 3°) Que para así decidir, el tribunal a quo valoró la prueba documental incorporada a la causa (en particular el cuadro obrante a fs. 260) y afirmó que "el Estado Nacional ha reconocido la reducción en términos absolutos y relativos de la pauta publicitaria oficial asignada a la actora desde 2009, llegando incluso a ser nula en los primeros meses de 2012, situación que se mantuvo hasta febrero del año en curso, con excepción de las órdenes de publicidad otorgadas después de que se inició esta acción" (fs. 731 vta.). En síntesis, tuvo por acreditado que "el Estado Nacional contrató publicidad oficial con canal 13 (...) que la interrumpió totalmente durante el primer trimestre de 2012 y que la volvió a conceder después de promovida la presente acción en una magnitud mínima en términos absolutos y relativos". La cámara sostuvo que el caso guardaba similitud con los precedentes de esta Corte "Editorial Río Negro" (Fallos: 330:3908) y "Editorial Perfil" (Fallos: 334:109) en los que se estableció que "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 se utilice debe mantener siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones" (Fallos: 330:3908). También la cámara destacó que la ley 26.522 estableció en su artículo 76, último párrafo los criterios de equidad y razonabilidad en la distribución de la inversión publicitaria oficial. Con fundamento en estos principios, el a quo concluyó que las razones esgrimidas por el Estado -eficacia comunicacional, conducta de ARTEAR S.A. y conveniencia fiscal- no lograban justificar su conducta de disminuir y hasta interrumpir el otorgamiento de publicidad oficial a la actora. Agregó que, sin perjuicio de las supuestas faltas de la demandante invocadas por el Estado Nacional, "la distribución de pauta oficial no puede ser utilizada -mientras la emisora mantenga la titularidad de su licencia- como instrumento sancionatorio explícito o implícito por infracciones al régimen de radiodifusión o de cualquier otra índole". Del mismo modo, aseveró que la posición dominante atribuida al grupo económico que integra la actora tampoco justificaba la discriminación en cuestión, pues "ello no puede ser solucionado mediante otra forma de ataque indirecto a la libertad de prensa". Por último, consideró inadmisibles los argumentos de que las diferencias en la asignación de publicidad oficial entre las distintas emisoras sea atribuible a que ARTEAR S.A. no adhirió al régimen de compensación de deudas previsionales y fiscales (decreto 1145/09). Ello, por cuanto "el propio demandado reconoce pagos en dinero y [por] fuera de dicho régimen respecto del resto de las emisoras de aire, de análogas características (América TV S.A., SNMP S.E. y RTA S.E., Telearte S.A. y Televisión Federal S.A.) desde su vigencia a la actualidad". 4°) Que contra este pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal (fs. 746/765 vta.), que fue concedido por el tribunal a quo a fs. 791 en cuanto entendió que en autos "se cuestiona el alcance y la interpretación de normas de carácter federal". 5°) Que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y ha sido bien concedido en tanto la controversia planteada en el sub lite se funda directa y exclusivamente en los artículos 14, 16 y 31 de la Constitución Nacional y en los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 y 26 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, incorporados a la Ley Superior en los términos establecidos por el artículo 75, inciso 22. 6°) Que en su actual composición esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de las cuestiones de índole constitucional debatidas en el sub lite en las causas "Editorial Rio Negro S.A." (Fallos: 330:3908) y "Editorial Perfil" (Fallos: 334 :109). La autoridad institucional de dichos precedentes, fundada en la condición de este Tribunal de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por esta misma Corte como por los tribunales inferiores. Así, en Fallos: 183:409 se estableció que el Tribunal no podría apartarse de su doctrina, sino sobre la base de causas suficientemente graves como para hacer ineludible un cambio de criterio. Sería en extremo inconveniente para la comunidad si los precedentes no fueran debidamente considerados y consecuentemente seguidos (cf. Thomas M. Cooley citando al Canciller Kent, *Constitutional Limitations*, t. I, pág. 116). Y aun cuando ello no signifique que la autoridad de los antecedentes sea decisiva en todos los supuestos, ni que pueda en materia constitucional aplicarse el principio de *stare decisis* sin las debidas reservas -conf. Willoughby, *On the Constitution*, t. I, pág. 74-, no es menos cierto que cuando de las modalidades del supuesto a fallarse, no resulta de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes (conf. doctrina de Fallos: 183:409 citado). 7°) Que esa autoridad doctrinal se extiende a todas las partes de un caso judicial que intentaren promover la apertura de la jurisdicción revisora, federal y extraordinaria que contempla el artículo 14 de la ley 48. De modo que cuando la interpretación llevada a cabo en la sentencia dictada por el superior tribunal de la causa sea ajustada a precedentes de esta Corte -que, como en estas actuaciones, además son expresamente invocados y reproducidos en el pronunciamiento de la cámara-, quien pretenda del Tribunal un nuevo examen sobre la cuestión constitucional de que se trata deberá exponer con la mayor rigurosidad los fundamentos críticos que sostienen su postura, y demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente la existencia de causas graves que hagan ineludible el cambio de la regla de derecho aplicable. Esa carga argumentativa calificada, que en el sub lite se ahonda por tratarse la recurrente de la misma parte cuyos planteos fueron desestimados en la citada causa "Editorial Perfil S.A.", ha sido manifiestamente incumplida por el Estado Nacional, circunstancia que exime al Tribunal de toda otra consideración respecto del examen de la procedencia de los agravios planteados para confirmar la sentencia apelada. 8°) Que lo expresado en el considerando anterior acerca del valor del precedente adquiere particular relevancia en el caso de la sentencia dictada en la citada causa "Perfil" y de las pautas objetivas, cuantificables y generales -en esencia republicanas- en ella establecida. La conducta estatal encaminada a no aplicar estos criterios constituye una clara violación de principios constitucionales. 9°) Que ello es así, porque el incumplimiento de una sentencia judicial constituye un desconocimiento de la división de poderes que resulta inadmisibles en un estado de derecho y, en consecuencia, causa un grave deterioro del estado constitucional democrático. De conformidad con el mandato contenido en los artículos 108, 109, 116 y 117 de la Constitución Nacional, no hay duda acerca de que las sentencias emanadas del Poder Judicial son, en las condiciones que prevé el ordenamiento procesal, de cumplimiento obligatorio e inmediato. 10) Que poco sentido cabría otorgarle a la garantía del debido proceso que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional si el Estado no asegura la prestación de un servicio de justicia que contenga mecanismos efectivos para hacer cumplir las decisiones que pongan fin a los conflictos con el Estado. Si no existe la plena seguridad ciudadana de que la protección de la justicia es más que una mera declamación retórica de los jueces sin capacidad de ser respetada y cumplida por las autoridades que detentan el control de la fuerza pública, resulta artificial invocar la obligatoriedad de las reglas constitucionales que limitan el poder o esperar del gobierno la protección de los derechos fundamentales que consagra nuestra Constitución. 11) Que es condición necesaria para afirmar la supremacía de su texto que se asegure la efectividad de las resoluciones de los jueces. No se trata entonces de invadir el ámbito de actuación de otros poderes, sino de dar solución a la problemática que se plantea en el caso, con la convicción republicana de que cuando la Constitución Nacional reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no meramente ilusorios. 12) Que las consideraciones efectuadas en los considerandos anteriores relativas al valor de los precedentes y al cumplimiento obligatorio de las sentencias judiciales tienen una relevancia fundamental en el ámbito de la libertad de expresión. En este sentido, esta Corte ha manifestado en reiteradas oportunidades la importancia de la libertad de expresión en el régimen democrático, tanto en lo referente a la libertad que tienen los ciudadanos de expresar sus ideas, como en la protección de la actividad crítica de los periodistas, y en el rechazo de todo tipo de censura. 13) Que estos precedentes y la aplicación de la legislación vigente obligan al Estado no solo a la abstención sino también a la promoción activa de los valores de la libertad de expresión. En consecuencia, toda conducta que se aparte de estos valores esenciales del sistema democrático, sea en el proceso de aplicación de la ley o en cumplimiento de sentencias, viola la función de garante que tiene el Estado en materia de libertad de expresión. Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas. Notifíquese y oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI ELENA I. HIGHTON de NOLASCO CARLOS S. FAYT JUAN CARLOS MAQUEDA ENRIQUE S. PETRACCHI (en

