

HACIA UNA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL EN MÉXICO.

Análisis legal comparado

Índice

INTRODUCCIÓN	7
PRINCIPIOS INTERNACIONALES	9
MÉXICO	13
MÉXICO Y LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL	15
La libertad de expresión e información dentro de la Constitución Política	15
La publicidad oficial dentro de la Constitución Política	17
La Ley General de Comunicación Social	19
Legislación secundaria y otros criterios judiciales	23
La doctrina	28
ASIGNACIÓN DE PUBLICIDAD OFICIAL Y EVALUACIÓN DE CAMPAÑAS	34
Asignación de la publicidad oficial	35
Estudios de efectividad y pertinencia de las campañas	36
TRANSPARENCIA DEL GASTO EN PUBLICIDAD OFICIAL	38
ARGENTINA	40
ARGENTINA Y LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL	42
La Resolución 247 - E/2016	43
Los criterios judiciales	46
La doctrina	50
PROCEDIMIENTO PARA EL TRÁMITE DE CONTRATACIÓN DE PUBLICIDAD OFICIAL	51
TRANSPARENCIA DEL GASTO EN PUBLICIDAD OFICIAL	52

PERÚ	53
PERÚ Y LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL	55
Iniciativas independientes	61
Los criterios judiciales	62
La doctrina	63
PROCEDIMIENTO PARA EL TRÁMITE DE CONTRATACIÓN DE PUBLICIDAD OFICIAL Y EVALUACIÓN DE CAMPAÑAS TRANSPARENCIA DEL GASTO EN PUBLICIDAD OFICIAL	65
66	
GUATEMALA	67
GUATEMALA Y LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL	68
Recomendaciones internacionales	70
ASIGNACIÓN DEL PRESUPUESTO	70
PROCEDIMIENTO PARA EL TRÁMITE DE CONTRATACIÓN DE PUBLICIDAD OFICIAL TRANSPARENCIA DEL GASTO EN PUBLICIDAD OFICIAL	72
73	
HONDURAS	74
HONDURAS Y LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL	76
ASIGNACIÓN DEL PRESUPUESTO	78
URUGUAY	80
URUGUAY Y LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL	81
ASIGNACIÓN DEL PRESUPUESTO	81
La doctrina	83
CONCLUSIONES	84
RECOMENDACIONES PARA MÉXICO	87

Impulsados por dos preguntas fundamentales, que en su mayor parte siguen sin responder (¿cómo se regula la publicidad oficial en América Latina? y ¿qué criterios objetivos siguen los gobiernos para la asignación de la pauta?), buscamos obtener una perspectiva comparativa en algunos países de la región latinoamericana. Para este fin, ARTICLE 19, Oficina para México y Centroamérica, con el apoyo y la coordinación de TrustLaw, el programa de asistencia legal pro bono de la Thomson Reuters Foundation, colabora con una red de abogados con la finalidad de analizar el marco legal e institucional para la regulación de la publicidad oficial, basando el análisis en el cumplimiento de los “Principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión”, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Se trabajó con siete despachos legales locales: Sánchez-Labrador & López Martínez, S.C., y Ritch Mueller y Nicolau, S.C. (firma coordinadora), ambos de México; Estudio Echeopar asociado a Baker & McKenzie International, de Perú; ECIJA, de Honduras; ECIJA Integrum, de Guatemala; Bruchou, Fernández Madero & Lombardi, de Argentina; y Cervieri Monsuárez & Asociados, de Uruguay. Todos respondieron a una serie de preguntas vinculadas con la legislación, la normatividad, las prácticas, los criterios judiciales y la doctrina que determinan el objeto, las prohibiciones y la forma en que se asigna la publicidad oficial a los medios de comunicación en los distintos países que son sujeto de análisis.

El presente documento nos ha permitido reconocer elementos importantes dentro del marco legal e institucional de cada uno de los países analizados, lo cual podrá ser considerado en el proceso de regulación de la publicidad oficial en México.

El análisis legal culminó en el mes de junio de 2021, por lo que cualquier reforma o modificación a los marcos jurídicos locales posterior a esa fecha no se incluye en este documento.

Despachos de países y agradecimientos a las y los abogados responsables de las respectivas investigaciones:

México

Sánchez-Labrador & López Martínez, S.C.

Argentina

Bruchou, Fernández Madero & Lombardi¹

Dolores María Cedrone, Mercedes Valin y Julián Santos Piacente

Perú

Estudio Ehecopar

Abogados: Samuel Abad y Federico de Cárdenas

Practicantes: Juan Diego Carrillo, Carol Venegas y Silvana Rodríguez

Guatemala

ECIJA Integrum

Andrea Isabel Miranda Mijangos y María Sofía Zaghi Lara

Honduras

Despacho ECIJA Honduras

Rosalinda Cruz Sequeira, Samuel Federico Venis Dilworth y Alejandra María

Duarte Iraheta

Uruguay

Cervieri Monsuárez & Asociados

Lucía Cantera, Viviana Cervieri e Isabel Méndez

Despacho coordinador:

México

Ritch Mueller y Nicolau, S.C.

Saúl Ugalde Oscós, Gabriel Eduardo Torres Escoto, Tony Harpreet Centurión Paredes, Paola Igartúa Vergara y James E. Ritch

¹ Véase Jacinto Rodríguez Munguía, *La otra guerra secreta. Los archivos prohibidos de la prensa y el poder*, México: Random House Mondadori, 2007.

ARTICLE 19, Oficina para México y Centroamérica, trabajó en la coordinación de este informe.

Descargo de responsabilidad

Las informaciones, opiniones y conclusiones de este informe no reflejan el criterio o visión institucional de ninguna de las instituciones, fundaciones y despachos mencionados.

Los fines de este informe son puramente informativos. No se trata de una asesoría legal. Se recomienda a los lectores solicitar asistencia de abogados calificados para resolver sus asuntos específicos.

Nuestra intención es que el contenido del informe sea correcto y actualizado al momento de su publicación. Sin embargo, no garantizamos su precisión o completitud, especialmente dado un posible cambio de circunstancias luego de la publicación. ARTICLE 19, Sánchez-Labrador & López Martínez, S.C.; Ritch Mueller y Nicolau S.C.; Estudio Echeopar asociado a Baker & McKenzie International; ECIJA; ECIJA Integrum; Bruchou, Fernández Madero & Lombardi, de Argentina; Cervieri Monsuárez y Asociados; y la Thomson Reuters Foundation no son responsables por acciones, omisiones o daños que surjan como consecuencia de haber confiado en el informe o de alguna inexactitud que el mismo contenga.

Sánchez-Labrador & López Martínez, S.C.; Ritch Mueller y Nicolau S.C.; Estudio Echeopar asociado a Baker & McKenzie International; ECIJA; ECIJA Integrum; Bruchou, Fernández Madero & Lombardi, de Argentina; y Cervieri Monsuárez y Asociados han brindado generosamente asistencia pro bono a ARTICLE 19. Sin embargo, los contenidos de este informe no se entenderán como un reflejo de la postura de las firmas o de los abogados que contribuyeron con este trabajo.

Del mismo modo, la Thomson Reuters Foundation está encantada de haber apoyado a nuestro miembro de TrustLaw, ARTICLE 19, mediante el trabajo desarrollado en este informe, lo que incluye la publicación y la conexión pro bono que posibilitó esta investigación legal. Sin embargo, de acuerdo con los principios Thomson Reuters Trust Principles sobre independencia y acciones libres de sesgos, no se toma postura sobre los contenidos o las opiniones aquí expresadas.

Introducción

En el libro *La otra guerra secreta. Los archivos prohibidos de la prensa y el poder*, Jacinto Rodríguez Munguía revela un documento sin fecha que encontró en la caja de la Secretaría particular de Luis Echeverría Álvarez —cuando era presidente de México—, en el Archivo General de la Nación. En dicho documento se lee la filosofía detrás de la propaganda: “por la acción de la propaganda política podemos concebir un mundo dominado por una tiranía invisible que adopta la forma de un gobierno democrático”. Además, se reconoce que “una democracia como la mexicana puede obtener niveles de control popular equivalentes a los que lograría por la violencia y el terror, una dictadura que solamente pudiera ofrecer a la ciudadanía espejismos y abstracciones”, y se advierte que: “El control de la opinión pública en un régimen totalitario es elemental. [...] En un gobierno democrático, este control debe alcanzar calidad de arte, toda vez que intente manejar ciudadanos libres, capaces de resistirse a la acción de las autoridades y capaces también de llevar el contagio de su resistencia a los demás”.²

Así, la propaganda vestida de publicidad oficial (la comunicación que tendría que existir entre el gobierno y la sociedad para rendir cuentas y promover los derechos y el cumplimiento de obligaciones) se convirtió en una herramienta eficaz de control de la opinión pública. México se volvió un experto latinoamericano en el uso de la narrativa como elemento central de gobierno. Los medios fueron por mucho tiempo actores determinantes para la construcción del sistema político mexicano, y mientras que en otros países había dictaduras que controlaban a la población a través de mecanismos diversos, aquí la manipulación de las narrativas mediante la compra de líneas editoriales de medios de comunicación supuestamente libres permitió, aparentemente, los mismos resultados.

En la historia reciente, miles de millones de pesos se han ejercido para mantener una cultura de maquinación y engaño a la población a través de la compra de espacios en medios de comunicación y de expresiones de diversos periodistas a lo largo y ancho del país, con la intención de ensalzar al gobierno o a figuras del gobierno en turno. El uso perverso de la publicidad oficial como mecanismo de censura es un pilar de la estructura del sistema político mexicano, y los medios se acostumbraron a esto.

² Véase Jacinto Rodríguez Munguía, *La otra guerra secreta. Los archivos prohibidos de la prensa y el poder*, México: Random House Mondadori, 2007.

No obstante, si bien México puede destacarse por la asignación indiscriminada de recursos para estos efectos —el gobierno de Enrique Peña Nieto gastó más de 60 mil millones de pesos en publicidad oficial—, esta práctica ha sido una que otros gobiernos de distintos niveles y de otras latitudes adoptan fácilmente. Asimismo, el actual gobierno —a su tercer año de administración— ha ejercido alrededor de 7 mil millones de pesos. El uso de publicidad oficial como mecanismo de censura indirecta es un problema público que aqueja a buena parte de la región latinoamericana, y a pesar de los muchos intentos, hasta hoy no existe un solo país que lo haya resuelto. Sin embargo, una sociedad civil vibrante que defiende la libertad de expresión, así como diversos medios latinoamericanos que reconocen y viven el problema, no han cesado en su intento por llamar la atención de los gobiernos para impulsar la regulación de la publicidad oficial. La necesidad de que ésta sea utilizada para informar sobre temas de interés público y para que existan criterios claros, objetivos y transparentes para su asignación sigue siendo parte de la agenda pendiente.

Es verdad que México, Perú y Argentina son algunos de los países de la región que cuentan con las legislaciones más avanzadas en la materia; no obstante, no podemos decir que éstas atiendan el problema, y en algunos casos incluso lo acentúan al legalizar la violencia económica que supone la arbitrariedad de la asignación. Sin embargo, el trabajo ciudadano por reformular la jurisprudencia y el contrapeso que supone el Poder Judicial en estos países ha dado lugar a mayores garantías y reconocimiento respecto a los estándares y principios internacionales sobre regulación de publicidad oficial y libertad de expresión.

En México está pendiente el cumplimiento de la sentencia AR 308/2020, de septiembre de 2021, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que ordena —de nueva cuenta— al Congreso de la Unión a reformar la Ley General de Comunicación Social a fin de garantizar la libertad de expresión y el derecho a la información. Ésta es su segunda oportunidad.

Basta decir que, durante el plazo otorgado por el Poder Judicial para el cumplimiento de la sentencia, el Congreso de la Unión no cumplió con lo establecido. Esto a pesar de que se le otorgó, a petición del propio Congreso, una prórroga, misma que se hizo extensiva al período ordinario de sesiones que fue del 1 de febrero al 28 de abril de 2022. Nuevamente, la ausencia de voluntad y compromiso político se hizo presente y la omisión legislativa continúa. Ante ello, el Poder Judicial ha otorgado, por última ocasión, una prórroga de 30 días hábiles contados a partir del 1 de septiembre de 2022 para que el Congreso cumpla su mandato constitucional.

En este documento ARTICLE 19, Oficina para México y Centroamérica, busca presentar un análisis comparado (en específico de México, Argentina, Guatemala, Honduras, Uruguay y Perú) e identificar aquellas cuestiones que pueden servir para una buena regulación a fin de que sirvan como elementos de discusión dentro del proceso legislativo. Asimismo, presenta algunas reflexiones a tomar en cuenta en el debate en torno a la publicidad oficial en la región latinoamericana.

Principios internacionales

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina en su artículo 19 que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión” y “este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones 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”. Además, señala que el ejercicio de este derecho no es absoluto y puede estar sujeto a ciertas restricciones “que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

A nivel regional, el artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala 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”.

Al profundizar sobre lo anterior, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establece en su principio 5 que: “La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”. Y en su principio 13 indica que: “La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, 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, atentan contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley”.

En 2011, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió los **Principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión**.³ Estos principios, basados en estándares interamericanos y en experiencias comparadas, fijan criterios mínimos cuya

implementación permitiría desactivar uno de los principales mecanismos a través de los cuales se canaliza la intervención del Estado en el contenido de los medios de comunicación.



Principio 1: Establecimiento de leyes especiales, claras y precisas.

Los Estados deben adoptar reglas legales específicas sobre publicidad oficial en cada uno de sus niveles de gobierno. La carencia de un marco legal específico y adecuado para la definición de los objetivos, la asignación, contratación y control de la pauta estatal permite una utilización arbitraria de estos recursos en detrimento de la libertad de expresión.



Principio 2: Objetivos legítimos de la publicidad oficial.

Los Estados deben utilizar la pauta o publicidad oficial para comunicarse con la población e informar a través de los medios de comunicación social sobre los servicios que prestan y las políticas públicas que impulsan, con la finalidad de cumplir sus cometidos y garantizar el derecho a la información y el ejercicio de los derechos de los beneficiarios de las mismas o de la comunidad. Se debe tratar de información de interés público que tenga por objeto satisfacer los fines legítimos del Estado y no debe utilizarse con fines discriminatorios, para violar los derechos humanos de los ciudadanos, o con fines electorales o partidarios.



Principio 3: Criterios de distribución de la pauta estatal.

Los Estados deben establecer, para la contratación y distribución de la publicidad oficial, procedimientos que reduzcan la discrecionalidad y eviten sospechas de favoritismos políticos en el reparto. Los recursos publicitarios deben asignarse según criterios preestablecidos, claros, transparentes y objetivos. La pauta estatal nunca debe ser asignada por los Estados para premiar o castigar los contenidos editoriales e informativos de los medios. Dicho uso debe encontrarse explícitamente sancionado. La responsabilidad por las decisiones sobre contratación y distribución de la pauta publicitaria no debería recaer únicamente en manos de funcionarios de origen político, sino que deberían participar asimismo funcionarios de carrera técnicos especializados en la materia.

³ CIDH, “Principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión”, CIDH/RELE/INF. 6/12, <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/publicidad%20oficial%202012%2005%2007.pdf>

**Principio 4: Planificación adecuada.**

La norma regulatoria debe exigir que las distintas dependencias del Estado realicen una adecuada planificación del avisaje estatal. La decisión de otorgar fondos públicos para publicidad oficial debe adoptarse de modo transparente, justificado y que permita el control público. La pauta debe estar justificada en la existencia de campañas y avisos publicitarios que respondan a necesidades concretas y reales de comunicación.

**Principio 5: Mecanismos de contratación.**

Los Estados deben asignar los recursos publicitarios a través de procedimientos abiertos, transparentes y no discriminatorios, atendiendo a las características de cada jurisdicción. Sólo excepcionalmente, y en casos de emergencia o imprevistos plenamente justificados, los Estados pueden recurrir a sistemas de contratación cerrados o directos.

**Principio 6: Transparencia y acceso a la información.**

Los individuos tienen derecho a conocer toda la información sobre publicidad oficial que se encuentre en poder del Estado. Para ello, el Estado debe promover la transparencia de los datos relativos a la pauta estatal de dos maneras. En primer lugar, debe publicar periódicamente toda la información relevante sobre criterios de contratación, motivos de asignación, presupuestos, gastos y contratos publicitarios, incluyendo los montos de publicidad discriminados por medios, campañas publicitarias y organismos contratantes. En segundo lugar, debe garantizar, ante cada requerimiento por parte del público en general, el fácil acceso a la información.

**Principio 7: Control externo de la asignación publicitaria.**

Los Estados deben establecer mecanismos de control externo por un órgano autónomo que permitan un monitoreo exhaustivo de la asignación de publicidad oficial. Dichos controles deberían incluir auditorías periódicas sobre los gastos y prácticas del gobierno en materia de contratación de pauta, así como informes especiales sobre las prácticas del Estado en la materia que tengan un adecuado control legislativo o parlamentario. Los Estados deben establecer sanciones adecuadas para los casos de incumplimiento de la ley, así como también recursos apropiados que permitan identificar y controvertir asignaciones ilegales de publicidad oficial.



Principio 8: Pluralismo informativo y publicidad oficial.

Los Estados deberían establecer políticas y destinar recursos para promover la diversidad y el pluralismo de medios a través de mecanismos de ayudas indirectas o subsidios explícitos y neutros, diferenciados de los gastos de publicidad oficial. La pauta estatal no debe ser considerada como un mecanismo de sostenimiento de los medios de comunicación.

Los países de la región cuentan con un reconocimiento expreso a nivel constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos. En la mayoría de los casos, incluso un tratado internacional de derechos humanos ratificado por el país tiene el mismo nivel jerárquico que la Constitución. No obstante, en la práctica, el control de convencionalidad es aplicado en su mayor parte por el Poder Judicial en el análisis de los casos de los que tiene conocimiento, y no es aplicado bajo el principio pro persona por todas las instituciones del Estado.

México



De los países estudiados en el presente documento, México cuenta con el mayor desarrollo normativo en materia de publicidad oficial. El rango constitucional que se le otorga a la obligación de una asignación eficiente, imparcial y equitativa, la existencia de una ley general y una serie de reglamentaciones secundarias podrían suponer una buena señal para acabar con el problema. No obstante, las leyes en la materia son cosméticas y, por lo tanto, los principios constitucionales son letra muerta.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido que enmendar e interpretar en diversas ocasiones las lagunas legales y, a pesar de ello, las instituciones de los tres poderes y los tres niveles de gobierno mantienen una asignación discrecional y arbitraria de la publicidad oficial, lo que da lugar a una forma de censura sutil o indirecta que atenta contra el ejercicio efectivo de la libertad de expresión y el derecho a la información de las audiencias.

MÉXICO Y LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL

La libertad de expresión e información dentro de la Constitución Política

La reforma constitucional publicada el 6 de diciembre de 1977 reconoció el derecho humano de acceso a la información en el artículo 6, obligando al Estado a garantizar la recepción de información oportuna, objetiva y plural.⁴ Dicha integración buscó complementar y modernizar el ya reconocido derecho a la libertad de expresión descrito dentro del mismo artículo 6 y del artículo 7.

Más tarde, en 2013, en el marco de una serie de reformas constitucionales aprobadas durante el llamado Pacto por México, el derecho de acceso a la información y la libertad de expresión tuvieron importantes avances. A partir de esta reforma, el artículo 6º reconoce que toda la información en manos de entidades del Estado, así como de personas físicas y morales que reciben y ejercen recursos públicos, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional en los términos que fijen las leyes, y señala la obligación del Estado de garantizar las condiciones de competencia efectiva en la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

Finalmente, estas reformas dieron lugar a la promulgación de leyes generales en materia de transparencia, telecomunicaciones y radiodifusión que, como se señalará más adelante, lograron adoptar, dentro del ámbito de sus competencias, los principios internacionales en materia de libertad de expresión e información.

⁴ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Departamento del Distrito Federal, 1990, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1806/9.pdf>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 6º

“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios”.

Artículo 7º

“Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho 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 y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito”.

La publicidad oficial dentro de la Constitución Política

El uso discrecional de los recursos públicos, la creciente lucha por una mayor transparencia y el crecimiento y diversificación de los medios de comunicación masiva en México resultaron en la necesidad de regular la relación entre la sociedad y los medios de comunicación social en la legislación mexicana.

México es único en la región al enfatizar, en el ámbito constitucional, la prohibición por parte del Estado de implementar medios indirectos de naturaleza coercitiva que violenten la libertad de expresión y de información (artículo 7), y también al detallar los parámetros para el uso y asignación de la publicidad oficial (artículo 134).

En 2007, tras una reforma constitucional en materia electoral, se introdujo el párrafo octavo del artículo 134 constitucional, el cual señala: “La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público”. Como se puede leer, esta disposición constitucional describe las características de la propaganda gubernamental o publicidad oficial, señalando que debe ser institucional y con fines informativos, educativos o de orientación social; prohíbe su utilización para la promoción personalizada o el proselitismo y obliga a los entes públicos a ejercer el gasto de manera imparcial y no discriminatoria.

Tras la publicación de esta reforma, el Congreso tenía la obligación de regular lo dispuesto en este párrafo. Sin embargo, el tiempo pasó y en 2014 una nueva reforma constitucional en materia político-electoral abrió paso a la regulación al reiterar la obligación dentro de sus transitorios:

TERCERO.- El Congreso de la Unión deberá expedir, durante el segundo periodo de sesiones ordinarias del segundo año de ejercicio de la LXII Legislatura, la ley que reglamente el párrafo octavo del artículo 134 de esta Constitución, la que establecerá las normas a que deberán sujetarse los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y de cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, y que garantizará que el gasto en comunicación social cumpla con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, así como que respete los topes presupuestales, límites y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos.

De nueva cuenta, el Congreso dejó pasar el término. Sin embargo, en esta ocasión ARTICLE 19 interpuso un amparo ante dicha omisión,⁵ el cual, pasados cuatro años, fue estudiado y analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual finalmente determinó que, efectivamente, el Congreso había violado la Constitución al no haber cumplido con su obligación de legislar, generando afectaciones directas a la libertad de expresión y el derecho a la información de las audiencias. De esta manera, la Suprema Corte ordenó —en un acto inédito— la regulación de la publicidad oficial bajo los parámetros dispuestos en la misma Constitución, y señaló que:

[...] los medios de comunicación son fundamentales para la existencia del debate plural e incluyente, una democracia deliberativa requiere de medios de comunicación profesionales e independientes que informen y den a conocer los distintos puntos de vista que existan sobre un problema de interés público, para que así los ciudadanos puedan formarse una opinión propia sobre dichos temas. Con todo, es evidente que los medios de comunicación necesitan ingresos económicos para poder operar y cumplir con la función antes descrita.

Así, el gobierno compra a los medios de comunicación espacios de publicidad de distinto tipo —para que el anuncio se difunda entre la población en general o entre sectores más específicos— con el objetivo de que su mensaje llegue al mayor número de destinatarios. En esta lógica, los ingresos que obtienen los medios para difundir comunicación social del gobierno pueden ser indispensables para que éstos se mantengan en operación, especialmente en épocas de crisis.

[...] esta Primera Sala considera que efectivamente la ausencia de reglas claras y transparentes sobre la asignación del gasto de comunicación social [...] da lugar a un estado de cosas inconstitucional que vulnera la libertad de expresión en su dimensión colectiva y también se traduce en una clara afectación a la dimensión individual de la libertad de expresión de la quejosa.

La ausencia de la regulación en cuestión propicia un ejercicio arbitrario del presupuesto en materia de comunicación social, lo cual constituye un mecanismo de restricción o limitación indirecta de la libertad de expresión, claramente proscrito por la Constitución.

[...] la ausencia de esta regulación propicia que la política de gasto en comunicación social canalice los recursos fiscales hacia medios afines a las posiciones del gobierno y niegue el acceso a esos recursos —o simplemente se

⁵ Amparo en Revisión (AR) 1359/2015, Primera Sala, SCJN, 15 de noviembre de 2017.

amenace con restringirlo— a los medios de comunicación que son críticos con las políticas del gobierno.

En el caso que nos ocupa, la restricción indirecta a la libertad de expresión trae consigo además un “efecto silenciador” de los medios de comunicación críticos, en la medida en que a través de la asfixia financiera se prescinde de puntos de vista que enriquecen el debate robusto que debe existir en una democracia sobre asuntos de interés público. Por lo demás, esta Suprema Corte advierte que este estado de cosas inconstitucional también tiene un efecto disuasivo en el ejercicio de la libertad de expresión de los medios de comunicación en general, toda vez que las afectaciones financieras que sufren los medios críticos pueden llevar a los demás a adoptar posiciones diferentes con el gobierno con la finalidad de no perder los recursos asignados a la difusión publicidad oficial.⁶

De esta manera, la Suprema Corte otorgó un plazo al Congreso de la Unión para regular la publicidad oficial. No obstante, un proceso legislativo desaseado y la poca voluntad del Congreso por cumplir con lo dispuesto por la Corte llevó a la aprobación de una ley que, lejos de atender los principios internacionales respecto a la regulación de la publicidad oficial, traduce la arbitrariedad, la opacidad y la discriminación en la asignación de la pauta.

La Ley General de Comunicación Social

La Ley General de Comunicación Social (LGCS), publicada el 11 de mayo de 2018, regula a los tres niveles de gobierno en materia de propaganda bajo las diferentes modalidades de comunicación social, y es reglamentaria del artículo 134, párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Ley tiene por objeto “establecer las normas a que deberán sujetarse los Entes Públicos a fin de garantizar que el gasto en Comunicación Social cumpla con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, y respete los topes presupuestales, límites y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos”.⁷

⁶ *Idem.*

⁷ Artículo 2, Ley General de Comunicación Social (LGCS), Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 2018, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGCS.pdf>

Algunos de los elementos distintivos de esta Ley son:

Expresa que la propaganda debe ser acorde con los principios de eficiencia, transparencia y honradez,⁸ y obliga a la Auditoría Superior de la Federación a fiscalizar y revisar el destino de los recursos públicos en materia de Comunicación Social.⁹

Limita la difusión de las campañas de comunicación social durante los procesos electorales federales y locales.¹⁰

Señala que los objetivos principales y exclusivos de las campañas de comunicación social son promover la difusión de conocimiento de los valores y derechos constitucionales, anunciar las medidas preventivas de riesgos y comunicar los programas y actuaciones públicas.¹¹

Establece que las campañas de comunicación social no pueden difundir mensajes discriminatorios, sexistas o contrarios a los valores, principios y derechos constitucionales, que inciten a la violencia de manera directa e indirecta, o que generen una confusión de ideas y expresiones. Además, se menciona expresamente que los servidores públicos no pueden utilizar la difusión de comunicación social para realizar una promoción personalizada.¹² Establece que los sujetos obligados no podrán convenir el pago de créditos fiscales, ni de cualquier otra obligación de pago a favor de la autoridad a cambio de tiempos comerciales.¹³

No obstante, la Ley abre la puerta a la arbitrariedad y ha sido considerada inconstitucional por el Máximo Tribunal de justicia del país por las siguientes razones:¹⁴

Deben existir procedimientos concretos y reglas específicas encaminadas a garantizar que el gasto en comunicación social cumpla con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, así como que se respeten los topes presupuestales, límites y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos. Para ello, se debe prever un entramado normativo suficientemente preciso, con el fin de tutelar los principios del párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución Federal en lo concerniente a la propaganda que, bajo cualquier modalidad de comunicación social, difundan los órganos de gobierno que ahí mismo se precisan.¹⁵

⁸ Artículo 2 y artículo 6, LGCS.

⁹ Artículo 28, LGCS.

¹⁰ Artículo 21, LGCS.

¹¹ Artículo 8, LGCS.

¹² Artículo 9, LGCS.

¹³ Artículo 18, LGCS.

¹⁴ Las razones aquí expuestas fueron esgrimidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Proyecto de Resolución del Amparo en Revisión 308/2020 del 27 de agosto de 2021, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2021-08/AR-308-2020-27082021.pdf

La Ley General de Comunicación Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el once de mayo de dos mil dieciocho, no cumple a cabalidad con la tarea que el texto fundamental le encomendó, particularmente porque no esclarece ni detalla los criterios a que debe estar sujeto el gasto en comunicación social, ni tampoco dispone procedimientos concretos y reglas específicas encaminadas a garantizar que el ejercicio de dicho gasto cumpla con los criterios indicados, disminuyendo así la discrecionalidad de los agentes gubernamentales involucrados.¹⁶

Aun cuando en sede judicial se pueden corregir eventuales abusos en la repartición del gasto público destinado a comunicación social, la respuesta estructural a este tipo de amenazas a la libertad de expresión debe provenir de marcos legales adecuados,¹⁷ máxime cuando en nuestro país, el órgano reformador de la Constitución depositó esa tarea en manos del Congreso de la Unión al encomendar la expedición de una ley en la que se dispusiera un entramado normativo suficientemente preciso, con el fin de tutelar los principios del párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución Federal.¹⁸

La legislación reclamada no regula con el grado de precisión constitucionalmente exigible, los principios que deben regir el gasto público en comunicación social, pues aun y cuando dispone diez principios rectores en la materia, no los dota del sentido y alcance que deben atribuirle las autoridades ejecutoras y las personas sujetas a su marco de aplicación, propiciando una enorme discrecionalidad al momento de ejercer el gasto respectivo.¹⁹

La legislación combatida indebidamente dejó en manos de autoridades administrativas la delimitación del entramado normativo necesario para garantizar el cumplimiento de los principios aplicables al ejercicio del gasto en comunicación social.²⁰

¹⁵ Proyecto de Resolución, Primera Sala de la SCJN, AR 308/2020, párrafo 142.

¹⁶ *Idem*, AR 308/2020, párrafo 159.

¹⁷ A este respecto, destaca que en los “Principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión” citados en esta ejecutoria también se indica que: “Si bien una justicia imparcial e independiente es fundamental para prevenir abusos, y los casos concretos de discriminación en los que la distribución de los presupuestos publicitarios se hace con el objeto de castigar expresiones críticas pueden encontrar reparación en los tribunales, la respuesta estructural a este tipo de amenazas a la libertad de expresión debe provenir de marcos legales adecuados. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en el caso Río Negro, resolvió que la provincia de Neuquén debía presentar a la Corte un marco jurídico adecuado que regule la distribución de la pauta oficial. No basta con que los jueces reparen el daño producido, sino que es necesario exigir a las administraciones que incurrir en este tipo de prácticas discriminatorias que se sometan a reglas claras de modo tal que las violaciones no vuelvan a repetirse. El mantenimiento de competencia por parte de los jueces que intervienen en estos casos, para promover y controlar la sanción de un marco jurídico adecuado, puede ser una herramienta fundamental para avanzar hacia la reforma legal en esta problemática de un modo efectivo. No obstante, responde de mejor manera a la problemática planteada, la elaboración, desde el poder legislativo, de un marco regulatorio adecuado”.

¹⁸ *Óp. cit.*, SCJN, AR 308/2020, párrafo 158.

¹⁹ *Idem*, AR 308/2020, párrafo 163.

²⁰ *Idem*, AR 308/2020, párrafo 165.

La falencia en que incurrió el Congreso de la Unión consiste en que, al no haber esbozado directrices precisas en cuanto a lo que debe entenderse por comunicación social institucional, se deja a la discrecionalidad de las autoridades ejecutoras del gasto dotar de sentido y alcance ese concepto, máxime cuando los únicos elementos que el legislador “aportó” son la reiteración ya prevista en el texto constitucional de que los fines de la propaganda oficial deben ser informativos, educativos o de orientación social, lo cual no abona a la existencia de un marco normativo secundario lo suficientemente claro y preciso.²¹

Además, es importante destacar que, si bien la Ley General de Comunicación Social remite al procedimiento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público para efectos del procedimiento que habrían de seguir las contrataciones de tiempos comerciales, la Suprema Corte de Justicia determina que la inconstitucionalidad se mantiene, pues el artículo tercero transitorio dispone claramente que, en el caso de las contrataciones por publicidad oficial, tendría que haber procedimientos concretos y reglas específicas de contratación.²²

Si bien es cierto que, hasta el momento de escribir este informe y a pesar de la declaración de inconstitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia, la Ley sigue vigente, la SCJN ordenó al Congreso emitir una nueva ley subsanando las fallas constitucionales existentes.

Por su parte, la emisión de la Ley General de Comunicación Social obligaba a cada uno de los estados de la República a emitir su propia ley a los 90 días de su publicación, respetando las bases mínimas dispuestas en la Ley General.

²¹ *Idem*, AR 308/2020, párrafo 171.

²² *Idem*, AR 308/2020, párrafo 177.

Legislación secundaria y otros criterios judiciales

En julio de 2011, la Suprema Corte de Justicia resolvió el caso de la radio comunitaria “La Voladora Radio”, la cual señalaba un trato discriminatorio en la asignación de la pauta oficial por parte de la Secretaría de Salud, que justificaba la asignación de campañas a medios nacionales únicamente por su amplia cobertura.²³

Al respecto, la SCJN resolvió lo siguiente:

El hecho de que la autoridad contrate la difusión de sus acciones con una radiodifusora de cobertura nacional no garantiza que se logre el fin buscado, es decir, la difusión nacional de magnitud integral. Esto es así ya que pudieran darse casos especiales en los que dichas radiodifusoras no son las más idóneas para transmitir y difundir los programas o publicidad oficial. Por ejemplo: a) si la totalidad o parte de la población a la que da servicio la radiodifusora permisionaria habla alguna lengua indígena, por lo que, en esta hipótesis, en esa zona del espectro radiofónico no podría lograrse la finalidad de difusión pretendida si no se cuenta con locutores que hablen la lengua autóctona, lo que si pudiere hacer la radio comunitaria; o b) las radiodifusoras con cobertura nacional no llegaran con una señal clara a dicha comunidad por su ubicación geográfica y las condiciones orográficas de sus asentamientos, pero sí la radiodifusora comunitaria. Es evidente que en ambos casos la finalidad perseguida por la autoridad de dar a conocer sus programas y publicidad oficiales no podría lograrse con radiodifusoras de cobertura nacional, pero sí a través de una comunitaria, porque ésta, como medio de difusión de dichos programas, se identifica en lengua y costumbres con el público objetivo de la población a la que sirve, y por sus características técnicas puede difundir los programas en la zona de la comunidad para la que está autorizada a radiodifundir.

La autoridad niega la contratación de difusión que le fue solicitada, apoyada en medidas de restricción que carecen de razonabilidad porque se privilegia a los medios de comunicación solamente en función de su alcance general (capacidad) de difusión, y no de su cobertura real a todas las regiones o comunidades del país, lo cual posibilita que el otorgamiento de publicidad oficial se convierta en una forma discrecional y restrictiva al utilizarse con una distribución desigual indebida, medidas que pueden producir un menoscabo en la protección del respeto a los derechos de los demás radiodifusores, lo que a su vez puede generar restricciones indebidas a la

²³ SCJN, Segunda Sala, Sentencia del 13 de julio de 2011, Amparo en Revisión 248/2011.

comunicación y la circulación de ideas y opiniones mediante la asignación discriminatoria de publicidad oficial ante la ausencia de legislación especializada, así como de criterios transparentes y mensurables para la asignación de publicidad gubernamental, medidas de restricción que, en este sentido, impiden el ejercicio pleno del derecho de expresión e información.

La negativa de contratación de difusión de las acciones de la autoridad responsable se sustenta en medidas restrictivas que pueden impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones, mediante la asignación discriminatoria de publicidad oficial a las radiodifusoras concesionarias que priva a las radiodifusoras comunitarias del derecho de contratación equitativa de difusión, lo que se traduce en medidas de restricción a los derechos de libertad de expresión y difusión e incumple con la obligación constitucional de promover, proteger y garantizar esos derechos, de conformidad con el desiderátum constitucional que obliga a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Derivado de las reformas constitucionales al artículo 6º de la Constitución Política, el 14 de julio de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico (el espacio que se utiliza para brindar los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión), las redes públicas de telecomunicaciones, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión (la telefonía fija y móvil, los servicios y contenidos de televisión restringida y abierta) y la convergencia entre éstos, entre otras cosas.²⁴

Dicha Ley logró incorporar los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia al Amparo en Revisión (AR) 248/2011 de La Voladora Radio al determinar que los concesionarios de uso social, acorde con sus fines, podrán obtener recursos de:

Venta de publicidad a los entes públicos federales, los cuales destinarán el uno por ciento del monto para servicios de comunicación social y publicidad autorizado en sus respectivos presupuestos al conjunto de concesiones de uso social comunitarias e indígenas del país, el cual se distribuirá de forma equitativa entre las concesiones existentes. Las Entidades Federativas y Municipios podrán autorizar hasta el uno por ciento para dicho fin de conformidad con sus respectivos presupuestos.²⁵

²⁴ “Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión”, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTR_200521.pdf

²⁵ Artículo 89, fracción VII, “Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión”, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 2021.

Otro elemento que es importante tomar en cuenta es que la Ley Federal de Telecomunicaciones determina específicamente que existen espacios dentro de la radio y televisión que no están sujetos al cobro por concepto de publicidad oficial por parte de los medios comerciales debido a la naturaleza de los mensajes, sino que, por el contrario, de acuerdo con esta normatividad, los medios de radio y televisión están obligados a hacer estas transmisiones de forma gratuita:

Artículo 254. Además de lo establecido para el tiempo de Estado, los concesionarios de uso comercial, público y social de radio y televisión están obligados a transmitir gratuitamente y de manera preferente:

I. Los boletines o mensajes de cualquier autoridad que se relacionen con la seguridad o defensa del territorio nacional, la conservación del orden público, o con medidas encaminadas a prever o remediar cualquier emergencia pública;

II. Información relevante para el interés general, en materia de seguridad nacional, salubridad general y protección civil, y

III. Los mensajes o cualquier aviso relacionado con embarcaciones o aeronaves en peligro, que soliciten auxilio.

Artículo 255. Todos los concesionarios de uso comercial, público y social que presten servicios de radiodifusión estarán obligados a encadenar las estaciones de radio y canales de televisión en el país cuando se trate de transmitir informaciones de trascendencia para la Nación, a juicio de la Secretaría de Gobernación.

Por otro lado, tras una serie de denuncias presentadas por la sociedad civil respecto a la opacidad en el ejercicio del gasto de publicidad oficial, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en 2015, obliga a todas las entidades de gobierno de los distintos niveles y poderes, así como a los organismos autónomos, personas físicas y morales que reciben recursos públicos, a poner a disposición del público la información —además de tenerla actualizada— relacionada con la contratación de publicidad oficial:

Artículo 70. En la Ley Federal y de las Entidades Federativas se contemplará que los sujetos obligados pongan a disposición del público y mantengan actualizada, en los respectivos medios electrónicos, de acuerdo con sus facultades, atribuciones, funciones u objeto social, según corresponda, la información, por lo menos, de los temas, documentos y políticas que a continuación se señalan:

[...]

XXIII. Los montos destinados a gastos relativos a comunicación social y publicidad oficial desglosada por tipo de medio, proveedores, número de contrato y concepto o campaña;

Finalmente, la legislación electoral (Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales) también prevé una serie de excepciones y prohibiciones relacionadas con el uso y asignación de la publicidad oficial, dados los impactos que las campañas pueden generar en la equidad de la contienda. La Ley prevé que:

Las transmisiones en los servicios de televisión restringida deberán suprimir, durante los periodos de campaña, tanto federal como locales, los mensajes de propaganda gubernamental.²⁶

Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales, y hasta la conclusión de las jornadas comiciales, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.²⁷

Para los efectos de lo dispuesto por el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución, el informe anual de labores o gestión de los servidores públicos, así como los mensajes que para darlos a conocer se difundan en los medios de comunicación social, no serán considerados como propaganda, siempre que la difusión se limite a una vez al año en estaciones y canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público y no exceda de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe. En ningún caso la difusión de tales informes podrá tener fines electorales, ni realizarse dentro del periodo de campaña electoral.²⁸

Además de todo lo anterior, en México la Suprema Corte de Justicia ha jugado un papel fundamental en los criterios de regulación en materia de publicidad oficial y libertad de expresión. Hasta ahora hemos mencionado algunos criterios que dieron lugar a reformas o incorporaciones importantes dentro del marco legislativo; sin embargo, otros más han sido fijados en los últimos años y vale la pena mencionarlos:

²⁶ Artículo 183, párrafo 7 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE).

²⁷ *Idem*, artículo 209, párrafo 1.

²⁸ *Idem*, artículo 242, párrafo 5.

Los medios no tienen un derecho constitucional a que se les asigne publicidad oficial, pero sí existe la obligación de las autoridades de atender los principios previstos en el artículo 134 para que la libertad de expresión no sea afectada por la ausencia de reglas claras sobre ese tipo de gasto.²⁹

El discurso político se encuentra protegido de manera reforzada en nuestro modelo constitucional por su valor instrumental a las funciones de crítica y cuestionamiento a las acciones del Gobierno en turno, quien, sin embargo, podría estar tentado a censurar, o bien, a través de medios indirectos imponer una ortodoxia oficial, o generar obstáculos para que las personas se autocensuren en los temas de interés público en detrimento de la deliberación pública. De ahí, la importancia constitucional de la prohibición que tienen los órganos del Estado de establecer restricciones indirectas a la difusión masiva de ideas, opiniones e información.³⁰

La neutralidad se refiere a la prohibición que recae sobre el Estado de no discriminar entre puntos de vista al momento de regular y de preservar los canales de deliberación para que se expresen todos los puntos de vista posibles, especialmente aquellos minoritarios que ponen a prueba las visiones mayoritarias.³¹

[...] las restricciones indirectas a la libertad de expresión son aquellas que generan un incentivo negativo en las personas para evitar asumir riesgos al pretender participar en la deliberación pública. La Constitución las prohíbe para evitar que las normas o actos de autoridad generen en su implementación un margen de error en perjuicio del proceso deliberativo, entendiendo por margen de error aquellas conductas conexas a las expresamente reguladas respecto de las cuales, sin embargo, las personas tienen incentivos de abstenerse para evitar enfrentar las consecuencias negativas del acto de autoridad, pues de realizarlas y participar de forma desinhibida en la deliberación pública, las personas se ubicarían en una zona de riesgo frente a los órganos encargados de ejecutar y revisar el cumplimiento de las normas. Frente a este tipo de riesgos indirectos a la libertad de expresión, la Constitución prefiere imponer una sobre-protección de la deliberación pública.³²

[...] las cuentas de redes sociales utilizadas por los servidores públicos para compartir información relacionada con su gestión gubernamental

²⁹ Tesis aislada XXV/2018 (10a.), Amparo en Revisión 1359/2015. Campaña Global por la Libertad de Expresión A19, A.C., 15 de noviembre de 2017.

³⁰ AR 141/2017, párrafo 54, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-10/AR-141-2017-181023.pdf

³¹ *Idem*, párrafo 95.

³² *Idem*, párrafo 131.

adquieren notoriedad pública y se convierten en relevantes para el interés general. En estos casos, el derecho de acceso a la información (reconocido por el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) debe prevalecer sobre el derecho a la privacidad de los servidores públicos (establecido en los artículos 6o., párrafo primero, 7o., párrafo segundo y 16, párrafo primero, constitucionales), que voluntariamente decidieron colocarse bajo un nivel mayor de escrutinio social. En consecuencia, los contenidos compartidos a través de las redes sociales gozan de una presunción de publicidad, y bajo el principio de máxima publicidad previsto en el artículo 6o., apartado A, fracción I, de la Constitución Federal, deben ser accesibles para cualquier persona, razón por la cual bloquear o no permitir el acceso a un usuario sin una causa justificada, atenta contra los derechos de libertad de expresión y de acceso a la información de la ciudadanía.³³

La doctrina

Gustavo Gómez, investigador uruguayo y director ejecutivo del Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia (Observacom),³⁴ sostiene que el uso de la publicidad oficial constituye una prerrogativa para la ciudadanía al ser un derecho que engloba otros derechos fundamentales, así como un deber para el Estado en aras de cumplir, garantizar y proteger aquellos derechos fundamentales que se entrelazan y son interdependientes con el uso de la publicidad oficial por parte de los Estados, pues ésta tiene una relación directa con el presupuesto y el uso del dinero producto de la recaudación fiscal a la ciudadanía, y por tanto con la transparencia de asignación y contratación de servicios con recursos públicos.

La censura indirecta es un concepto creado dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH) que Gustavo Gómez acuña y toma como base para desarrollar una forma de regulación que sería idónea desde un enfoque de derechos humanos, a fin de evitar la transgresión de la libertad de

³³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Décima Época, “REDES SOCIALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. BLOQUEAR O NO PERMITIR EL ACCESO A UN USUARIO A LAS CUENTAS EN LAS QUE COMPARTEN INFORMACIÓN RELATIVA A SU GESTIÓN GUBERNAMENTAL SIN CAUSA JUSTIFICADA, ATENTA CONTRA LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA CIUDADANÍA”.

³⁴ La larga marcha hacia una regulación de calidad en publicidad oficial en México, coord. por Jacqueline Peschard, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2019, p. 18.
<https://catalogo.altexto.mx/la-larga-marcha-hacia-una-regulacion-de-calidad-en-publicidad-oficial-en-mexico-giabg.html>

expresión por parte de los Estados mediante mecanismos legales en los que no exista una intervención directa para realizar dicha transgresión. En este sentido, Gómez propone 11 elementos a tomar en cuenta cuando las personas legisladoras lleven a cabo el proceso correspondiente para la regulación de la publicidad oficial:³⁵

1. La naturaleza jurídica de la libertad de expresión, siendo ésta un derecho humano que abarca distintas protecciones.
2. La publicidad oficial debe tener un marco jurídico claro, preciso, transparente e inequívoco a fin de que no haya lugar a lagunas jurídicas, y se busca describir y definir normativamente la existencia de la publicidad oficial y el procedimiento de ésta: (i) criterios de contratación; (ii) procedimientos; (iii) asignación; (iv) distribución; y (v) mecanismos de control y rendición de cuentas.³⁶
3. La posible expansión de la regulación en materia de publicidad oficial, es decir, que ésta se aplique a todos los órganos del gobierno.
4. La regulación deberá prever los principios de transparencia, rendición de cuentas, objetividad, no discriminación, eficiencia y austeridad.
5. La regulación debe especificar expresamente el concepto de publicidad oficial y las sanciones en caso de incumplir con los criterios mencionados anteriormente.
6. La contratación de la publicidad oficial y los procedimientos necesarios para la misma deben darse, por regla general, a través de procedimientos competitivos entre los medios de comunicación que pretendan ser contratados por sus servicios, buscando así evitar mantener la discrecionalidad de los Estados frente a la contratación directa.
7. Los criterios de contratación deben ser objetivos y profesionales, estando previstos con antelación a fin de evitar un trato discriminatorio en la contratación.
8. La prohibición del subsidio a la publicidad oficial.
9. La transparencia como elemento fundamental para la regulación de la publicidad oficial.

³⁵ *Ibidem*, p. 19.

³⁶ *Ibidem*, p. 20.

10. Implementar medidas que garanticen el control independiente y externo de la producción, asignación, contratación y distribución de publicidad oficial.

11. Los criterios cuantitativos y cualitativos de medición de la audiencia objeto de la publicidad oficial. Propone que la medición se descentralice y abarque también a aquellos grupos o comunidades importantes de la sociedad, principalmente medios comunitarios, pues la medición se enfoca en aquellos sectores y lugares en los que predomina la concentración de riquezas económicas.³⁷

Por otro lado, se destaca al Colectivo #MediosLibres, el cual, tras la resolución del amparo en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, elaboró un decálogo con los principios básicos para legislar la publicidad oficial. Así pues, #MediosLibres se posicionó con los siguientes diez ejes:³⁸

1. La publicidad oficial no debe desaparecer.
2. Se requiere una Ley General que atienda a los tres niveles de gobierno.
3. Definir criterios de asignación basados en la idoneidad.
4. Máxima publicidad de las autoridades, como de los medios de comunicación, para contar con una rendición de cuentas eficaz y controlar el uso de la publicidad oficial.
5. Transparencia y regulación de la medición de audiencia, circulación, visitas y rating.
6. Contenidos de utilidad pública y libres de promoción personalizada.
7. La publicidad oficial debe ser siempre identificable.
8. Fomento a la pluralidad y a la diversidad.
9. Mecanismos de control eficaces.
10. Uso racional de los recursos públicos.

³⁷ *Ibidem*, p. 25.

³⁸ Fundar, Centro de Análisis e Investigación, “El colectivo #MediosLibres exige al Legislativo atender la regulación de la Publicidad Oficial en tiempo y forma”, 7 de febrero de 2018, recuperado de: <https://fundar.org.mx/el-colectivo-medioslibres-exige-al-legislativo-atender-la-regulacion-de-la-publicidad-oficial-en-tiempo-y-forma/>

La falta de información acerca de la asignación y la eficiencia de la publicidad oficial

Autores como Jacqueline Peschard, Grisel Salazar y Octavio Olea han abordado la publicidad oficial en México desde un enfoque en materia de acceso a la información y transparencia, sosteniendo que el principal problema para determinar si en la asignación de aquella existen decisiones arbitrarias o racionales por parte de los Estados es no garantizar el pleno acceso a la información y no transparentar íntegramente toda la información y datos al respecto. Bajo esa lógica, los autores explican que, si bien a partir de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión se han fijado criterios en materia de publicidad oficial —también en México—, incluso a través del proceso legislativo correspondiente a abril de 2018, en el que el Congreso de la Unión emitió una nueva Ley de Comunicación Social, aun así no es suficiente el pretendido engranaje jurídico, ya que se encuentra incompleto al no haber mecanismos específicos y expresamente regulados en materia de publicidad oficial.

Peschard, Salazar y Olea destacan el concepto de *transparencia opaca*, término creado por Jonathan Fox³⁹ y el cual se define de acuerdo con los siguientes criterios: (i) falta de transparencia sobre los criterios de asignación que incluyan la justificación de contratación de proveedores; (ii) falta de transparencia en los resultados de las campañas publicitarias, es decir, si se cumplieron o no los objetivos planteados en la audiencia final; y (iii) falta de transparencia y acceso a los datos sobre los medios y audiencias.⁴⁰

En ese sentido, dicha transparencia opaca se debe entender con otro término acuñado por los tres autores, denominado el *mapa de la oscuridad*, el cual consiste en todo el marco jurídico en la materia y se interrelaciona con lo mencionado anteriormente; es decir, existe legislación que prevé la publicidad oficial pero lo hace de manera insuficiente, errónea y sin mecanismos de garantía de no repetición ni prevención.

Expuesto lo anterior, Jacqueline Peschard, Grisel Salazar y Octavio Olea mencionan que existen dos principales problemas: (1) las tecnologías de la información que permiten un acceso con mayor facilidad pero que pueden constituir malas clasificaciones en dichos datos y no cuentan con verificaciones externas; y (2) la divulgación de información parcial, lo que resulta en una transparencia opaca.

³⁹ Jonathan Fox, “Transparencia y rendición de cuentas: dos conceptos distintos y una relación incierta”, en John M. Ackerman (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, México: Siglo XXI - Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM) - Cámara de Diputados - Universidad de Guadalajara (CETA) - Centro Internacional de Estudios sobre la Transparencia y el Acceso a la Información, 2008.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 80.

Por otro lado, es fundamental mencionar que, como bien destacan los autores, este problema se replica en mayor magnitud a nivel estatal, pues no existe un mecanismo único para comparar los datos entre estados, y muchos han reservado la información en materia de publicidad oficial, por lo que resulta aún más complicado tener acceso a la información con respecto a ésta.

La desaparición de la publicidad oficial

Es importante mencionar que las posturas citadas anteriormente están a favor de la regulación de la publicidad oficial. Sin embargo, existen autores que consideran que ésta debe desaparecer. Tal es el caso de Raúl Trejo Delarbre,⁴¹ quien piensa que la publicidad oficial constituye un medio de manipulación y control político, pues el Estado funge como interventor en los medios de comunicación, mismos que únicamente reproducen avisos oficiales. Dicho autor propone que la regulación de la publicidad oficial sería una forma de legitimarla como un instrumento de negociación y coacción por parte del Estado, toda vez que la función de los medios de comunicación radica en servir a la sociedad de manera totalmente independiente, y al existir publicidad oficial no existe esa independencia, pues, aunque se regule con medidas estrictas, siempre habrá un margen de discrecionalidad, y por lo tanto menor independencia y que los medios de comunicación continúen como clientes del Estado y no como interlocutores.

Trejo Delarbre hace hincapié en que la publicidad oficial no es un canal, sino que el canal son los medios, y por ello la importancia de que sean independientes y no objeto de un mecanismo de poder político y económico, pues sólo estarían replicando esquemas ortodoxos para el ejercicio del periodismo en México. Por consiguiente, propone diez puntos principales para que la publicidad oficial desaparezca:⁴²

1. Que en el presupuesto de los Estados quede cancelada la posibilidad de destinar recursos para cualquier contratación de publicidad oficial.
2. Dicha medida debe ser aplicada dos años después de aprobada la nueva legislación (Ley de Comunicación Social). Mientras tanto, el gasto de publicidad oficial debe estar limitado al 30% de los montos que se hubieran ejercido en el año presupuestario más reciente.
3. Durante los dos años de transición, el ejercicio del monto mencionado anteriormente debe destinarse solamente a la contratación de medios

⁴¹ *Ibidem*, pp. 101-118.

⁴² *Ibidem*, p. 106.

impresos o en línea, quedando prohibida la contratación de espacios en televisión o radio. Asimismo, la asignación de publicidad para medios impresos debe ser proporcional al gasto realizado en el último año en los ejercicios de los tres ámbitos competenciales (federal, estatal y municipal).

4. Creación de un Fondo para Auspiciar el Periodismo de Calidad y Socialmente necesario que tenga un porcentaje fijo del presupuesto federal, sin que pueda superar el 0.05%, equivalente a 2,640 millones de pesos (año 2018).

5. Los recursos de dicho fondo deben ser asignados por convocatoria abierta mediante una comisión ciudadana integrada por periodistas destacados y representantes de la academia.

6. Pueden competir en la asignación del fondo todos los medios impresos o digitales, así como programas de televisión y radio. En materia de radiodifusión, el financiamiento debe otorgarse a un grupo de periodistas que presenten una propuesta de calidad, y en ningún caso a la radiodifusora.

7. Los recursos del fondo serán otorgados por un período de dos años no renovables y no podrán ser superiores al 50% del financiamiento que la publicación beneficiada requiera para su sostenimiento.

8. El ejercicio de tales recursos no requiere de la inserción de publicidad alguna ni condicionaría la política editorial del proyecto de comunicación. Es decir, plena independencia para los medios.

9. Para la difusión de mensajes dirigidos a la sociedad, el Estado dispondrá de los medios de carácter público y espacios en línea con los que ya cuenta y pueda habilitar. Además, avisos institucionales y programas de salud podrán ser difundidos en los espacios que dispone el Estado en cada estación de televisión y radio (30 minutos diarios); spots de hasta 18 minutos en televisión y de 35 minutos diarios en cada radiodifusora. El Estado no necesita pagar para difundir campañas, pues los concesionarios de radio y televisión están obligados a difundir información relevante para el interés general, en materia de seguridad nacional, salubridad general y protección civil.

10. Los noticieros del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano pueden participar en la licitación para grupos de periodistas profesionales que cumplan con los requisitos de la ley para productores independientes. Los autores de las propuestas deben hacerse cargo del manejo de tales noticieros por un período de 3 años, con presupuestos garantizados y tiempos de transmisión en horarios preferentes.

ASIGNACIÓN DE PUBLICIDAD OFICIAL Y EVALUACIÓN DE CAMPAÑAS

Si bien la legislación actual no es suficiente por los motivos expuestos con anterioridad, existen otras regulaciones de menor jerarquía a nivel ejecutivo que “obligan” a las distintas instituciones de la Administración Pública Federal (APF) a cumplir con una serie de requisitos en los procedimientos de asignación de la pauta oficial, así como en la evaluación de las campañas y la medición de la audiencia objetivo. Es importante señalar que estos ordenamientos no vinculan al Poder Legislativo, ni al Judicial, ni a otros órganos autónomos.

Es fundamental advertir que la normativa citada en este apartado fue modificada principalmente a partir de la llegada al poder de Andrés Manuel López Obrador, por lo que no existe evidencia del cumplimiento de la misma, ni tampoco de los efectos positivos que ésta pudiera tener en la asignación y el ejercicio del gasto. Por el contrario, lo que se ha podido observar en los últimos tres años de gobierno es que, si bien el gasto se ha reducido, la asignación discrecional y opaca de recursos sigue siendo la regla y no la excepción.

En principio, la Política de Comunicación Social del Gobierno Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de abril de 2019, y emitida por la Coordinación General de Comunicación Social de la Presidencia de la República, fija una serie de parámetros importantes que sería valioso tomar a consideración al momento de legislar en la materia:

Prevé la necesidad de generar ajustes razonables a las campañas para que sean accesibles a públicos con algún tipo de discapacidad visual o auditiva.

Determina que las dependencias y entidades de la APF deben considerar los siguientes puntos para la difusión de las campañas:

Los medios utilizados en cada campaña deben tener relación con el nivel de penetración en la población objetivo;

Cuando la publicidad deba dirigirse a un público específico que sea susceptible de ser alcanzado por medios de comunicación locales, éstos podrán ponderarse conforme a su ámbito de cobertura, y en atención a la disponibilidad presupuestal para el cumplimiento de la finalidad de la campaña específica y a su población objetivo;

Seleccionar los medios conforme a criterios objetivos, tomando en consideración las características, tarifas, destinatarios, cobertura y especialidades que cada uno presenta.

Prohíbe que un medio de comunicación concentre un porcentaje mayor al 25% de la totalidad de la pauta publicitaria que se encuentre en una campaña particular a cargo de una dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, salvo que se trate de la producción de los materiales a divulgar o, en su caso, se justifique la imposibilidad de distribuir esa pauta en atención al objetivo previsto en la campaña específica.

Asignación de la publicidad oficial

En principio, es necesario advertir que el procedimiento para la APF prevé que la autorización de recursos depende de la Secretaría de Gobernación (SEGOB) en los términos y disposiciones que ésta emita.⁴³ De este modo, en el “Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos generales para el registro y autorización de las Estrategias y Programas de Comunicación Social y de Promoción y Publicidad de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para el Ejercicio Fiscal 2021”⁴⁴ se señala que todas las dependencias deben realizar un programa anual de comunicación social en el que se debe establecer un presupuesto estimado, el cual debe ser aprobado por la misma Secretaría. Teóricamente este presupuesto no está sujeto a ampliaciones, salvo “que dichos recursos se destinen a mensajes para atender situaciones de carácter preventivo o contingente; que tengan como propósito mantener la prestación de servicios a la población que no se puedan atender de manera presencial derivado de situaciones emergentes”.

Con el propósito de obtener el presupuesto anual destinado a la publicidad oficial, las dependencias y entidades de la APF deben presentar su Estrategia y Programa Anual correspondiente y enviarlos a la Secretaría, previo registro en el Sistema de Información de Normatividad de Comunicación. Esto debe realizarse durante los primeros 15 días de enero de cada año de manera electrónica, y posteriormente siguiendo los plazos establecidos para la entrega documental con firma autógrafa. Después, la Secretaría expedirá las observaciones correspondientes o autorizará dichas Estrategias y Programas Anuales. Una vez autorizados éstos, las dependencias y entidades deben presentar a la Secretaría de Gobernación la solicitud de

⁴³ Según dispone el artículo 27 de la fracción VIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, corresponde a la Secretaría de Gobernación elaborar e instrumentar la normatividad en materia de comunicación social del Gobierno Federal; asimismo, debe administrar el tiempo en aire del cual dispone el Estado para diversos medios de comunicación.

⁴⁴ Un acuerdo que se publica anualmente para todas las dependencias de la Administración Pública Federal.

autorización por cada campaña registrada en el programa. Cada solicitud de campaña debe incluir los medios de comunicación a utilizar, los recursos a erogar y los requisitos adicionales que establezcan las autoridades.

Estudios de efectividad y pertinencia de las campañas

Según los Criterios Metodológicos para la Evaluación de Campañas,⁴⁵ también aplicables a la APF, se pueden realizar estudios de efectividad y/o de pertinencia ya sea antes de la campaña de comunicación o después de ella. La realización de estos estudios no es un requisito previo para la asignación de los recursos de publicidad oficial, por lo que, en la práctica, son pocas las veces en que se tiene registro de su ejecución. Sin embargo, se consideró pertinente retomar este documento, ya que, de cumplirse los estudios de efectividad y/o pertinencia de las campañas de comunicación, podría considerarse una buena práctica.

Los Criterios Metodológicos señalan que los estudios Pre-test (preliminares) permiten conocer el impacto, comprensión y grado de aceptación que tiene una propuesta de campaña en el público objetivo, mientras que los estudios Post-test (posteriores) miden el grado de cumplimiento de los objetivos y metas de comunicación alcanzados por dichas dependencias.

En la realización de cualquiera de las dos modalidades de los estudios (de pertinencia y/o efectividad) se debe atender a los siguientes elementos básicos:⁴⁶

1. Objetivo: Es fundamental que se plantee el objetivo y la meta de comunicación de la campaña que se busca alcanzar mediante la misma. Sin embargo, hay que distinguir que dicho objetivo debe versar únicamente sobre la finalidad de la campaña, más no de la dependencia, entendiendo el objetivo como aquello que configura la finalidad, es decir, lo que se busca lograr. Los resultados numéricos se determinarán favorables o no en función de las metas de campaña planteadas inicialmente.

⁴⁵ SEGOB, “Criterios Metodológicos para la Evaluación de Campañas 2015”, http://www.normatividaddecomunicacion.gob.mx/work/models/NormatividadDeComunicacion/Resource/Circular2015_M/Criterios_Metodologicos_2015.pdf

⁴⁶ ACUERDO por el que se establecen los Lineamientos generales para el registro y autorización de las Estrategias y Programas de Comunicación Social y de Promoción y Publicidad de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para el Ejercicio Fiscal 2021, artículos 42 a 54, disponible en: http://www.normatividaddecomunicacion.gob.mx/work/models/NormatividadDeComunicacion/Resource/49/1/images/LINEAMIENTOS_2021.pdf

2. Contenido que se transmitirá: Se destacarán ideas principales de la campaña para plasmarlas en un texto o imagen. Esto para facilitar la comprensión del mensaje de la campaña.

3. Efectividad que se busca alcanzar: Se debe considerar: (i) el nivel de conocimiento o recordación que tendrán el público objetivo de la campaña y el emisor; (ii) la opinión del público sobre el mensaje; y (iii) la actitud del público hacia el mensaje.⁴⁷

Los tipos de estudio mencionados, los preliminares y los posteriores, deben cumplir con el tiempo máximo establecido por los Criterios para su aplicación, siendo que los primeros deben aplicarse previamente a la campaña de difusión, mientras que los segundos deben ejecutarse en un tiempo no mayor a cuatro semanas después del término de la vigencia de la campaña, pues la vigencia de difusión de las versiones evaluadas debe ser de mínimo dos semanas de difusión de las campañas.

La Secretaría de Gobernación, por conducto de la Dirección General de Normatividad, es la encargada directa de recibir los estudios realizados durante los 20 días hábiles después de la entrega de los resultados. Cada dependencia cuenta con discrecionalidad en la manera en que ejecuta los estudios preliminares y/o posteriores de una campaña porque la SEGOB no interviene en esto; únicamente lo hace para evaluar el estudio presentado. Incluso tras la autorización de la estrategia, el recurso asignado queda bajo la responsabilidad del área ejecutora del gasto.

⁴⁷ Es importante señalar que los lineamientos y criterios prevén los siguientes parámetros para estas consideraciones: (a) Nivel de conocimiento o recuerdo: implica medir qué tan presente se mantiene el mensaje en el público objetivo; (b) Opinión del público: abarca los elementos de agrado o desagrado del público; y (c) Actitud del público hacia el mensaje: se refiere a la aceptación o rechazo del mensaje por parte del público y a si se adopta el elemento de motivación o persuasión subyacente.

TRANSPARENCIA DEL GASTO EN PUBLICIDAD OFICIAL

Como ya se ha mencionado, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública prevé, en su artículo 70, la obligación de los entes públicos de publicar la información relacionada con el ejercicio de la publicidad oficial. Asimismo, como parte del Compromiso del Plan de Acción Ampliado 2011-2013 de la Alianza para el Gobierno Abierto, la Secretaría de la Función Pública publica trimestralmente un informe en datos abiertos sobre la asignación del gasto (Sistema de Gastos de Comunicación Social, COMSOC). La información publicada a través del Sistema COMSOC permite identificar los montos asignados a las distintas razones sociales, la dependencia de la APF que realizó la contratación, la factura y el concepto o campaña.⁴⁸

A nivel local, el ejercicio del gasto se mantiene con altos niveles de opacidad.

⁴⁸ Secretaría de la Función Pública (SFP), Sistema de Gastos de Comunicación Social (COMSOC), disponible en: <https://www.gob.mx/sfp/documentos/estrategia-de-comunicacion-social>

¿CÓMO DEBE DETERMINARSE EL PÚBLICO OBJETIVO DE UNA CAMPAÑA?

Los Criterios Metodológicos para la Evaluación de Campañas establecen que el público objetivo de una campaña es el conjunto de individuos con características comunes a quienes se dirige un mensaje, y son destinatarios de acciones, planes y programas efectuados por las dependencias y entidades del Gobierno de la República, siendo necesario especificar su ubicación geográfica, nivel socioeconómico, edad, sexo, nivel educativo, o bien si son beneficiarios directos de los servicios o programas.

En este sentido, para determinar el tipo de audiencia al cual se dirigirá la publicidad oficial a través de las campañas de difusión de dependencias específicas se toman en cuenta, en primer lugar, los tipos de muestreo del público objetivo, lo que puede ser: (i) aleatorio o probabilístico; o (ii) incidental o no probabilístico. Asimismo, se pueden utilizar los siguientes métodos de comprobación para medir la audiencia y la efectividad de la campaña, ya sea estudio preliminar o posterior: (i) aplicación cara a cara; (ii) aplicación telefónica; (iii) aplicación en auditorio; y (iv) aplicación por internet.

Los criterios estiman todas las modalidades anteriores y deben contar con un instrumento de aplicación, siendo éste un cuestionario estructurado que versa únicamente sobre la campaña y su mensaje, y nunca sobre la imagen de algún servidor público de la Administración Pública Federal.

Argentina



Aunque la relación entre el Estado y la prensa ha mejorado respecto a los tiempos de la presidencia de Cristina Fernández de Kirchner, las relaciones no son buenas. La Organización No Gubernamental (ONG) Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA) señala en su informe de abril de 2021 que: “[...] diversos dirigentes de la coalición gobernante intensificaron en los últimos meses la postulación del ‘lawfare’ como tesis que plantea una confabulación de sectores de la prensa y el Poder Judicial con vistas a fraguar procesos contra referentes del actual oficialismo. La escalada discursiva fue acompañada de iniciativas que afectan gravemente la independencia periodística y judicial, socavando las bases del esquema de contrapesos de nuestro sistema institucional [...]”.

A decir del despacho Bruchou, Fernández Madero & Lombardi: “Los datos que arroja la distribución de la pauta oficial del año 2020 muestran que, si bien los medios que más se benefician de la publicidad oficial no son necesariamente oficialistas, sí son aquellos que poseen una línea narrativa a favor del oficialismo y fueron altamente opositores cuando gobernaba un partido de otro signo político (2015-2019)”.

ARGENTINA Y LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL

En la República Argentina, la Constitución Nacional regula indirectamente algunos aspectos de la publicidad oficial, ya que está estrechamente vinculada con la libertad de expresión y el acceso a la información, derechos que son protegidos por esta carta magna.

Asimismo, a nivel nacional no existe una ley que regule específicamente la publicidad oficial.⁴⁹ Existen normas vigentes de distinta jerarquía relacionadas con el uso y asignación. No obstante, tal como lo reconoce la doctrina sobre la que se hablará más adelante en este informe, aún existen importantes vacíos legales y cuestiones por reglamentar, como por ejemplo especificaciones acerca de las pautas de asignación y ponderación de los criterios de asignación, controles y auditoría, entre otras.

El Decreto 984/20098 de Propaganda y Publicidad establece parámetros básicos para la contratación de bienes y servicios para la realización de campañas institucionales de publicidad y comunicación. También dispone la obligatoriedad de que todos los órganos estatales integrantes de la Administración Central encomienden la realización de las campañas institucionales de publicidad y de comunicación a la Secretaría de Medios y Comunicación Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros, que las efectivizará a través de la Agencia Nacional de Noticias Télam, de Argentina.

Por su parte, la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública establece en su artículo 42 que: “La publicidad de los actos, programas, obras, servicios y campañas de los órganos públicos deberá tener carácter educativo, informativo o de orientación social, no pudiendo constar en ella, nombres, símbolos o imágenes que supongan promoción personal de las autoridades o funcionarios públicos”.

A nivel local solamente se regulan diferentes criterios a seguir, pero no existen topes presupuestarios (más que los establecidos en el presupuesto general del país) o sanciones aplicables en caso de incumplimientos.

Asimismo, las normas relacionadas son de cumplimiento obligatorio y no facultativo; sin embargo, no existen indicadores actualizados respecto al grado de cumplimiento de las mismas.

⁴⁹ El marco legal que regula la publicidad oficial en la República de Argentina incluye: la Ley 24156, su Decreto reglamentario 1344 del 4 de octubre de 2007; el Decreto 357 del 21 de febrero de 2002; los Decretos 151, del 17 de diciembre de 2015, y el 725, del 31 de mayo de 2016; el Decreto 984 del 27 de julio de 2009, su reglamentación N° 14 del 11 de enero de 2011, y las resoluciones 247/2016 y 617-E/2016.

La Resolución 247 - E/2016

La Resolución 247 - E/2016⁵⁰ considera a la publicidad oficial como toda forma de comunicación, anuncio o campaña institucional y de carácter oneroso, gratuito o cedido por imperio legal, para difundir acciones o informaciones de interés público, y efectuada a través de cualquier medio de comunicación por:

A. La Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social.

B. Las Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

C. Los entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones.

D. Los fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional.

E. El Banco de la Nación Argentina y sus empresas vinculadas.

De acuerdo con la Resolución 247, el objetivo de la publicidad oficial es comunicar sobre las medidas, programas e información de interés público que surja de la gestión del gobierno nacional.⁵¹ También se considera como publicidad oficial a las campañas de emergencia motivadas por la presencia de una catástrofe natural, amenazas a la salud pública, seguridad o ambiente, y alteraciones al orden social o al normal funcionamiento de los servicios públicos en alguna zona del país.

⁵⁰ Esta Resolución surge en cumplimiento a los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conocidos como “Editorial Río Negro” Fallos: 330:3908; “Perfil” Fallos: 334:109; y “ARTEAR” Fallos: 337:47, en los que se estableció, entre otras cuestiones, la obligación del Estado Nacional de contar con criterios claros, objetivos y equitativos para la distribución y asignación de la publicidad oficial. Véase: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6325801&cache=1621350037034> / <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=1581&cache=1621350215575> / <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7085791&cache=1621350262500>

Asimismo, se prevén algunas prohibiciones al señalar que la publicidad oficial no debe contener mensajes que:

afecten derechos consagrados por los tratados en materia de derechos humanos incorporados en la Constitución Nacional;

promuevan intereses particulares de funcionarios de gobierno o de cualquier partido político;

hagan referencia a la campaña electoral de partidos políticos;

promuevan campañas de desprestigio de la sociedad civil;

favorezcan la discriminación, exclusión o diferencia por motivos de raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política, filosófica o gremial, sexo, género, orientación sexual, posición económica, condición social, grado de instrucción o caracteres físicos;

inciten a la violencia o a comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico;

menoscaben, obstaculicen o perturben las políticas públicas o cualquier actuación legítimamente realizada por otro poder público;

contengan información engañosa, subliminal y/o encubierta;

incluyan frases, símbolos, logos, color y cualquier otro elemento identificable o que induzca a confusión con partidos o agrupaciones políticas, salvo que se trate de divulgación de acontecimientos históricos con fines culturales.

Respecto a los criterios objetivos de asignación, la Resolución 247 establece que las partidas de publicidad oficial se asignan a las distintas publicaciones y/o medios por campaña tomando en cuenta:⁵²

El alcance del medio: en función de su circulación o audiencia, para cuya determinación se tendrán en cuenta los indicadores de referencia en cada mercado y los registros que el proveedor certifique mediante declaración jurada.

⁵¹ El equipo de investigación no tuvo acceso a información que permita confirmar si estos objetivos se cumplen. En el informe de publicidad oficial de la Secretaría de Medios y Comunicación Pública (https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_publicidad_oficial_2020_2.pdf) se informan los distintos medios que recibieron órdenes de publicidad oficial y los montos asignados a cada caso, pero no se indica qué se comunicó o se debía comunicar.

⁵² Artículo 8º, Resolución 247/2016.

La pertinencia del mensaje: en función de la especialización del medio o plataforma y en relación a la audiencia o público objetivo del mensaje.⁵³

La zona geográfica: en función de que los mismos posean una comprobable cobertura de una determinada zona o región geográfica en la que se encuentre circunscripta la audiencia o público objetivo del mensaje.⁵⁴

El fomento del federalismo y la pluralidad de voces: en función de que los medios o plataformas sean gestionados por organizaciones sociales sin fines de lucro que acrediten debidamente su fin social, que emitan en lenguas de pueblos originarios y/o que emitan en las categorías de baja potencia según las definiciones técnicas que establece el Ente Nacional de Comunicaciones.

Es importante destacar que en cada una de las campañas deberá contemplarse la totalidad de los criterios enunciados con anterioridad. La Secretaría de Medios y Comunicación Pública (en adelante “Autoridad de Aplicación”), dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros, debe establecer en cada caso particular y de manera discrecional el orden de prioridad de los criterios enunciados. Los criterios deben ser tomados en cuenta y ponderados según las particularidades de cada caso, sin que uno solo de ellos supere el 60% de la ponderación total para cada campaña.

La Resolución 247 establece que podrán ser destinatarios de la publicidad oficial solamente aquellos medios y/o productoras de contenidos y/o comercializadoras de espacios publicitarios que, al momento de la asignación, se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Proveedores de Publicidad Oficial (RENAPPO)⁵⁵ y/o sean proveedores de la empresa Télam S.E.⁵⁶

Las partidas presupuestarias destinadas a la publicidad oficial se distribuyen por campañas, las cuales deben ser planificadas por la Autoridad de Aplicación para el año siguiente mediante un Plan Anual de Publicidad Oficial.⁵⁷ Éste debe

⁵³ No hemos logrado dar con una normativa a nivel nacional en concreto que garantice que aquellos medios que tienen audiencias muy específicas, como comunidades indígenas u otras minorías, reciban atención a través de la publicidad oficial. En el Informe de Publicidad Oficial del 30/09/2020 (el más actualizado disponible) se hace referencia a distintos medios de diferentes rubros (televisión abierta, gráfica, televisión por cable en el interior del país, radios y medios digitales), con indicación de las provincias y principales ciudades; sin embargo, ello no obsta ni garantiza que los mismos lleguen a pequeñas poblaciones o minorías no detalladas en el informe.

⁵⁴ Quienes quieran aspirar a ser receptores de publicidad oficial deben inscribirse en el Registro Nacional de Proveedores de Publicidad Oficial (RENAPPO) y ser proveedores de Télam, conforme se detalla en el punto #6 de este informe. Para los fines de la inscripción en el RENAPPO se debe manifestar el ámbito geográfico de cobertura para los casos de medios de comunicación televisivos, radiales, de vía pública o gráfica, entre otras cosas. En el caso de los medios web informativos, éstos deberán manifestar si tienen cobertura informativa de alguna localidad, provincia o región en particular.

⁵⁵ Para registrarse en el RENAPPO deben seguirse los pasos que se indican en: <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/renappo>, en la Sección “Normativa”, Resolución 446/16.

⁵⁶ Para registrarse como proveedor de Télam es necesario seguir los pasos detallados en: <http://proveedores.telam.com.ar/espacios-publicitarios.php>

contemplar, entre otras cosas, los criterios objetivos enunciados en los puntos anteriores, y debe especificar ciertos datos de la campaña, tales como: (i) el objetivo, descripción y fundamento que la justifique; (ii) organismos y entidades solicitantes y afectadas; (iii) destinatarios de los mensajes; (iv) costo estimado de diseño y producción; (v) presupuesto estimado de difusión; (vi) oportunidad y período de ejecución en cada caso; y (vii) características que deben reunir los medios de comunicación para que la campaña de publicidad oficial alcance los objetivos propuestos de acuerdo a lo establecido en la presente ley.⁵⁸

La autoridad encargada de controlar el cumplimiento de las normas que reglamentan la publicidad oficial (las cuales incluyen estos criterios y la determinación de las mediciones) es la actual Secretaría de Medios y Comunicación Pública, es decir, la Autoridad de Aplicación, cuya principal función es la de gestionar los medios y la comunicación del Estado argentino.

Los criterios judiciales

En los últimos 25 años, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, órgano máximo del Poder Judicial argentino, ha consolidado una doctrina coherente respecto a la publicidad oficial en el país.

En un fallo del 12 de junio de 1997, la Corte resolvió un caso⁵⁹ en el que la empresa editorial de un diario de la ciudad de La Plata planteaba la inconstitucionalidad de la decisión por parte del gobierno municipal de otorgar publicidad oficial solamente al otro diario de circulación local. La Corte rechazó el planteamiento al entender que, tanto la Constitución Nacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13, incisos 1 y 3, protegen la libertad de expresión de una forma negativa, es decir, prohibiendo la interferencia estatal en la misma. Además, estableció que el Estado no tiene la obligación de dar pauta oficial con el objeto de equilibrar el grado de competencia de los medios de comunicación. Argumentó que el aspecto económico es relevante en una demanda de este tipo sólo si se demuestra que la decisión respecto a la forma de distribución de la publicidad gubernamental encubre una maniobra para destruir o restringir el derecho de imprenta de la recurrente.⁶⁰

⁵⁷ Artículo 4, Resolución 247/2016.

⁵⁸ Artículo 6, Resolución 247/2016.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), "Emisiones Platenses S.A. s/ acción de amparo", 12.06.1997 (Fallos 320:1191).

⁶⁰ Fallos de la Corte Suprema de Justicia Argentina, Emisiones Platenses (1997), Fallos 320:1191, 12 de junio de 1997, considerando 24. Disponible en: <http://falloscsn.blogspot.com/2006/10/emisiones-platenses-1997.html>

La disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, que funcionará como fuente para el posterior cambio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, consideró que el accionar de la municipalidad constituía una afectación indirecta a la libertad de expresión.⁶¹ Esto es así ya que la asignación discrecional y arbitraria de fondos por parte del Estado puede fácilmente derivar en una entrega o quita a modo de premio o castigo, existiendo la posibilidad de que los medios se inclinen a “endulzar críticas” con el objeto de mantener o conseguir publicidad oficial.⁶²

Años después, en el fallo Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo del año 2007,⁶³ la Corte Suprema resolvió un Recurso de Amparo interpuesto por la Editorial Río Negro contra el gobierno de la Provincia del Neuquén por haber reducido progresivamente la pauta oficial que recibía el diario hasta llegar a cero, mientras mantenía su distribución en otros medios. Este accionar, denunció la actora, había comenzado tras una denuncia de corrupción difundida en el diario.

La Corte falló en contra del Estado Provincial, en primer lugar citando la disidencia en el ya mencionado fallo Emisiones Platenses, considerando que la carga de la prueba de las razones para la disminución o eliminación de los pagos recae sobre el Estado.⁶⁴ Posteriormente, con base en la teoría de los actos propios, rechazó los argumentos del Estado respecto a que la decisión se basó en el objetivo de priorizar a los medios locales (la parte actora era un medio de otra provincia) y en que no existe un derecho subjetivo de los medios de comunicación de recibir pauta oficial.⁶⁵

El voto mayoritario de los jueces en el caso argumenta que, “por lo demás, el comportamiento” de la Provincia 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.⁶⁶

⁶¹ Disidencia jueces Fayt, Petracchi y Bossert, considerando 16. Disponible en: <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-editorial-rio-negro-sa-neuquen-provincia-accion-amparo-fa07000146-2007-09-05/123456789-641-0007-oots-eupmocsollaf>

⁶² *Ibidem*, considerando 20.

⁶³ CSJN, “Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”, 5.09.2007 (Fallos: 330:3908).

⁶⁴ *Ibidem*, considerando II. B)

⁶⁵ *Ibidem*, considerando 4.

Finalmente, se establecieron dos cuestiones: a) “no resulta necesaria la asfixia económica o quiebre del diario, supuesto que, por otro lado, se configuraría en casos de excepción”, y b) “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.⁶⁷

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 con base en criterios discriminatorios; y 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar a la libertad de expresión. Por ello tiene a su disposición muchos criterios distributivos, pero sin importar cuáles utilice, éstos deben mantener siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones.⁶⁸

Los argumentos y conclusiones de este fallo fueron reiterados por el mismo tribunal en tres fallos posteriores: en el año 2007, en el fallo “Editorial Perfil S.A. y otro c/ E.N. - Jefatura Gabinete de Ministros - SMC s/ amparo ley 16.986”,⁶⁹ en el cual se le imputó al Estado Nacional el retiro arbitrario de publicidad oficial a dos revistas de la Editorial Perfil por su posición crítica al gobierno; en 2008, en el fallo “Radiodifusora Pampeana”;⁷⁰ y en 2014, en el fallo “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c/ Estado Nacional - JGM - SMC s/ amparo ley 16.986”,⁷¹ todos ellos de hechos análogos.

Asimismo, en un fallo en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció respecto a la Ley de Medios sancionada en el año 2010,⁷² el máximo tribunal se posicionó en la misma línea que en ocasiones anteriores al señalar que: “La función de garante de la libertad de expresión que le corresponde al Estado queda desvirtuada si por la vía de subsidios, del reparto de la pauta oficial o cualquier otro beneficio, los medios de comunicación se convierten en meros instrumentos de apoyo a una corriente política determinada o en una vía para eliminar el disenso y el debate plural de ideas”.⁷³

Esta doctrina asentada por el máximo tribunal argentino ha sido replicada por los tribunales inferiores del país en los últimos años,⁷⁴ e incluso ha sido extendida al caso de una productora independiente a la que se le quitó la publicidad oficial de

⁶⁶ *Ibidem*, considerando 9, voto mayoritario en “Río Negro”.

⁶⁷ *Ibidem*, considerando 9.

⁶⁸ *Ibidem*, considerando II.

⁶⁹ CSJN, “Editorial Perfil S.A. y otro c/ E.N. - Jefatura Gabinete de Ministros - SMC s/ amparo ley 16.986”, 02.03.2011 (Fallos 334:109).

⁷⁰ CSJN, “Radiodifusora Pampeana S.A. c/ La Pampa, provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.

⁷¹ Fallo “Editorial Perfil” ya citado.

⁷² Ley Nacional N° 26.522: <https://bit.ly/2ScCiFL>

⁷³ CSJN, “Grupo Clarín S.A y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ Acción meramente declarativa” (fallos: 336:1774).

forma arbitraria.⁷⁵ Por ejemplo, un juzgado de la provincia de Chubut entendió que la discrecionalidad estatal en la distribución de publicidad oficial “debe adecuarse a un criterio objetivo razonable” en resguardo de la transparencia republicana y del derecho a la información de los ciudadanos,⁷⁶ el cual se ve afectado ante la arbitrariedad estatal en la asignación de publicidad.

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en un fallo en el que el Estado Nacional le había quitado la publicidad oficial a un medio de comunicación por no encontrarse inscrito en el RENAPPO,⁷⁷ lo obligó a devolvérsela con base en lo establecido por la Corte en el precedente caso de Río Negro antes mencionado, citando específicamente el punto 13 del Informe Anual 2003 de la CIDH: “la distribución de publicidad estatal puede ser utilizada como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión, obstruyendo este derecho de manera indirecta”.

En un sentido similar, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata sostuvo, en el fallo “Edigráfica S.A. c/ Municipalidad de la Plata s/ Amparo”,⁷⁸ que la exclusión de un medio gráfico del sistema de publicidad oficial como consecuencia de una investigación penal en curso respecto de una posible malversación de fondos públicos constituye una forma de censura indirecta en los términos del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁷⁹

Por último, es importante señalar que, a partir de los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación conocidos como “Editorial Río Negro” (fallos: 330:3908),⁸⁰ “Editorial Perfil” (fallos: 334:109);⁸¹ y “ARTEAR” (fallos: 337:47),⁸² en los que se estableció, entre otras cuestiones, la obligación del Estado Nacional de contar con criterios claros, objetivos y equitativos para la distribución y asignación de la publicidad oficial, la entonces Secretaría de Comunicación Pública dictó la Resolución 247, plasmando allí los criterios fijados por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

⁷⁴ Véase Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, Sala III, “Borella, E. Maximiliano c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta s/ Amparo”, 30.12.2020; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c/ el Estado Nacional - JGM - SMC s/ amparo ley 16.986”, 06.06.2013, entre otros.

⁷⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, “La Cornisa Producciones S.A. c/ Estado Nacional - JGM - SC s/ amparo ley 16.986”, Dejado firme por la CSJN tras rechazo de Recurso Extraordinario Federal en la fecha 12.04.2016.

⁷⁶ Juzgado de Ejecución Puerto Madryn, “Diario de Madryn S.A. c/ Poder Ejecutivo Provincial”, con fecha 08/11/2011.

⁷⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, “Editorial Sarmiento S.A. c/ EN - Secr. De Comunicación Pública s/ Inc. De Medida Cautelar”.

⁷⁸ Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata, “Edigráfica S.A. c/ Municipalidad de la Plata s/Amparo”.

⁷⁹ *Idem*, punto 7.

⁸⁰ Fallo: 330:3908, “Editorial Río Negro”, disponible en: <https://bit.ly/3v00j11>

⁸¹ Fallo: 334:109, “Editorial Perfil”, disponible en: <https://bit.ly/3otIqFj>

⁸² Fallos: 337:47, “ARTEAR”, disponible en: <https://bit.ly/3eVaifG>

La doctrina

En Argentina, la doctrina analiza la publicidad oficial desde el punto de vista del interés público y la libertad de expresión. En este sentido, se ha dicho que el Estado no puede reducir la publicidad oficial, cesarla o utilizarla “en base a razones discriminatorias, irrazonables y que afecten la libertad de expresión. Evidentemente, los hechos demuestran que, en diferentes naciones, se ha incrementado la conciencia tanto sobre la dificultad que representa el manejo de la publicidad oficial como sobre la necesidad de elaborar leyes al respecto, todo lo cual resulta clave para que la libertad de expresión no sea vulnerada”.⁸³

Roberto Gargarella ha dicho que “el Estado tiene la vocación y el deber de comunicar sus acciones; y hacerlo [...] requiere [...] invertir en publicidad oficial en medios de comunicación de distinto tipo —medios capaces de llegar a mucho público y a público diferente—”.⁸⁴ Esto puede interpretarse en relación con lo establecido por la Resolución 247 en cuanto determina los criterios para la asignación de recursos de la publicidad oficial.

En ese sentido, y analizando el fallo de la CSJN conocido como “Río Negro” y lo afirmado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, Gargarella opina que, si bien “no hay un derecho por parte de los medios a obtener una determinada cantidad de publicidad oficial”, sí existe un derecho “contra la asignación arbitraria o la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos”.⁸⁵ Los gobiernos “deben evitar las acciones que intencional o exclusivamente estén orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa y también aquellas que lleguen indirectamente a ese resultado”.⁸⁶ De acuerdo con el autor, a la hora de asignar publicidad oficial, el Estado no puede simplemente asignar o suspender publicidad a un medio determinado sin una justificación contundente que avale su accionar.⁸⁷

En definitiva, se observan avances parciales, incompletos y frágiles que resultan de enorme importancia, pero que también ponen en evidencia un vacío legal en cuanto a estas cuestiones sobre las que aún no se ha trabajado lo suficiente y todavía queda demasiado por hacer.⁸⁸

⁸³ María A. Luraschi, “Normativas para la asignación de la publicidad estatal”, Sup. Act. 16/06/2009, 16/06/2009, 1 – Thomson Reuters – Cita online: AR/DOC/2237/2009.

⁸⁴ Roberto Gargarella, “Estadios de la libertad de expresión. Una lectura igualitaria (a partir de ‘Editorial Río Negro’ y ‘Perfil’)”, Thomson Reuters – Cita online: 0003/015403.

⁸⁵ *Ibidem.*

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ *Ibidem.*

Vale la pena destacar, tal como menciona Fernando Toller, que la libertad de expresión y el derecho a la información pública implican derechos fundamentales e inalienables, pero no absolutos por cuanto su razonable ejercicio no debería alterar el ejercicio de otros derechos.

[...] no es prudente interpretar que la libertad de prensa implica la parálisis de los mecanismos para la protección efectiva de las libertades y derechos de carácter fundamental y de importantes bienes públicos, ni se justifica que haya que esperar a que un derecho sea grave e irreparablemente vulnerado, o a que se haya perdido irremediablemente, para que puedan entrar en acción los resortes jurídicos que buscan —a esas alturas, de modo ineficaz— restaurar el derecho y restablecer el imperio del Derecho. Lo contrario implica dejar en una situación de indefensión a quien demanda justicia y protección ante una amenaza de ese tipo [...].⁸⁹

PROCEDIMIENTO PARA EL TRÁMITE DE CONTRATACIÓN DE PUBLICIDAD OFICIAL

Además de la Resolución 247 - E/2016, la Resolución 1221/2021 de la Secretaría de Medios y Comunicación Pública⁹⁰ establece el procedimiento para el trámite de contratación de campañas institucionales de publicidad oficial y comunicación. La solicitud de publicidad institucional deberá remitirse a dicha Secretaría para su admisión o rechazo mediante la presentación de un formulario de “Propuesta de Campaña de Publicidad Institucional”. Recibida la solicitud de campaña, ésta se remitirá a la Subsecretaría de Comunicación Pública, que será el área responsable de su instrumentación y podrá, por sí misma o mediante sus unidades orgánicas dependientes, solicitar los informes y aclaraciones que estime pertinentes y propiciar las adecuaciones respectivas, así como efectuar las mediciones cualitativas y cuantitativas que resulten necesarias. Posteriormente se elaborará una propuesta de campaña que deberá contener el alcance, intensidad, tipo de medios y grado de inversión sugerida, y en la que se considerará, para su estimación, el mensaje a difundir, los canales de comunicación seleccionados, su intensidad,

⁸⁹ Fernando M. Toller, *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva: estudio de la prevención judicial de daños derivados de informaciones*, Buenos Aires: La Ley, 1999.

⁹⁰ Resolución 1221/2021, disponible en: <https://bit.ly/300T8bh>

la tarifa aplicable y la comisión de agencia de Télam. Consecuentemente se dará intervención a la Subsecretaría de Gestión Operativa de Medios Públicos para la afectación preventiva de crédito presupuestario.

Asimismo, la Dirección Nacional de Publicidad Oficial dará intervención a Télam para que realice la planificación de medios de comunicación de la campaña con base en el universo de proveedores registrados y respetando los parámetros fijados. Aprobada la planificación por parte de la Secretaría de Medios y Comunicación Pública, Télam procederá a implementar, en el acto y mediante la emisión de la pertinente Orden de Publicidad, la contratación de bienes y servicios necesarios para la difusión de la campaña.

TRANSPARENCIA DEL GASTO EN PUBLICIDAD OFICIAL

La Secretaría de Medios y Comunicación Pública pone a disposición del ciudadano información sobre la ejecución del gasto en publicidad oficial de manera periódica. Esta información incluye el tipo de medio al que se asigna la publicidad, el nombre del medio, los montos y la provincia que ejecutó el gasto; pero no se incluye el concepto o campaña que motivó el gasto.⁹¹

⁹¹ Informe del gasto en publicidad oficial 2021, disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/pauta_-_informe_31-8.pdf

Perú



Con el tiempo, la regulación de la publicidad oficial en Perú ha pasado por varios cambios. En la década de 1990 la regulación de esta materia era mínima y difusa, por lo que se cometieron diversas irregularidades. Dada esta situación, fue necesario implementar leyes que permitieran obtener un marco claro y las pautas necesarias para guiar el gasto estatal en publicidad y evitar un uso inadecuado de los recursos públicos.

PERÚ Y LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL

Las normas sobre publicidad oficial no tienen rango constitucional. La estructura jerárquica normativa en Perú determina que las únicas normas con rango constitucional son: (i) la Constitución Política del Perú; (ii) las leyes constitucionales; (iii) los tratados internacionales de derechos humanos; y (iv) los tratados con habilitación legislativa.

Las leyes y reglamentos que regulan la publicidad estatal en Perú tienen rango de ley, por lo tanto, se encuentran en la segunda categoría de la estructura jerárquica. Sin embargo, los derechos relacionados con la publicidad estatal, entre ellos el derecho al acceso a la información y el derecho de libertad de expresión, se encuentran previstos dentro de la Constitución, de modo que, en determinados casos, el ámbito de la publicidad estatal podrá tener relevancia constitucional.

La principal regulación en materia de publicidad estatal es la Ley n.º 28874, Ley que Regula la Publicidad Estatal (LRPE),⁹² promulgada el 14 de agosto de 2006, la cual, al carecer de criterios claros y específicos y limitarse a una regulación extremadamente breve y general, ha producido en el país diversos problemas relacionados con su interpretación y alcance, por lo que son necesarios criterios actualizados y más claros, así como definiciones y procedimientos que permitan guiar el proceso de contratación de publicidad estatal. Veamos:

La LRPE consta solamente de ocho artículos que regulan los siguientes aspectos:

El artículo 1 señala que los objetivos de la Ley son: (i) determinar los criterios generales del uso de recursos estatales para la publicidad estatal, y (ii) fiscalizar la transparencia y racionalidad en el uso de estos recursos.

El artículo 2 delimita el ámbito de aplicación de la Ley a la publicidad institucional de las entidades y dependencias del gobierno central, regional y local, entendiéndose ello como la publicidad que tiene por finalidad promover conductas con relevancia social y difundir la ejecución de los planes y programas a cargo de las entidades y dependencias. Además, señala que a la publicidad comercial que realicen las entidades del Estado le será de

⁹² Disponible en: <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomoo3252.htm/año227561.htm/mes242967.htm/dia243818.htm/sector243819.htm/sumilla243823.htm>. Para poder consultar las normas a través de los enlaces en línea, debe ingresarse previamente a http://spijlibre.minjus.gob.pe/login_free/login.asp y hacer clic en la opción "Constitución Política del Perú y Normativa Emisita por Entidades del Gobierno Nacional".

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 2.4

“Toda persona tiene derecho [...]”

“A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación”.

Artículo 7

“A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”.

Artículo 65

“El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”.

aplicación también el Decreto Legislativo N° 691, que es el relacionado con las normas de publicidad en defensa del consumidor.

El artículo 3 establece los requisitos para autorizar la realización de publicidad estatal: (i) contar con un plan acorde a las funciones de la entidad y a los objetivos y prioridades de los programas sectoriales; (ii) describir y justificar las campañas institucionales y comerciales; (iii) proponer y justificar de forma técnica la selección de los medios de difusión de acuerdo con el público objetivo y la finalidad, la cobertura, duración, equilibrio informativo e impacto; y (iv) presentar un proyecto de presupuesto.

El artículo 4 describe los criterios generales para la asignación de los recursos para publicidad, limitando el presupuesto al desarrollo de las actividades de difusión, información y promoción comprendidas en las campañas. Asimismo, señala la orientación que deberán tener los materiales difundidos como parte de la publicidad.

El artículo 5 señala como prohibición el uso de recursos estatales en beneficio de un candidato a elección o partido político alguno. Asimismo, señala que deberá evitarse privilegiar a una sola empresa, pero no determina específicamente cómo.

El artículo 6 establece que las entidades deberán publicar los contratos de publicidad en sus portales y presentar dentro de los 10 días siguientes al vencimiento de cada trimestre las campañas publicitarias realizadas con especificación de los medios contratados y los criterios utilizados. Adicionalmente deberán presentar al órgano del Sistema de Control las razones de la contratación con dicha empresa y una evaluación de los resultados mediante indicadores de desempeño.

El artículo 7 señala que únicamente se dará preferencia a los medios de comunicación oficiales ante los privados si se acreditan las condiciones por las cuales se tuvo dicha preferencia. También señala que se debe tener como criterio la descentralización del gasto en medios de alcance regional, departamental y local.

Finalmente, el artículo 8 establece las sanciones por el incumplimiento señalando que éstas serán las determinadas por los órganos del Sistema Nacional de Control, incluyendo las disposiciones referentes a la Carrera Pública, al Procedimiento Administrativo General y demás que resulten pertinentes.

Si bien la LRPE habla de criterios base para la contratación de publicidad estatal, éstos no han sido regulados de forma específica, es decir, no hay criterios objetivos para identificar cuándo o cómo es que la cobertura o el impacto de un medio debe medirse y en qué momento se vuelve prioritario para la asignación de la pauta, o bien, qué supone el criterio de descentralización referido, tomando en cuenta que, en la práctica, son los medios nacionales los que más se benefician.⁹³

En este mismo sentido, la LRPE establece que únicamente se dará preferencia a los medios de comunicación oficiales frente a los privados cuando se acredite que los primeros tienen un mayor alcance y calidad que los segundos. Sin embargo, no existen parámetros para medir cuándo existiría mejor “calidad”. En términos de alcance, por lo general los medios privados tienen uno más amplio respecto a la mayoría de la población debido a que sus contenidos son más populares que aquellos de los canales oficiales (como TVPerú, Justicia TV o el Canal del Congreso).

La LRPE deriva en normas no especificadas, por lo que es difícil que genere un criterio estable y objetivo. Asimismo, establece que tratándose de publicidad comercial se aplican las normas de publicidad en defensa del consumidor, actualmente previstas en la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Adicionalmente, la contratación de servicios por el Estado (incluyendo publicidad) se encuentra regulada por la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado,⁹⁴ y su Reglamento.⁹⁵

Por último, la materia de publicidad estatal se encuentra indirectamente regulada y/o limitada por la Constitución Política del Perú⁹⁶—que, como ya se mencionó, reconoce los derechos a la libertad de expresión e información—, por la Ley n.º 28278, Ley de Radio y Televisión, y su Reglamento⁹⁷—que prohíbe que se apliquen tarifas mayores para la radiodifusión de espacios políticos que aquellas para la difusión de mensajes publicitarios comerciales— y por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

⁹³ Cabe mencionar que el artículo 5 de la LRPE señala que se debe buscar no privilegiar a una sola empresa, “a menos que las erogaciones que se hagan estén sustentadas por las tarifas, el prestigio, la cartera y la eficacia de las prestadoras de dichos servicios”. En la práctica, se observa que los medios más importantes, tales como Latina Media S.A., Compañía Peruana de Radiodifusión S.A., Andina de Radiodifusión S.A.C., Empresa Editora El Comercio S.A. y Grupo La República Publicaciones S.A., entre otros, serían los más frecuentemente beneficiados por estos contratos, pero ello se justificaría por su alcance nacional y preferencia por parte de la población.

⁹⁴ http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomoo3252.htm/año545366.htm/mes550090.htm/dia551160.htm/sector551175.htm/sumilla551176.htm#JD_082-2019-EFI

⁹⁵ http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomoo3252.htm/año517846.htm/mes542846.htm/dia545267.htm/sector545278.htm/sumilla545279.htm#JD_344-2018-EF

⁹⁶ [http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomoo3052.htm/sumillao3053.htm?f=templates\\$fn=document-frame.htm\\$3.0#JD_Constitucion_1993](http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomoo3052.htm/sumillao3053.htm?f=templates$fn=document-frame.htm$3.0#JD_Constitucion_1993)

⁹⁷ Artículo 46 de la Ley de Radio y Televisión, disponible en: <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomoo3252.htm/año177128.htm/mesi89585.htm/dia190683.htm/sector190684.htm/sumilla190685.htm>

¿CÓMO SE MIDE EL CRITERIO DE LA AUDIENCIA?

En Perú, la única empresa medidora de audiencia televisiva es Kantar IBOPE Media. La Compañía Peruana de Estudios de Mercados y Opinión Pública (CPI) es la empresa medidora de sintonía radial. Tanto Kantar IBOPE Media como la CPI proveen del servicio de medición de lectoría de medios impresos. Estos servicios no se encuentran regulados por el Estado.

Cabe señalar que durante el período electoral existe publicidad estatal regida por: a) la Ley n.º 26859, Ley Orgánica de Elecciones;⁹⁸ b) la Ley n.º 28094, Ley de Organizaciones Políticas;⁹⁹ c) el Reglamento sobre Propaganda Electoral, Publicidad Estatal y Neutralidad en Periodo Electoral;¹⁰⁰ y d) la Directiva sobre Neutralidad y procedimiento sobre Publicidad Estatal en el Ministerio de Economía y Finanzas.¹⁰¹ Actualmente, toda la publicidad electoral es contratada directamente por el Estado a través de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

Ninguna norma vigente establece límites mínimos o máximos al gasto en publicidad que pueden hacer las entidades; sin embargo, éstas deben determinar su gasto en publicidad con base en su asignación presupuestal, en las prioridades nacionales y en las prioridades de la entidad, apoyándose en el Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico. Naturalmente, este presupuesto debe ser aprobado por el Congreso mediante la Ley de Presupuesto del Sector Público anual.

Por otra parte, en un intento por limitar las arbitrariedades derivadas de la asignación discrecional y opaca de la publicidad oficial, en noviembre de 2017 se presentó ante el Congreso de la República un proyecto de ley que apunta a regular el gasto de publicidad del Estado peruano (Ley n.º 2331). No obstante, su emisión en junio de 2018, bajo la Ley n.º 30793,¹⁰² recibió duras críticas¹⁰³ puesto que prohibía a las entidades públicas la contratación de publicidad estatal de medios de comunicación privados, indicando que únicamente podían utilizar los medios estatales de comunicación, a costo de tarifa, y redes sociales como Facebook y Twitter. La ley fue impugnada y declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional el 11 de octubre de 2018. En su razonamiento, el Tribunal señaló que la vigencia de esta ley vulneraba el derecho de acceso a la información y que podrían aplicarse medidas menos gravosas como de fiscalización, así como criterios y lineamientos para lograr los mismos fines.

⁹⁸ <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomoo3252.htm/año93727.htm/mes96631.htm/dia96632.htm/sector96633.htm/sumilla96634.htm>

⁹⁹ <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomoo3252.htm/año158674.htm/mes173851.htm/dia173852.htm/sector173853.htm/sumilla173854.htm>

¹⁰⁰ <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomoo3252.htm/año572330.htm/mes585801.htm/dia586579.htm/sector586630.htm/sumilla586631.htm>

¹⁰¹ <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomoo3252.htm/año572330.htm/mes587801.htm/dia588865.htm/sector588880.htm/sumilla588883.htm>

¹⁰² <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPperuhistorico/coleccion00000.htm/tomoo0189.htm/año47909.htm/mes48093.htm/dia48105.htm/sector48106.htm/sumilla48107.htm>

¹⁰³ Los detalles acerca de los cuestionamientos y pronunciamientos se encuentran recogidos en el “Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2017”, emitido por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2017/docs/AnexoRELE.pdf>

Iniciativas independientes

Derivado del problema que supone la asignación arbitraria y discrecional de la publicidad oficial, se han emitido diversas iniciativas independientes que buscan, de distintas maneras, una solución. Algunos de los elementos más destacables de éstas son:

Las campañas dirigidas a poblaciones específicas de una localidad deben asignarse a medios de comunicación regionales, provinciales y distritales cuando éstos tengan al menos el 50% de la programación local.¹⁰⁴

La estrategia publicitaria y los documentos de información relacionada con la contratación de medios de comunicación deben ser públicos y accesibles a través de portales de transparencia.¹⁰⁵

Los contratos y toda la información relacionada con ellos tienen que encontrarse en un Portal Único de Transparencia.¹⁰⁶

Las instituciones deben emitir informes de evaluación de resultados de las campañas y presentarlos a la Contraloría.¹⁰⁷

La transparencia y rendición de cuentas de los medios de comunicación será un criterio para su elección al momento de la contratación de la pauta.¹⁰⁸

Destaca entonces la importancia que tienen la transparencia y accesibilidad de la información relacionada con el gasto en cada una de estas iniciativas, y los mecanismos de rendición de cuentas sobre su ejercicio. Además, en la última de las iniciativas resalta el criterio de la importancia que se le otorga a la transparencia del medio beneficiario de la pauta, que finalmente recibe y ejerce recursos públicos. De aplicarse, ésta sería una muy buena práctica.

¹⁰⁴ Proyecto de ley que establece criterios de transparencia y equidad en la ley que regula la publicidad estatal, presentado en marzo de 2021.

¹⁰⁵ *Idem.*

¹⁰⁶ Proyecto de ley que incorpora criterios que garantizan la eficiencia y transparencia de la publicidad estatal institucional, presentado en septiembre de 2020.

¹⁰⁷ *Idem.*

¹⁰⁸ *Idem.*

Los criterios judiciales

La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley 30793, la cual regula el gasto de publicidad estatal (expedientes 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC¹⁰⁹), es uno de los muy escasos pronunciamientos realizados respecto al tema de la publicidad estatal.

Como hemos explicado, esta sentencia declaró inconstitucional la Ley n.º 30793,¹¹⁰ que como medida más importante prohibió contratar publicidad estatal en medios de comunicación privados con el propósito de disminuir la discrecionalidad con la que se gastaba en publicidad estatal, como señala en su exposición de motivos.¹¹¹ La sentencia desarrolló de manera muy completa los conceptos de publicidad estatal, así como de los derechos que la rodean, como la libertad de información, el derecho al acceso a la información pública, la libertad de expresión y contratación.

El Tribunal Constitucional consideró entonces que:

La libertad de información es necesaria para el correcto funcionamiento de una sociedad democrática, asegurando la sinceridad y transparencia del debate político.

Las empresas de comunicación no pueden ser acaparadas por el Estado o particulares para promocionar un solo punto de vista sobre cualquier asunto.

Restringir el acceso a la información mediante la prohibición de publicidad estatal en medios privados resulta peligroso al aumentar el desconocimiento de la población sobre lo que ocurre dentro del Estado y, por ende, puede afectar el orden democrático.

La prohibición de la publicidad en medios privados no es la medida más idónea para lograr la fiscalización y regulación del gasto por publicidad estatal, pudiendo implementar controles más estrictos para la contratación sin necesidad de prohibirla por completo.

No existe un derecho fundamental a obtener un financiamiento por parte del Estado para destinarlo a publicidad oficial, y en caso de existir, no se

¹⁰⁹ Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00012-2018-AI.pdf>

¹¹⁰ Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-regula-el-gasto-de-publicidad-del-estado-peruano-ley-n-30793-1660608-11/>

¹¹¹ Disponible en: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0213320171115.pdf

podría afirmar que la decisión de no otorgarlo suponga un mecanismo de censura.

Los riesgos de censura podrán hacerse presentes si es que no se adoptan los mecanismos de fiscalización y control por parte de los órganos responsables de vigilar la forma en que se ejecuta el gasto público.

Finalmente, el Tribunal Constitucional reitera que, mientras no existan mecanismos que permitan controlar la forma como se asigna el gasto en publicidad oficial para impedir que ésta sea utilizada como mecanismo de censura, se continuará en una situación de potencial inconstitucionalidad, independientemente de que la ley impida la difusión de publicidad estatal en medios de comunicación privados o no.

La doctrina

La doctrina sobre la publicidad estatal en el Perú ha surgido a raíz de la controversia generada por la inconstitucionalidad de la Ley n.º 30793.

Andrés Calderón, Adriana Ascue y Eduardo Dibós reconocieron que la regulación de la publicidad en el país es novedosa pero no logró eliminar la discrecionalidad e irregularidad del gasto, y criticaron los vacíos que presenta la LRPE: (i) no establece pautas para contratación de agencias publicitarias o creación de publicidad; (ii) no establece principios o fundamentos rectores para la contratación de publicidad estatal, como eficiencia, competencia, transparencia y discriminación; y (iii) no establece un procedimiento específico de licitación o concurso.¹¹²

Para Calderón, Ascue y Dibós, las entidades públicas deberían publicar sus planes de estrategia y contratos publicitarios (lo cual no se ha dado en la mayoría de los casos), además de proporcionar una justificación de las campañas y los medios elegidos que sea completa y precisa. Consideraron que las alternativas para regular los problemas de falta de control no pueden, en ninguna instancia, llevar a la prohibición de la publicidad estatal, sino empezar por hacer cumplir las leyes ya existentes, así como incorporar nuevos criterios que permitan dar

¹¹² Andrés Calderón, Adriana Ascue y Eduardo Dibós, “Ojos que sí ven: la regulación de la publicidad estatal: lecciones desde el Perú y el derecho comparado”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, año LIII, núm. 157, enero-abril de 2020. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/15235>

¹¹³ Disponible en: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/ley-mulder-regular-publicidad-estatal-andres-calderon-noticia-501962-noticia/?ref=ecl>

estructura a la selección de medios. Los autores propusieron incluso la posibilidad de crear una entidad que supervise la publicidad.¹¹³

Por su parte, Alfredo Torres señaló que la Ley n.º 30793 sólo genera consecuencias negativas y nadie se beneficia de ella. Consideró que, en un país como Perú, en el que aproximadamente 15 millones de personas no tienen acceso a internet, limitar la publicidad a únicamente los medios estatales afecta gravemente la llegada de la información a los ciudadanos que se conectan mediante programas tanto televisivos como de radio. Asimismo, comentó que esta prohibición no sólo afectará al mercado laboral de los profesionales en comunicación, que perderán puestos de trabajo por falta de publicidad e inversión, sino también a la calidad de la información que llegue a la población, ya que al verse ésta obligada a recurrir a medios como las redes sociales para informarse, la información no pasará por los filtros de verificación que los periodistas deben cumplir, lo que podría posibilitar que la información difundida sea, en muchos casos, falsa o haya sido adaptada a los intereses de algunos.¹¹⁴

José Manuel Balta criticó la regulación de la publicidad estatal proporcionada por la LRPE. Señaló que la regulación se tornó necesaria tras los montos exorbitantes a los que llegaba el gasto de publicidad estatal a finales de los años noventa e inicios de los 2000. Sin embargo, esta regulación no ha bastado para contrarrestar los casos de corrupción, así como los de favorecimiento e irregularidades dentro de las contrataciones. Balta indicó que lo ideal sería la creación de un reglamento para hacer efectivas las medidas de la LRPE, con criterios más específicos y la estipulación de las sanciones que resulten necesarias, además de lineamientos para la publicación efectiva de las justificaciones y documentos de la publicidad en el portal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC).¹¹⁵

¹¹⁴ Alfredo Torres, “Muchos perdedores, un ganador”, disponible en: https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/publication/documents/2018-06/muchos_perdedores_un_ganador.pdf

¹¹⁵ José Manuel Balta, “Rezagos de la corrupción: el uso de la publicidad estatal en el Perú”, disponible en: [http://fresno.ulima.edu.pe/sf/sf_bd5500.nsf/vTrabajoGaleriaID/D1E972A822A64247052574A500574769/\\$file/Jos%C3%A9%20Manuel%20Balta.pdf](http://fresno.ulima.edu.pe/sf/sf_bd5500.nsf/vTrabajoGaleriaID/D1E972A822A64247052574A500574769/$file/Jos%C3%A9%20Manuel%20Balta.pdf)

PROCEDIMIENTO PARA EL TRÁMITE DE CONTRATACIÓN DE PUBLICIDAD OFICIAL Y EVALUACIÓN DE CAMPAÑAS

Las entidades públicas podrán contratar directamente con cualquier empresa y recurrir a cualquier medio de comunicación para los servicios de publicidad que prestan al Estado los medios de comunicación televisiva, radial, escrita o de algún otro tipo.¹¹⁶ Esto quiere decir que no se necesita realizar concursos públicos para elegir al mejor postor dentro de las ofertas para el servicio de publicidad, permitiendo una discrecionalidad muy amplia a las entidades que deseen contratar publicidad estatal. Esto hace que el proceso sea más rápido, pero se traduce en limitadas posibilidades de fiscalización por parte de los órganos de control institucional, pues depende completamente del funcionario público a qué medios convoca y qué porcentaje de publicidad asigna a cada medio, sin tener que justificar el cálculo en las bases administrativas u otro documento de la contratación. No obstante, durante el proceso de asignación, los funcionarios públicos sí deben respetar los requisitos regulados por la antes mencionada LRPE, los cuales, como ya se ha dicho, son aún muy vagos. Así, los funcionarios deben cumplir con obligaciones *ex ante* y *ex post*:

Obligaciones *ex ante*:¹¹⁷ (i) elaborar un Plan de Estrategia Publicitaria; (ii) describir y justificar las campañas institucionales y comerciales; (iii) justificar técnicamente la selección de medios; y (iv) desarrollar el proyecto de presupuesto.

Obligaciones *ex post*:¹¹⁸ (i) informar las razones por las cuales se contrató a determinada empresa; y (ii) evaluar los resultados vía indicadores de desempeño.

Por su parte, además del Plan de Estrategia Publicitaria¹¹⁹ (obligación *ex ante*), algunas entidades suelen elaborar Planes de Medios e Informes de Campaña. El Plan de Medios detalla características adicionales de la campaña publicitaria, tales como el público objetivo o la selección de los medios y empresas. Mediante el Informe de Campaña, las entidades evalúan los resultados a través de los indicadores establecidos en el Plan de Estrategia Publicitaria (obligación *ex post*).

¹¹⁶ Artículo 27, literal g) de la Ley de Contrataciones del Estado.

¹¹⁷ Artículo 3 de la LRPE.

¹¹⁸ Artículo 6 de la LRPE.

¹¹⁹ Como ejemplos podemos mencionar los Planes de Estrategia Publicitaria 2020, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/753662/ANEXO_MEMO_IO_-_PEP_MTPE_2020__I__R_.pdf) y del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1415955/Plan%20de%20Estrategia%20Publicitaria%202020%20modificado.pdf>).

En relación con la contratación estatal, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) se encarga de supervisar, de manera aleatoria, únicamente la fase de actos preparatorios y la ejecución contractual. De igual modo, realiza interpretaciones a la normativa de contrataciones del Estado, incluyendo la normativa de publicidad estatal, a efectos de contestar consultas relacionadas con supuestos abstractos y generales.

Por su parte, el proceso de asignación de recursos depende de cada entidad pública, que deberá elaborar un proyecto de presupuesto.

Tal como se mencionó, las entidades están obligadas a evaluar los resultados vía indicadores de desempeño. Por ejemplo, en el Informe de Resultados Vía Indicadores de Desempeño del Ministerio de Educación, del primer trimestre de 2021,¹²⁰ se toman en cuenta criterios como alcance P.O., frecuencia, TGRP, Alcance +1, Alcance +3, número de impresiones servidas y número de reproducciones servidas, entre otros. Sin embargo, no se ha encontrado evidencia de que estos resultados se tomen en consideración de forma expresa para la selección de los medios que se contratarán a futuro.

TRANSPARENCIA DEL GASTO EN PUBLICIDAD OFICIAL

El Plan de Estrategia Publicitaria anual se encuentra publicado en el Portal de Transparencia Estándar del Estado peruano.¹²¹ Cabe destacar que los distintos ministerios del gobierno del Perú publican la información relacionada con el gasto de publicidad oficial.¹²² Sin embargo, no existe un apartado en el que la información se encuentre concentrada y se pueda hacer un análisis integral del gasto.

¹²⁰ <http://www.minedu.gob.pe/transparencia/pdf/informacion2/publicidad-estatal-i-trimestre-2021.pdf>

¹²¹ <http://www.transparencia.gob.pe>

¹²² Véase, por ejemplo, “Gastos y Contratos de Publicidad del MTC 2021”, disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/mtc/informes-publicaciones/1712856-gastos-y-contratos-de-publicidad-del-mtc-2021>

Guatemala



GUATEMALA Y LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL

La publicidad oficial no se encuentra regulada en un cuerpo legal exclusivo sobre el tema. Las normas que son aplicables y que contemplan los parámetros para este tipo de publicidad se pueden encontrar en distintos artículos de diferentes leyes y reglamentos, y con frecuencia deben interpretarse e integrarse con otras normas.

La Ley de Emisión del Pensamiento consagra que “es libre la emisión del pensamiento en cualquier forma, y no podrá exigirse en ningún caso, fianza o caución para el ejercicio de este derecho ni sujetarse a previa censura”. Los impresos se clasifican en libros, folletos, periódicos, hojas sueltas y carátulas. A la libertad de información se le cataloga como irrestricta expresándose que los periodistas tendrán acceso a todas las fuentes de información.¹²³

La Ley de Acceso a la Información Pública obliga a las entidades a publicar el ejercicio del presupuesto asignado.

La Ley de Radiocomunicaciones, la Ley General de Telecomunicaciones y la Ley de Incentivos a los Medios de Comunicación también cuentan con disposiciones que se pueden interpretar de manera armónica.

Finalmente, la Ley de Desarrollo Social contempla que el Estado, a través de la Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia (SCSPR), promoverá y apoyará el uso de los medios masivos de comunicación, incluyendo el uso de medios alternativos de comunicación social, para difundir sistemáticamente mensajes con el propósito de educar, orientar e informar a la población. En su artículo 41 faculta y atribuye al Ministerio de Cultura y Deportes, y al Ministerio de Educación, en coordinación con la SCSPR, la supervisión de los programas y mensajes de comunicación social para velar que en las difusiones se evite la perpetuación del machismo, la subordinación y explotación de la mujer, la reducción de las personas a objetos sexuales o la presentación de la sexualidad como un bien de consumo. Asimismo, se trata de supervisar que el contenido de dichas publicaciones sea ético y no contenga actitudes que obstaculicen el desarrollo humano integral, sino que promueva la autoestima y los valores de respeto a la dignidad humana, la equidad de género y la diversidad lingüística, étnica y cultural de Guatemala.

¹²³ Artículos 1°, 3° y 5° de la Ley de Emisión del Pensamiento.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Artículo 30

“Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.

Artículo 31

“Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos”.

Artículo 35

“Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derechos a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones. No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.

Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindicque al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación.

La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social.

Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho.

La autorización, limitación o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a las personas, no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción, para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento”.

Recomendaciones internacionales

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha instado al Estado de Guatemala a adoptar de forma urgente una legislación en materia de publicidad oficial, con el fin de destinar recursos para la radio y televisión comunitarias. En reiteradas ocasiones, la Relatoría ha recomendado la adopción de un marco jurídico justo e incluyente para la radiodifusión que reconozca al sector comunitario y garantice condiciones equitativas de acceso.

ASIGNACIÓN DEL PRESUPUESTO

El Estado de Guatemala está organizado en tres organismos: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, los cuales están conformados por diferentes instituciones del sector público y junto con sus dependencias administran el Estado guatemalteco.

El Organismo Ejecutivo está constituido por el presidente de la República, el vicepresidente, ministros, viceministros y demás dependencias derivadas de éstos, como secretarías y direcciones creadas para la ejecución de acciones específicas. El Organismo Ejecutivo no depende de un ministerio o secretaría, sino que estas entidades lo conforman.

La asignación presupuestaria se realiza de forma anual para los ministerios y secretarías de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto 101-97 y su Reglamento, Acuerdo Gubernativo Número 540-2013. La asignación del presupuesto está a cargo del Organismo Ejecutivo, que practica una evaluación anual del cumplimiento de los planes y políticas nacionales y del desarrollo general del país para determinar las políticas presupuestarias del siguiente año y los lineamientos generales para su asignación y ejecución. Los organismos del Estado que reciben una asignación presupuestaria presentan su propuesta de prioridades presupuestarias y sus planes y programas para la inversión pública.

Los organismos del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas deben presentar el Plan Operativo Anual al Ministerio de Finanzas Públicas a más tardar el 15 de julio de cada año, en la forma que determinen las Direcciones Técnicas

del Presupuesto. Dicho plan debe elaborarse de acuerdo con lo estipulado por la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia.

El Organismo Ejecutivo tiene a su cargo asignar el presupuesto estatal. Dentro del procedimiento en el que se resuelve acerca de las solicitudes de aumento o disminución para la elaboración del proyecto del presupuesto, dicho organismo recibe las solicitudes y resuelve por medio del Ministerio de Finanzas, que es el encargado en específico de estos asuntos dentro del Organismo Ejecutivo.

Tanto el Organismo Ejecutivo como el Legislativo y el Judicial elaboran su proyecto de presupuesto para que sea incluido en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado.¹²⁴

De conformidad con la Ley del Ministerio de Finanzas Públicas, éste tiene a su cargo la administración, ejecución y liquidación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado. Esto lo hace a través de las direcciones que, para el efecto, se crean mediante el Reglamento de la Ley del Ministerio de Finanzas, como lo son la Dirección de Estudios Financieros y la Dirección Técnica del Presupuesto, entre otras.

Cualquier solicitud de ampliación o disminución presupuestaria deberá ser sometida a la aprobación del Organismo Ejecutivo, mismo que resuelve esto mediante Acuerdo Ministerial del Ministerio de Finanzas Públicas.

Como departamento a cargo de la administración, ejecución y liquidación del presupuesto anual de ingresos y egresos del Estado, el Ministerio de Finanzas Públicas ha emitido un Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, aprobado por medio del Acuerdo Ministerial 379-2017.

¹²⁴ Véanse los artículos 182 y 193 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

PROCEDIMIENTO PARA EL TRÁMITE DE CONTRATACIÓN DE PUBLICIDAD OFICIAL

Cada organismo del Estado determina su forma de medir y presentar la información, así como los medios que utiliza para hacerlo. Dentro de cada institución existe una dependencia que tiene por finalidad el estudio de las comunicaciones, el análisis de los elementos de las mismas, el público al que van dirigidas y el alcance de su difusión. El marco jurídico de Guatemala no establece la obligación o requisito de tomar en consideración las audiencias para asignar publicidad oficial.

Cada institución establece a qué público están dirigidas sus comunicaciones y el alcance de las mismas. Lo anterior se realiza para justificar las contrataciones de quienes prestarán estos servicios, normalmente por medio de la dirección o secretaría encargada de la Comunicación Social de cada institución.

Además, no existen disposiciones sobre la fijación de los precios de la publicidad de manera específica; sin embargo, cualquier procedimiento de contratación de algún servicio relacionado con publicidad y comunicación debe regirse por lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado. En dicha Ley se establecen los lineamientos y parámetros generales que cualquier institución del Estado debe observar en cuanto a los precios y el procedimiento de compra y contratación de cualquier servicio o producto, incluyendo aquellos relacionados con la publicidad y comunicación del gobierno con sus administrados. El artículo 8 de esta Ley establece que el Instituto Nacional de Estadística (INE) elaborará y publicará mensualmente en GUAATECOMPRAS y en su página web los precios de referencia o precios promedio, salarios e índices que se requieran en las modalidades de contrato abierto y subasta electrónica inversa. En el mismo artículo se establece que para las modalidades distintas a las de contrato abierto y subasta electrónica, las autoridades son las responsables de que los precios e índices que se apliquen correspondan a precios de un mercado en condiciones de competencia.

Lo que se encuentra regulado es el tipo de contratación que deberá hacer cada institución según el valor del contrato. Por ejemplo, el régimen de licitación que se regula a partir del artículo 17 de la Ley de Contrataciones del Estado se aplica cuando el monto de los bienes, suministros u obras que se contratarán excede los Q.900,000.00 quetzales. Si el monto se encuentra entre Q.90,000.01 y Q.900,000.00 se aplica el régimen de cotización.

Como mecanismos de control, la Ley de Contrataciones del Estado establece (también en el artículo 8) que:

[...] Las autoridades de conformidad a esta Ley, serán responsables que los precios e índices que se apliquen en las demás modalidades de adquisición pública correspondan a los precios de un mercado en condiciones de competencia. Las autoridades serán responsables de velar porque en el sistema GUAATECOMPRAS se publiquen todos los documentos que sustenten los precios empleados en la adjudicación de concursos o empleados en modalidades no competitivas o de excepción.

El Instituto Nacional de Estadística -INE- deberá asesorar a las entidades sobre las metodologías estándar de cálculo de índices de precios y otros instrumentos técnicos propios de su especialidad y competencia.

En el marco de su mandato y competencia, la Contraloría General de Cuentas, deberá fiscalizar el cumplimiento de estas disposiciones.

TRANSPARENCIA DEL GASTO EN PUBLICIDAD OFICIAL

Si bien existe la obligación de publicar la información relativa al ejercicio del gasto asignado a las distintas entidades públicas y anualmente se emiten informes sobre la cuenta pública, no se pudo encontrar un apartado en el que se identifique la asignación de publicidad oficial a los distintos medios de comunicación, los contratos, el tipo de medios y las campañas realizadas.

Honduras



La falta de regulación en materia de publicidad oficial da lugar a una asignación discrecional, y solamente en casos excepcionales se han impuesto limitaciones a la ejecución de los recursos. Además, la asignación de la pauta se ha realizado de manera extraoficial a medios de comunicación tradicionales y/o comunitarios afines a las autoridades de gobierno.¹²⁵

¹²⁵ CIDH, “Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009”, OEA/Ser.L/V/II Doc. 51, 30 de diciembre de 2009. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo II (Evaluación sobre el Estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio), párr. 463.atemala.

HONDURAS Y LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL

En Honduras, la Constitución Política regula indirectamente algunos aspectos de la publicidad oficial dado que está estrechamente vinculada con la libertad de expresión y el acceso a la información, derechos que son protegidos por la carta magna.

De manera general, la libertad del pensamiento tiene un rango constitucional¹²⁶ y está protegida por garantías contra la censura, clausura, confiscación de bienes e interrupción de labores periodísticas. Asimismo, está prohibida la injerencia de gobiernos extranjeros mediante subvenciones a los medios de comunicación nacionales, los cuales solamente podrán ser propiedad de hondureños por nacimiento. No obstante, no existe un marco legal específico respecto al uso y asignación de la publicidad oficial; ésta se regula a través del Poder Ejecutivo, directamente desde el Despacho de la Presidencia. El Despacho de Comunicaciones y Estrategia tiene como finalidad “la formulación, dirección, ejecución y evaluación de las políticas y actividades relativas a las comunicaciones asegurando su compatibilidad con las estrategias definidas por el Presidente de la República”;¹²⁷ sin embargo, no ha emitido políticas verificables sobre pautas de publicidad oficial, sino que, de manera empírica, promueve ciertos proyectos, como los de promoción turística, de reconstrucción de las comunidades afectadas por los huracanes Eta e Iota, y de fomento a la Secretaría de Transparencia, al igual que programas como el de vacunación y respuesta a la pandemia de COVID-19 y el de difusión de mensajes oficiales a través de una empresa privada de telecomunicaciones, así como cualquier otro nuevo proyecto o programa que necesite promoción a criterio de la Casa Presidencial.

La única regulación disponible públicamente para la publicidad oficial es la relacionada con las limitaciones presupuestarias. Las Disposiciones Generales del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República para los ejercicios fiscales 2018¹²⁸ y 2019¹²⁹ (artículos 218 y 229, respectivamente) establecen una prohibición general a las entidades públicas de contratar cualquier forma de publicidad

¹²⁵ CIDH, “Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009”, OEA/Ser.L/V/II Doc. 51, 30 de diciembre de 2009. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo II (Evaluación sobre el Estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio), párr. 463. atemala.

¹²⁶ Constitución de la República de Honduras, Decreto número 131, 11 de enero de 1982, artículo 72. Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Honduras/Leyes/constitucion.pdf>

¹²⁷ Artículo 19, Decreto Ejecutivo Número PCM-009-2018, <https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/PCM-009-2018.pdf>

¹²⁸ <https://www.oncae.gob.hn/archivos/category/7-normas-del-presupuesto?download=15:reglamento-disposiciones-generales-del-presupuesto-2018>

¹²⁹ <https://www.oncae.gob.hn/archivos/category/7-normas-del-presupuesto?download=12:disposiciones-generales-del-presupuesto-2019>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS

Artículo 72

“Es libre la emisión del pensamiento por cualquier medio de difusión, sin previa censura. Son responsables ante la ley los que abusen de este derecho y aquellos que por medios directos o indirectos restrinjan o impidan la comunicación y circulación de ideas y opiniones”.

Artículo 73

“Los talleres de impresión, las estaciones radio eléctricas, de televisión y de cualesquiera otros medios de emisión y difusión del pensamiento, así como todos sus elementos, no podrán ser decomisados ni confiscados, ni clausuradas o interrumpidas sus labores por motivo de delito o falta en la emisión del pensamiento, sin perjuicio de las responsabilidades en que se haya incurrido por estos motivos de conformidad con la Ley.

Ninguna empresa de difusión del pensamiento podrá recibir subvenciones de gobiernos o partidos políticos extranjeros. La Ley establecerá la sanción que corresponda por la violación de este precepto.

La dirección de los periódicos impresos, radiales o televisados, y la orientación intelectual, política y administrativa de los mismos, será ejercida exclusivamente por hondureños por nacimiento”.

Artículo 74

“No se puede restringir el derecho de emisión del pensamiento por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares del material usado para la impresión de periódicos; de las frecuencias o de enseres o aparatos usados para difundir la información”.

y propaganda. Asimismo, todos los recursos para la contratación de publicidad estarán centralizados en la Presidencia, que es la única entidad autorizada para ejecutar y ampliar el presupuesto en dicho renglón. Desde 2020 no se ha vuelto a emitir esa limitante presupuestaria, ya que la mayor parte de las entidades de gobierno tienen, dentro de su estructura organizacional, oficinas de relaciones públicas o de comunicaciones.

Finalmente, cada entidad de gobierno cuenta con una dependencia denominada “Unidad de Comunicación Institucional”, la cual, según el artículo 41 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Competencias del Poder Ejecutivo, “tiene a su cargo los asuntos relacionados con la divulgación de las actividades de la Secretaría de Estado, servicios de información y prensa y la atención de asuntos protocolarios”.¹³⁰

ASIGNACIÓN DEL PRESUPUESTO

Durante los meses de junio, julio y agosto, las instituciones estatales formulan su anteproyecto de presupuesto para el ejercicio fiscal del año entrante, con base en lo establecido en el Plan Estratégico Institucional (PEI) y el Plan Operativo Anual (POA), de acuerdo a techos presupuestarios previamente autorizados por grupo del gasto¹³¹ (los cuales integran rubros de egresos y los clasifican mediante una codificación numérica) por parte de la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas (SEFIN). Una vez formulado el anteproyecto, éste se remite al Sistema de Administración Financiera Integrada (SIAFI) y es verificado y, dado el caso, modificado o ajustado por el personal técnico de la SEFIN.

Una vez definido el anteproyecto de presupuesto a nivel gubernamental, se remite al Congreso Nacional para su aprobación. No obstante, el Poder Ejecutivo se reserva la facultad para modificar el presupuesto aprobado por el Congreso dado que éste aprobó, en 2013, la Ley para Optimizar la Administración Pública, Mejorar los Servicios a la Ciudadanía y Fortalecimiento de la Transparencia en el

¹³⁰ En este sentido, cada entidad define los mecanismos para medir la penetración de su publicidad oficial en su audiencia.

¹³¹ <https://www.sefin.gob.hn/wp-content/uploads/SAMI/docs/CLASIFICADORES/Manual-de-Clasificadores-Presupuestarios.pdf>

¹³² https://sedis.gob.hn/portal/sites/default/files/documentos_2016/PCM%20-01%20-2014%20DECRETOS%20266-2013%20LEY%20PARA%20OPTIMIZAR%20LA%20ADMON%20PUBLICA%20%20CMEJORAR%20LOS%20SERVICIOS%20A%20LA%20CIUDADANIA%20Y%20FORTALECIMIENTO%20DE%20LA%20TRANSPARENCIA%20EN%20EL%20GOBIERNO.pdf

Gobierno (Decreto 266-2013),¹³² la cual modifica las atribuciones del presidente de la República en Consejo de secretarios de Estado para poder tener dicha facultad, que concentra un mayor poder en el Ejecutivo.

Una vez que el Congreso Nacional ha autorizado el Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República para el ejercicio fiscal correspondiente, las instituciones públicas deben elaborar y subir a la debida plataforma su Plan Anual de Compras y Contrataciones (PACC) durante los 30 días posteriores a la autorización del Presupuesto,¹³³ para así poder optar por las asignaciones mensuales de presupuesto, llamadas “cuotas del gasto”.

Si bien es cierto que el presupuesto institucional es previamente revisado y autorizado por los poderes Ejecutivo y Legislativo, de igual manera la Secretaría de Finanzas puede realizar recortes o congelamientos presupuestarios en cualquier momento. Asimismo, aun cuando el PACC, aunado al presupuesto institucional, tenga una ejecución programada para un mes en particular, la SEFIN se reserva, en la práctica, el derecho de no entregar la totalidad de la cuota del gasto requerida para un determinado mes.

Dado que el presupuesto funciona por grupos del gasto, las entidades públicas deben de priorizar los recursos disponibles dentro de cada asignación mensual, incluyendo la publicidad oficial.

¹³³ Artículo 92, Disposiciones Generales del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República para el Ejercicio Fiscal 2021, <https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Decreto-182-2020.pdf>

Uruguay



URUGUAY Y LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL

En primer lugar, es necesario aclarar que en Uruguay no existe una regulación específica sobre publicidad oficial. Sin perjuicio de lo anterior, existen disposiciones legales que resultan aplicables en la adecuada protección, distribución y asignación de publicidad oficial. Uruguay estuvo próximo a dar un gran paso en materia de publicidad oficial cuando en 2015 se presentó un proyecto de ley que buscaba regular su producción, planificación, contratación, distribución y asignación. Dicho proyecto fue aprobado por unanimidad en la Cámara de Diputados, pero no fue tratado en la Cámara de Senadores, por lo que fue implícitamente rechazado. Es decir, el Senado ni siquiera consideró el proyecto de ley, de modo que no existen motivos expuestos que fundamenten el rechazo.¹³⁴

Actualmente, Uruguay cuenta con el Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (TOCAF), que se vincula directamente con las aristas que involucra la publicidad oficial, en especial el artículo 33 de dicho texto, que se encarga de regular los mecanismos de contratación del Estado. Como toda compra, ingresa dentro del régimen general de compras estatales previsto en la normatividad mencionada.¹³⁵

No existen normas de rango constitucional tendentes a regular la publicidad oficial. El bloque constitucional, si bien no guarda estricta relación con la presente temática, permite a cualquier individuo invocar ciertas disposiciones para atacar los excesos del Estado, entre los que se puede encontrar la distribución abusiva de la publicidad oficial.

ASIGNACIÓN DEL PRESUPUESTO

La legislación uruguaya no contempla la regulación de la asignación del presupuesto. Los criterios y el proceso de asignación de recursos era uno de los puntos que pretendía incorporar el Proyecto de ley. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 774 de la Ley n.º 19924 de Presupuesto Nacional de Sueldos, Gastos e Inversiones (ejercicio 2020–2024) prevé expresamente la asignación de recursos

¹³⁴ https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/125902/ficha_completa

¹³⁵ <https://www.gub.uy/agencia-reguladora-compras-estatales/politicas-y-gestion/tocaf>

específicamente a partidas de publicidad oficial, y señala que: “[...] deberá destinarse al menos un 20% (veinte por ciento) del monto total de la publicidad oficial de alcance nacional a medios de comunicación, programas o reproducciones informativas o periodísticas comerciales o comunitarios, con realización y producción propias y radicados en localidades del interior, que tengan como área de servicio o distribución principal el lugar de su radicación u otras localidades del interior del país [...]”.¹³⁶

La regulación de la Ley n.º 19924 es otorgada por la Ley n.º 17904 de Aprobación de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal, la cual prevé en su artículo 17 que: “El 20% (veinte por ciento) de las pautas publicitarias en televisión y radio que contraten, por todo concepto y bajo cualquier modalidad los órganos del Poder Ejecutivo, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, serán concertadas por la unidad ejecutora 024 ‘Servicio de Comunicación Audiovisual Nacional’ (SECAN), excepto la publicidad que se realice en medios del exterior”.¹³⁷

Por último, cabe señalar que sí es posible modificar la asignación de recursos destinados a publicidad oficial para el siguiente período legislativo. El mecanismo previsto para tales efectos es el de la rendición de cuentas, que analiza la gestión del gobierno saliente.

El marco jurídico uruguayo no contempla regulación expresa referida a los lineamientos del Sistema Interamericano de 2011. Sin embargo, es importante aclarar que el Proyecto de ley, que fue rechazado implícitamente en el ámbito del Senado, recogía las recomendaciones de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que ha considerado que los “Estados deberían adoptar normas claras y transparentes para regular la publicidad oficial, en tanto esta potestad legítima de los Estados podría ser utilizada para castigar o premiar a los medios de comunicación en función de su línea editorial [...]”.

Uruguay dispone de una Ley sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública (n.º 18381) que le permite a todo individuo solicitar, entre otras cosas, los gastos que ha realizado cualquier organismo público.¹³⁸

¹³⁶ <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19924-2020>

¹³⁷ <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17904-2005>

¹³⁸ <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18381-2008>

La doctrina

Catedráticos de prestigio se han pronunciado sobre la distribución adecuada de la publicidad oficial. Esto se ha dado en el ámbito de la discusión acerca de la Ley de Medios, cuya constitucionalidad es muy discutida dado que tiene por objetivo la regulación de los permisos de uso de las ondas de radio y televisión. Autores de la talla de Martín Risso han expresado que “[...] tiene que haber normas que regulen los criterios de distribución de la publicidad oficial, y eso sí es una garantía básica para la libertad de expresión”.

Por otra parte, el catedrático Dr. Ochs sostuvo que “es ‘buena cosa’ que se ‘reitere’ el principio de ‘transparencia’ en la concesión de frecuencias” y que “los monopolios y oligopolios conspiran contra el sistema democrático [...]”.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que, si bien existen normatividades que se refieren indirectamente a la publicidad oficial, tanto de rango legal como constitucional, ninguna es suficiente para tutelar los criterios de distribución de ésta por parte del Estado.

Hoy en día, Uruguay carece de una normativa específica suficiente que permita prevenir la asignación arbitraria de publicidad oficial. La futura reglamentación debe centrarse en este punto, impulsando una distribución equitativa de la publicidad oficial entre los distintos medios de prensa, de cualquier índole, situados en la capital y en el interior del país. Consideramos que los criterios de distribución de la publicidad oficial deben estar en consonancia con los procedimientos competitivos de contratación estatal, contemplados en el artículo 33 del TOCAF.

Uruguay cuenta con una Ley de Medios (n.º 19307) que tiene por objeto la regulación de la prestación de servicios de radio, televisión y otros servicios de comunicación audiovisual, pero que en ningún momento se pronuncia sobre la publicidad oficial.¹³⁹

¹³⁹ [https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19307-2014#:~:text=\(Objeto%20de%20la%20ley\).,se%C3%B3n%20de%20radio%20o%20televisi%C3%B3n](https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19307-2014#:~:text=(Objeto%20de%20la%20ley).,se%C3%B3n%20de%20radio%20o%20televisi%C3%B3n)

Conclusiones

La publicidad oficial a nivel regional es un instrumento de propaganda y ensalzamiento de figuras públicas, y es una herramienta efectiva para el revisionismo, el negacionismo y la maquinación. En mayor o menor medida, con más o menos recursos, el presupuesto destinado a este concepto opera como una especie de “caja chica” que carece de controles de fiscalización efectivos y parámetros claros y objetivos para su ejercicio.

Se destaca particularmente que, incluso en el caso de México y Argentina, que publican de manera periódica información sobre el gasto en publicidad, en ninguno de los casos la información publicada permite identificar el destino del mismo (la campaña), ni tampoco su eficiencia.

Desafortunadamente ninguno de los marcos normativos analizados en este documento representa aspiraciones. Cuando existen leyes, normas y regulaciones relacionadas con la publicidad oficial están permeadas de limitaciones, vaguedades y abstracciones que hacen nugatorio el derecho a la libre expresión de prensa y el derecho a la información de las audiencias, como sucede en México y Perú; y, en el peor de los casos, la única referencia está relacionada con el ejercicio del presupuesto (Guatemala).

En el caso de Guatemala y Honduras, por ejemplo, a pesar de existir un reconocimiento expreso a nivel constitucional de estos derechos, así como legislaciones secundarias que regulan su ejercicio, lo cierto es que las referencias a los controles indirectos que supone la publicidad oficial son meramente referenciales (en el caso de Honduras) o de plano no existen (en el caso de Guatemala).

En Perú y Argentina, si bien se puede decir que existe mayor claridad y profundidad conceptual sobre el objetivo, las prohibiciones y los criterios que habrían de regir la asignación de la publicidad oficial —más en el caso de Argentina que en el de Perú—, falta dotarlos de contenido práctico que permita proveer de operatividad a estas reglas por parte de los funcionarios públicos. En particular, los criterios objetivos para la asignación de la pauta en el caso de Argentina podrían ser los más avanzados de los países sujetos a análisis, pues, a pesar de la jerarquía normativa de las resoluciones que regulan el ejercicio de la publicidad oficial desde el Ejecutivo, éstos sí cuentan con elementos que los hacen operables (el alcance del medio, la pertinencia del mensaje, la zona geográfica y el fomento del federalismo y la pluralidad de voces).

No obstante, pareciera ser que el mayor desarrollo normativo a nivel regional es el que tiene que ver con el control presupuestario y lo relacionado con el proceso de asignación o el trámite de contratación de campañas. Sin embargo, lo que se observaba es que, al ser en la mayoría de los casos procesos de asignación directa —sin licitación—, no existen mecanismos de fiscalización sobre los criterios para determinarla. Otro de los elementos que complica el control es la descentralización de los procesos de trámite y asignación, ya que, en casos como el de Perú, Honduras y Guatemala, varían entre las distintas dependencias.

En el caso de Uruguay destacan los esfuerzos que se han hecho, aunque insuficientes, como en el caso mexicano. Los intentos de regular, aunque insatisfactoriamente, demuestran que al menos dentro de las sociedades existe la preocupación por tener marcos normativos en la materia. Eso sí, la doctrina a través de la academia y de criterios de especialistas ha llevado a cabo un acercamiento a criterios generados en otras latitudes que han servido como referencia.

Algo que se subraya en este trabajo es la participación de las Cortes Supremas y Constitucionales en el control constitucional y convencional. En el caso de México, así como en Argentina y Perú, las resoluciones y los criterios judiciales fueron los detonantes para los procesos regulatorios en la materia y para el reconocimiento de la relación del ejercicio de la publicidad oficial con la libertad de expresión e información. No obstante, si bien estos avances suponen el buen funcionamiento del Estado de derecho en estos países y del balance entre los distintos poderes, el hecho de que la ciudadanía tenga que recurrir a las Cortes para hacer valer su derecho y, por lo tanto, esperar a su resolución, da lugar a la profundización en las desigualdades. Sin duda, se reconoce el papel del Poder Judicial en el avance de los derechos humanos, pero el presente documento muestra la imperiosa necesidad de que tanto el Legislativo como el Ejecutivo reconozcan su papel en el desarrollo democrático y en el cumplimiento del Estado de derecho.

En cualquiera de los casos, además de la definición de criterios y la fijación de topes a la asignación presupuestaria por tipo de medio, existen otros retos importantes a superar al no existir referencias sobre la forma en la que podrían regularse, entre los que se encuentran (de manera enunciativa, mas no limitativa):



a) La regulación de la publicidad oficial a través de redes sociales personales, incluido el uso de recursos públicos dentro de las redes sociales de funcionarios públicos o institucionales para fines de propaganda.



b) La generación de incentivos para medios de comunicación que reciben publicidad oficial para la promoción de un salario digno para reporteras y reporteros.



c) La regulación de la medición de las audiencias o lectores en los distintos tipos de medios.



d) La transparencia de los medios de comunicación y plataformas digitales que reciben y ejercen recursos públicos.



e) La diversificación de ingresos de los medios cuando el PIB es mayoritariamente del gasto público.



f) La promoción y desarrollo de ajustes razonables para los medios que quieren acceder a publicidad oficial y que se encuentren en algún tipo de desventaja (comunitarios e indígenas) frente a los medios tradicionales, así como en la construcción, producción y promoción de las campañas.



g) La posibilidad de que sean los medios indígenas los que generen los contenidos de las campañas que tengan a las comunidades indígenas como público objetivo, a fin de que sean accesibles y empáticas.



h) La posibilidad para la ciudadanía de denunciar campañas o mensajes publicitarios (infomerciales, inserciones pagadas, entrevistas pactadas) que promuevan abiertamente a figuras públicas.



i) Imponer sanciones para aquellas dependencias y funcionarios que utilizan los recursos públicos para hacer propaganda personalizada.

Finalmente, es importante advertir que tanto en Perú como en Uruguay y en México existen iniciativas que no han sido discutidas y analizadas por el Poder Legislativo, y las cuales integran aspectos novedosos que podrían ser examinados a la luz de los Principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión de la CIDH, a fin de aprobar y sancionar una Ley de avanzada que pueda fungir como un modelo regional.

Este trabajo muestra la imperiosa necesidad de crear marcos legales efectivos que contemplen: a) objetivos legítimos de la publicidad oficial; b) criterios objetivos y claros para su distribución; c) una planificación adecuada; d) mecanismos de contratación eficientes; e) transparencia y acceso a la información del gasto; f) mecanismos de control externo, y g) mecanismos de fomento al pluralismo informativo. Los vacíos legales existentes provocan relaciones perversas entre los medios de comunicación y el gobierno, afectan la equidad de las contiendas electorales y limitan la posibilidad de las audiencias de reconocer y escudriñar la gestión gubernamental. Todo esto afecta el desarrollo democrático y limita el ejercicio de la dimensión social del derecho a la libertad de expresión e información.

Recomendaciones para México

1. Un proceso parlamentario abierto, de frente a la ciudadanía

El desarrollo legislativo en materia de publicidad oficial, derivado de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 308/2020, debe garantizar la máxima publicidad para la sociedad, pero también la participación para las distintas partes interesadas a fin de que puedan realizar las observaciones a las que haya lugar. En este sentido, será importante convocar a mesas de trabajo, medios de comunicación y periodistas, organizaciones de la sociedad civil, académicos y representantes de plataformas digitales.

Para que el desarrollo de un parlamento abierto se efectúe, se debe publicar, por parte de la mesa de coordinación política, el proceso legislativo que seguirá la discusión de la ley. Además, se deberá abrir un micrositio dentro de la página de la Cámara de origen en el que se puedan verter las minutas de trabajo, las iniciativas presentadas y sujetas a discusión, las reservas presentadas por los legisladores y el registro de votación de los dictámenes. El proceso de discusión y aprobación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada en 2014, puede servir de ejemplo.

2. Un proceso que reconozca el camino recorrido

Se recomienda partir del trabajo en la temática realizado por diversas organizaciones, medios y legisladores. Para esto, vale la pena analizar las variadas iniciativas presentadas en los últimos años por los distintos partidos políticos, pero también retomar la iniciativa ciudadana presentada por el Colectivo #MediosLibres, a fin de integrar una iniciativa que funja como base para las discusiones en las mesas de trabajo.

3. Un dictamen que reconozca los Principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión de la CIDH

Además de una definición clara y precisa de la publicidad oficial y sus prohibiciones, será necesario regular:



a) La excepción que supone la publicidad de los informes anuales de labores, tomando en cuenta que hoy por hoy éstos son utilizados para la promoción personalizada de funcionarios públicos, y no para la rendición de cuentas.



b) La obligación de gratuidad de espacios comerciales cuando se trate de la emisión de mensajes gubernamentales extraordinarios o de emergencia en armonía con lo dispuesto en los artículos 254 y 255 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

En cuanto a los criterios objetivos de asignación, valdría la pena recuperar algunos de los aplicados en la legislación argentina, que involucran:



El alcance del medio: en función de su circulación o audiencia, para cuya determinación se tendrán en cuenta los indicadores de referencia en cada mercado y los registros que el proveedor certifique mediante declaración jurada.



La pertinencia del mensaje: en función de la especialización del medio o plataforma y en relación con la audiencia o público objetivo del mensaje.



La zona geográfica: en función de que los medios de comunicación posean una cobertura comprobable de una determinada zona o región geográfica en la que se encuentre circunscripta la audiencia o público objetivo del mensaje.



El fomento del federalismo y la pluralidad de voces: en función de que los medios o plataformas sean gestionados por organizaciones sociales sin fines de lucro que acrediten debidamente su fin social, que emitan en lenguas de pueblos originarios y/o que emitan en las categorías de baja potencia según las definiciones técnicas que establece el Ente Nacional de Comunicaciones.

Además, se recomienda considerar en los criterios:



El **precio de la pauta publicitaria** ofrecida por el medio u otra forma de difusión y promoción.



La **transparencia** del medio de comunicación.

En los procesos de asignación, al igual que en los mecanismos de inscripción de los medios de comunicación al padrón, se deberán considerar las circunstancias particulares de las concesiones de uso social indígena y comunitario a fin de que existan apoyos técnicos y asesoría que les permitan acceder a la asignación de recursos públicos por publicidad oficial.

Por otra parte, será importante fijar topes al presupuesto de publicidad oficial dentro del Presupuesto de Egresos de la Nación (PE), a la asignación por tipo de medio y por campaña. En este sentido, se recomienda que el presupuesto de publicidad oficial no exceda el 0.05% del PE, que un medio no se beneficie con más del 30% de una campaña (a menos de que existan consideraciones/justificaciones de diversidad mediática en la zona en la que se va a desarrollar la campaña), y que el presupuesto de publicidad oficial no represente más del 30% de los ingresos totales de un medio.

Finalmente, será importante desarrollar la información publicada en el sistema de Comunicación Social de la Secretaría de la Función Pública a fin de que los usuarios puedan identificar la asignación del gasto por concepto o campaña. También será fundamental publicar, dentro del mismo sistema, los contratos firmados con los distintos medios de comunicación y otras formas de difusión, así como los estudios Pre-test y Post-test a los que hacen referencia “Los criterios”. Es decir que es importante que toda la información vinculada se pueda encontrar en un mismo apartado.

4. Un dictamen que elimine los nichos de corrupción y fomente la corresponsabilidad de los medios de comunicación con el desarrollo periodístico

Aquí será necesario considerar lo siguiente:



a) La transparencia de la metodología de medición de audiencias de las distintas empresas y la publicidad de sus resultados.



b) El cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de medios con sus reporteras y reporteros.



c) El cumplimiento de los medios de comunicación receptores de publicidad con los derechos de las audiencias reconocidos en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión reglamentaria del artículo 6º, apartado B, de la Constitución Política.

5) Un dictamen que reconozca los retos que supone la publicidad oficial en la era digital

La ley debe incluir la regulación del uso y asignación de publicidad oficial a través de redes sociales personales (de funcionarios públicos) e institucionales. En este sentido, deberá reconocer la necesidad de:



a) Informar sobre los contratos realizados con las plataformas digitales para estos efectos.



b) Informar sobre la asignación del gasto y el concepto (por tipo de plataforma, campaña o mensaje).



c) Garantizar la publicidad de las cuentas personales y prohibir la posibilidad de bloqueo a particulares.



d) Resguardar y preservar los mensajes emitidos por el funcionario público a través de redes sociales.



e) Limitar la promoción personalizada en términos de lo dispuesto en el artículo 134, octavo párrafo.

ARTICLE 19