disidencia) E. RAÚL ZAFFARONI (en disidencia) CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia) VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO Que la infrascripta concuerda con los considerandos 1° a 7° del voto que encabeza este pronunciamiento. Por todo lo expuesto, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY Considerando: 1°) Que ARTEAR S.A. (Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.) promovió, acción de amparo contra el Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros y Secretaría de Comunicación Pública) y contra Juan Manuel Abal Medina y Alfredo Scoccimarro, con el objeto de que cese la asignación arbitraria y discriminatoria de la pauta publicitaria oficial con respecto a la actora. Reclamó que se ordene mantener una distribución equilibrada en relación con la cantidad de publicidad recibida en años anteriores, así como con la adjudicada a las demás emisoras de similares características. Asimismo, solicitó que se declare ilegítima la conducta de los funcionarios mencionados por haber ejercido abusivamente la facultad discrecional de administrar fondos públicos censurando a Canal 13. 2°) Que, al revocar la decisión de primera instancia, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en lo que aquí interesa, hizo lugar al amparo y condenó al Estado Nacional "a que, por medio de quien corresponda, disponga la elaboración y presentación en la instancia de origen y en el plazo de treinta (30) días de quedar firme la presente, un esquema de distribución de publicidad oficial que comprenda a las emisoras América TV S.A. (Canal 2), Telearte S.A. (Canal 9), Televisión Federal S.A. (Canal 11), Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. (Canal 13) y SNMP S.E. [y] RTA S.E. (canal 7), que se ajuste fielmente [a] las pautas de proporcionalidad y equidad establecidas precedentemente". 3°) Que sobre la base de la prueba documental incorporada, el a quo afirmó que "el Estado Nacional ha reconocido la reducción en términos absolutos y relativos de la pauta publicitaria oficial asignada a la actora desde 2009, llegando incluso a ser nula en los primeros meses de 2012, situación que se mantuvo hasta febrero del año en curso, con excepción de las órdenes de publicidad otorgadas después de que se inició esta acción". En síntesis, tuvo por acreditado que "el Estado Nacional contrató publicidad oficial con Canal 13 (...), que la interrumpió totalmente durante el primer trimestre de 2012 y que la volvió a conceder después de promovida la presente acción en una magnitud mínima en términos absolutos y relativos". Sostuvo que el caso guarda similitud fáctica y jurídica con los precedentes de esta Corte "Editorial Río Negro" (Fallos: 330:3908) y "Editorial Perfil" (Fallos: 334:109). Según recordó, el Tribunal sostuvo que 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 debe mantener siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones" (Fallos: 330:3908). Por otro lado, destacó que la ley 26.522 en su artículo 76 consagró los criterios de equidad y razonabilidad en la distribución de la inversión publicitaria oficial. Sobre la base de los principios expuestos consideró que el Estado Nacional "no explicó ni dio razones para modificar drásticamente el otorgamiento de publicidad en desmedro de la actora cuando hasta 2011 ésta se encontraba en similares condiciones que las otras emisoras". Por otro lado, señaló que, sin perjuicio de las supuestas faltas de la actora invocadas por el Estado Nacional, "la distribución de pauta oficial no puede ser utilizada -mientras la emisora mantenga la titularidad de su licencia- como instrumento sancionatorio explícito o implícito por infracciones al régimen de radiodifusión o de cualquier otra índole". Del mismo modo, aseveró que la posición dominante atribuida al grupo económico que integra la actora tampoco justifica la discriminación en cuestión, pues "ello no puede ser solucionado mediante otra forma de ataque indirecto a la libertad de prensa". Por último, consideró inadmisibles los argumentos de que las diferencias en la asignación de publicidad entre las distintas emisoras es atribuible a que la actora no adhirió al régimen de compensación de deudas previsionales y fiscales (decreto 1145/09). Ello, por cuanto "el propio demandado reconoce pagos en dinero y [por] fuera de dicho régimen respecto del resto de las emisoras de aire, de análogas características (América TV S.A., SNMP S.E. y RTA S.E., Telearte S.A. y Televisión Federal S.A.) desde su vigencia a la actualidad". Contra esa decisión el Estado Nacional interpuso el recurso del art. 14 de la ley 48 (fs. 745/765) que fue concedido. 4°) Que el remedio federal resulta inadmisibles, en tanto no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada. En particular, la recurrente no se hace cargo del argumento central de la decisión de la cámara, según el cual la distribución de la pauta oficial fue discriminatoria en perjuicio de Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. Así, insiste en la invocación genérica de sus potestades discrecionales para asignar la publicidad oficial, pero no da razones concretas que justifiquen la interrupción y reducción sufrida por la actora, máxime cuando las demás emisoras de similares características no han registrado restricciones equivalentes. La falencia argumental indicada resulta aun de mayor peso si se toma en cuenta que la apelante tampoco ha refutado lo sostenido por el a quo en el sentido de que es

inaceptable utilizar la pauta oficial como instrumento para combatir la posición dominante de Canal 13 en el mercado, o para sancionar supuestas infracciones de la licenciataria, tales como "la discriminación que la actora ejerce respecto del género femenino, de minorías sexuales, de personas que sufren obesidad (...)" (ver informe del art. 8° de la ley 16.986). Por tales razones, carece de todo apoyo la afirmación según la cual las circunstancias tácticas de la presente difieren de las contempladas en los casos "Editorial Río Negro" y "Editorial Perfil", los cuales resultan plenamente aplicables al sub lite. Por ello, se declara inadmisibile el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase. ENRIQUE S. PETRACCHI CARMEN M.

ARGIBAY DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI Considerando: Que a juicio del Tribunal y con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, ap. 5 de la ley 24.946, corresponde dar intervención a la señora Procuradora General de la Nación, a fin de que dictamine sobre la cuestión que, como de naturaleza federal, se invoca en el recurso ante esta Corte. Notifíquese. E. RAÚL ZAFFARONI

Correlaciones: Arte Radiotelevisivo Argentino SA c/EN - JGM - SMC s/amparo L. 16986 - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala IV - 06/06/2013 Editorial Río Negro SA c/Neuquén, Provincia del s/ordinario - Corte Sup. Just. Nac. - 27/04/2010 "Editorial Perfil SA y otro c/EN" - Jefatura Gabinete de Ministros - SMC s/amparo ley 16986 - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala IV - 10/02/2009

Cita digital: