

Principios básicos para la regulación de la publicidad oficial

PRÓLOGO/ AGRADECIMIENTOS

Las presiones a medios de comunicación y periodistas ejercidas mediante la asignación o el retiro de pauta publicitaria estatal han cobrado especial notoriedad pública en nuestro país en los últimos tiempos. Aunque no se trata de un mecanismo novedoso de interferencia estatal, la existencia de casos judiciales y el aumento de denuncias sobre el tema han colocado a la publicidad oficial en el centro de un debate que tiene por eje la relación del gobierno con los medios de comunicación y por núcleo, la libertad de expresión de todos los ciudadanos.

En este contexto, resalta la ausencia de un marco normativo que otorgue transparencia y claridad a los fondos públicos destinados a publicidad. Esta falta de reglas promueve decisiones arbitrarias y facilita el uso de la pauta oficial como instrumento de presión política.

Este documento tiene por objeto sentar una serie de principios básicos y generales a partir de los cuales pensar modelos concretos de regulación de la publicidad oficial. Nuestra idea es que este texto impulse una amplia discusión sobre el tema y una reforma en las prácticas, y que incentive la elaboración de proyectos de ley a nivel nacional, provincial y local.

La construcción de este documento ha pasado por varias etapas, que tuvieron por objeto enriquecer el texto con distintas perspectivas y miradas. En primer lugar, realizamos consultas y reuniones de trabajo con expertos de diferentes disciplinas. Agradecemos las críticas, comentarios y valiosos aportes efectuados por **Martín Becerra, Eduardo Bertoni, Alberto Bovino, Jorge Carbonell, Marcelo Costa, Renato di Fabio, Pepe Eliashev, Martín Etchevers, Santiago Felgueras, Félix Loñ, Guillermo Mastrini, María O'Donnell, Miguel Rodríguez Villafañe, Fernando Ruiz, Daniel**

Santoro y Ernesto Semán. La mencionada colaboración no implica adhesión al presente documento.

En segundo lugar, un borrador de este documento fue discutido en talleres efectuados en Córdoba, Neuquén, Río Negro y Tierra del Fuego. Cada uno de esos encuentros resultó sumamente valioso y permitió conocer las circunstancias propias de cada región. Dichas reuniones no hubieran sido posibles sin la colaboración de **Fabián García, Agustín Di Toffino y Martín Notarfrancesco (Asociación por el Desarrollo de la Comunicación Social)** en Córdoba; **Fabián Bergero y Victoria Alfonso (Cooperativa de Trabajadores para la Comunicación 8300)** en Neuquén; **Alicia Miller y Hugo Alonso (diario Río Negro)** en Río Negro y **Guillermo Worman (Participación Ciudadana) y Fabiana Orqueda (Sindicato de Prensa de Río Grande)** en Tierra del Fuego.

Finalmente, queremos agradecer muy especialmente la colaboración prestada por **Darian Pavli**, asesor jurídico de Libertad de Expresión e Información de la **Iniciativa Pro-Justicia de la Sociedad Abierta**, de Nueva York.

El proceso de intercambio permitió advertir que existen un sinnúmero de posturas al momento de abordar una regulación de la publicidad oficial, algunas de ellas contrapuestas. Este documento no busca dar por cerrada la discusión sobre todos los puntos. Al contrario, pretende ser un punto de partida sobre el cual avanzar. Creemos que una profunda discusión sobre el manejo de la publicidad oficial en nuestro país es necesaria para transparentar las relaciones entre el gobierno y los medios de comunicación y mejorar, en última instancia, la independencia informativa y la calidad del debate público en un sistema democrático. Esperamos que estos principios contribuyan con esa tarea.

INTRODUCCIÓN

En el año 2005, la Asociación por los Derechos Civiles, en conjunto con la Iniciativa Pro-Justicia de la Sociedad Abierta, publicó *Una Censura Sutil. Abuso de publicidad oficial y otras restricciones a la libertad de expresión en Argentina*. El informe, producto de una extensa investigación, documenta algunas de las presiones indirectas que los gobiernos utilizan para interferir con la libertad e independencia de los medios y periodistas en nuestro país.

La elección del tema no fue caprichosa. La censura indirecta se ha convertido, en los últimos años, en objeto de debate creciente en todo el mundo, y en particular en nuestro hemisferio¹. Esto refleja una realidad en la que los métodos más frontales y directos de presión gubernamental -como el cierre de medios, los ataques físicos y asesinatos, o los procesos judiciales contra periodistas- han declinado en pos de mecanismos más sofisticados, más complejos y menos visibles para silenciar a las voces críticas.

Dentro de estas “sutiles” formas de censura se encuentran las presiones por medio de la distribución de la publicidad oficial. Estas prácticas consisten en asignar o retirar pautas publicitarias para beneficiar a medios y periodistas afines o castigar a los críticos y condicionar, de este modo, el contenido de sus expresiones.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe específicamente la restricción de la libertad de expresión “por vías o medios indirectos”². Del mismo modo, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece 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”³. Finalmente, la Declaración de Chapultepec estatuye que “la concesión o supresión de publicidad estatal, no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas”⁴.

¹ Ver el Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2003 (en adelante, Informe Relatoría 2003).

² Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13, inciso 3.

³ Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, principio 13. La Declaración fue adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre del año 2000. Se trata de un documento fundamental para la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El documento “Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios” elaborado por la Relatoría para la Libertad de Expresión para servir de interpretación a los principios enunciados por dicha Declaración establece asimismo que “el Estado debe abstenerse de utilizar su poder y los recursos de la hacienda pública con el objetivo de castigar, premiar o privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas. (...) La utilización del poder del Estado para imponer criterios de restricción puede ser empleado como mecanismo encubierto de censura a la información que se considere crítica a las autoridades”.

⁴ Declaración de Chapultepec, principio 7. La Declaración fue adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D. F. en marzo de 1994.

Tal como sostuvo la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: “la obstrucción indirecta a través de la distribución de publicidad estatal actúa como un fuerte disuasivo de la libertad de expresión”⁵.

El efecto inhibitorio es particularmente fuerte en países como el nuestro, donde la publicidad oficial es esencial para la supervivencia financiera de muchos medios de comunicación, sobre todo a nivel provincial. El juego de presiones a través de la pauta también se multiplica frente a la actual precarización laboral de los periodistas y el sistema de “loteo de medios”⁶, a través del cual muchos periodistas negocian directamente los anuncios para sus programas de cable o radio.

En nuestro estudio sobre publicidad oficial -que abordó el ámbito nacional y cuatro provincias: Córdoba, Neuquén, Río Negro y Tierra del Fuego- descubrimos abusos generalizados por parte de funcionarios de gobierno, que vienen de larga data. Esta práctica se ve favorecida por marcos legales inadecuados, y a veces confusos, que no establecen reglas claras en cuanto a cómo se planifica, cómo se produce, cómo se distribuye y cómo se controla la publicidad oficial. Esta insuficiencia legal promueve la discrecionalidad, atenta contra la transparencia y facilita posibles actos de corrupción.

Es necesario, entonces, que se dicten reglas claras. Establecer esas reglas no es una tarea sencilla, pero ellas deben estar regidas por principios tales como la transparencia, la igualdad de posibilidades en el acceso a la publicidad, la no discriminación de aquellos que sean críticos de la labor del gobierno y la posibilidad de controlar a quienes toman la decisión de colocar la publicidad que se compra con dinero público.

El propósito de este segundo documento es, precisamente, delinear una serie de principios básicos para la regulación de la publicidad oficial. Nuestro objetivo es promover un amplio debate sobre estas pautas generales, que luego dé lugar a un análisis más específico sobre el mejor modo de concretarlos en cada jurisdicción. Esperamos, en última instancia, que la lectura y discusión de este documento incentive la elaboración y discusión de proyectos de ley en los distintos niveles: nacional, provincial y municipal.

Una discusión sobre el manejo de la pauta estatal estaría en sintonía con lo que sucede en distintos países. A modo de ejemplo, Perú y España sancionaron recientemente leyes para garantizar la utilidad pública y la racionalidad en la distribución de la publicidad oficial. El gobierno de Uruguay reunió en 2006 a medios de comunicación, publicitarios, ONGs y funcionarios públicos para comenzar a discutir un posible marco legal. También este año, la Cámara de Diputados de Chile creó una comisión especial para investigar los criterios y mecanismos que uti-

⁵ Informe Relatoría 2003.

⁶ Por “loteo” de medios nos referimos a la venta de espacios a productoras o periodistas que salen a buscar de manera independiente la publicidad para financiar la compra de esos espacios, o un auspicio para financiar su espacio dentro de un programa.

liza el gobierno para pautar en los medios de comunicación. Algo similar sucedió en Australia: luego de un escándalo desatado en 2004 a raíz de una campaña gubernamental que fue percibida por el público como propaganda política, una comisión parlamentaria condujo una investigación e hizo recomendaciones para garantizar el uso no político de la publicidad gubernamental. Y en Canadá, el gobierno viene analizando el tema de modo sistemático, y desde 2004 ha modificado ya dos veces su política de comunicaciones para otorgar mayor transparencia, eficiencia y *accountability* en la planificación y ejecución de la publicidad institucional. No son los únicos casos, pero sirven para ilustrar la relevancia que ha adquirido el tema a nivel global.

Vale la pena aclarar lo siguiente: alertar sobre los mecanismos de interferencia que utiliza el Estado a través de la publicidad oficial no implica desconocer otras situaciones que atentan contra la libre expresión de ideas y la pluralidad informativa.

En primer lugar, no es posible subestimar las presiones impuestas por los anunciantes privados, que pueden intentar frenar las críticas de los medios a través de la colocación o retiro de pautas publicitarias. La debilidad económica, y la ausencia de una clara separación entre áreas comerciales y editoriales en muchos medios, los hace especialmente vulnerables y acentúa el poder que tienen las empresas para influir sobre los contenidos informativos. Paralelamente, muchas empresas periodísticas forman parte de grandes conglomerados con intereses en diversas áreas de la economía, lo que puede condicionar la autonomía de los medios al momento de cubrir determinados temas. Finalmente, otro grave problema es la excesiva concentración de la propiedad de los medios de comunicación, un fenómeno global que amenaza la diversidad de discursos y que sólo podría evitarse con una clara política estatal de medios. Tal como lo advierte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una sociedad democrática se deben garantizar “las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones”⁷.

Creemos, entonces, que el Estado debe asumir un rol activo para propiciar la diversidad y pluralidad en los medios de comunicación, que no desconozca a las voces minoritarias ni a las posturas críticas del propio gobierno. Esta es la única manera de garantizar un debate amplio, robusto y auténticamente democrático, que incluya, en lugar de excluir, a la mayor cantidad de sectores sociales.

De esta forma, las presiones ejercidas mediante la publicidad oficial se inscriben dentro de una compleja y problemática relación entre el Estado y los medios de comunicación. El punto esencial es que impactan directamente sobre la calidad del debate público. Impedir cualquier tipo de restricción a la libertad de expresión, en consecuencia, no debe ser sólo una preocupación de los periodistas o de los medios: debe ser una prioridad de todos los ciudadanos que desean que la democracia resulte cada vez más sólida, más rica y más plural.

⁷ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La colegiación obligatoria de periodistas*, Opinión Consultiva 5, 13 de noviembre de 1985.

1 NECESIDAD DE REGULACIÓN LEGAL

La falta de lineamientos legales claros y concretos atenta contra la transparencia y favorece la discrecionalidad. Es necesario, por lo tanto, que se dicte una legislación clara y específica a nivel nacional y local que regule la producción, distribución y control de la publicidad del sector público.

La falta de lineamientos legales claros y concretos atenta contra la transparencia y favorece la discrecionalidad en materia de publicidad oficial.

En general, las diferentes etapas vinculadas a la producción, asignación, contratación y control -así como los organismos encargados de llevarlas a cabo- no cuentan con regulaciones claras y adecuadas a nivel nacional, provincial y local. Por el contrario, muchas veces estos mecanismos se delinearán de manera informal según la voluntad de los distintos funcionarios a cargo. Esta situación genera un marco en el cual la publicidad oficial puede ser utilizada políticamente para interferir con la libertad e independencia de los medios y periodistas, en franca violación a la libertad de expresión.

Es necesario, por lo tanto, que se dicte una legislación clara y específica a nivel nacional y local que establezca un marco sólido para la producción, distribución y control de la publicidad del sector público. Dicha ley debería respetar e incorporar ciertos principios, que detallamos a continuación. La legislación, además, debe incluir sanciones apropiadas para la violación de sus disposiciones.

Aunque la regulación aplicable a esta materia pueda encontrarse distribuida en diferentes leyes, creemos recomendable que exista un único cuerpo normativo para cada jurisdicción que rija la cuestión. Una ley de estas características simplificaría la aplicación de criterios y procedimientos, evitaría el dictado de normas superpuestas o contradictorias y fomentaría la transparencia en un ámbito donde, tradicionalmente, esta cualidad ha faltado.

2 OBJETIVO DE LA PUBLICIDAD OFICIAL

La publicidad oficial debe ser entendida como un canal de comunicación entre el Estado y la población. Debe ser clara, objetiva, fácil de entender, necesaria, útil y relevante para el público. No debe promover -explícita o implícitamente- los intereses de ningún partido político ni del gobierno.

La publicidad oficial debe ser entendida como un canal de comunicación entre el Estado y la población. Su propósito es: difundir las políticas, programas, servicios e iniciativas gubernamentales; promover el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos; incidir en el comportamiento social y estimular la participación de la sociedad civil en la vida pública y, en general, informar sobre cualquier hecho que sea de relevancia pública⁸. La producción y asignación de publicidad oficial debe regirse por los principios de transparencia, eficiencia y buen uso de los fondos públicos.

En una sociedad democrática los ciudadanos deben y tienen derecho a conocer las actividades oficiales, las políticas de gobierno y los servicios que presta el Estado. Esto se funda en el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno. En este sentido, la publicidad en los medios de comunicación también es un mecanismo que sirve para dar visibilidad y transparencia a las acciones del gobierno y a las instituciones.

La publicidad del sector público se refiere a toda publicidad colocada en los medios y en la vía pública por todas las ramas del gobierno en todos los niveles (nacional, provincial, local), y sus organismos dependientes. Comprende toda la publicidad de las empresas controladas por el Estado y organismos públicos autónomos. El gasto incluye los cargos por diseño, producción y colocación de las publicidades. Las frases “publicidad oficial” y “publicidad del sector público” se usan indistintamente.

Por este motivo, la publicidad oficial debe ser clara, objetiva, fácil de entender, **necesaria, útil y relevante para el público**. Lógicamente, la publicidad oficial también puede estar dirigida a audiencias en el exterior, para promover los intereses de la población local y atraer

⁸ En España, la ley 29/2005 de Publicidad y Comunicación Institucional taxativamente establece que: “Sólo se podrán promover o contratar campañas institucionales de publicidad y de comunicación cuando tengan alguno de los siguientes objetivos: promover la difusión y conocimiento de los valores y principios constitucionales; informar a los ciudadanos de sus derechos y obligaciones legales, de aspectos relevantes del funcionamiento de las instituciones públicas y de las condiciones de acceso y uso de los espacios y servicios públicos; informar a los ciudadanos sobre la existencia de procesos electorales y consultas populares; difundir el contenido de aquellas disposiciones jurídicas que, por su novedad y repercusión social, requieran medidas complementarias para su conocimiento general; difundir ofertas de empleo público que por su importancia e interés así lo aconsejen; advertir de la adopción de medidas de orden o seguridad públicas cuando afecten a una pluralidad de destinatarios; anunciar medidas preventivas de riesgos o que contribuyan a la eliminación de daños de cualquier naturaleza para la salud de las personas o el patrimonio natural; apoyar a sectores económicos españoles en el exterior, promover la comercialización de productos españoles y atraer inversiones extranjeras; difundir las lenguas y el patrimonio histórico y natural de España; comunicar programas y actuaciones públicas de relevancia e interés social. Las campañas institucionales de publicidad y de comunicación se desarrollarán exclusivamente cuando concurren razones de interés público y en el ejercicio de competencias propias.”

inversiones extranjeras. El gobierno debe usar los medios, soportes y formatos que mejor garanticen el acceso y la difusión de la información, de acuerdo al propósito y características de cada campaña.

Las campañas de publicidad del sector público deben identificarse claramente como tales e incluir la mención expresa del organismo promotor o contratante.

La publicidad oficial no debe promover -explícita o implícitamente- los intereses de ningún partido político ni del gobierno, ni estar al servicio de destacar sus logros de gestión. En este punto conviene hacer una aclaración. Cuando las empresas del Estado compiten en el mercado con productos y servicios que deben promocionar -créditos bancarios, por ejemplo- la lógica publicitaria es diferente: los avisos pueden legítimamente aspirar a posicionar la imagen de la empresa en el público.

La mayoría de las regulaciones comparadas tiene, de algún modo, prevenciones para que la publicidad estatal no sea utilizada como propaganda encubierta. Por ejemplo, la Política de Comunicaciones del Gobierno de Canadá (*Communications Policy of the Government of Canada*) prohíbe contratar publicidad oficial en apoyo de un partido político. En la provincia de Ontario, Canadá, la ley establece que los avisos del gobierno no deben tener como propósito crear una imagen positiva del partido gobernante o generar una impresión negativa de una persona o entidad crítica del gobierno (*Government Advertising Act, 2004*). En España, la ley 29/2005 de Publicidad y Comunicación Institucional específicamente prohíbe contratar campañas “que tengan como finalidad destacar los logros de gestión o los objetivos alcanzados” por el gobierno. En la exposición de motivos de la ley se manifiesta que “la utilidad pública como objetivo de estas campañas implica la erradicación de aquellas que tengan como finalidad ensalzar la labor del gobierno. Se garantiza así que las campañas sirvan a sus destinatarios legítimos, que son los ciudadanos, y no a quien las promueve”.

En períodos de campañas electorales los avisos gubernamentales pueden, en particular, confundirse o ser usados con fines de **propaganda partidaria**. Para evitarlo, es conveniente que se dispongan mecanismos que impidan el uso propagandístico de la publicidad oficial.

Una opción -establecida en leyes de varios países- es fijar normas que regulen la suspensión de la publicidad por un tiempo razonable durante las campañas políticas y los comicios, salvo en casos en los que exista un deber legal de informar o se trate de informaciones que no puedan

postergarse por un estricto criterio de oportunidad o situaciones de emergencia. En Canadá, por ejemplo, rige la suspensión de toda la publicidad oficial durante las elecciones generales, desde la convocatoria a los comicios hasta la asunción del nuevo gobierno. Sólo se permite en los casos en que existan obligaciones legales de informar, peligros a la salud pública, seguridad o medio ambiente, o cuando se trate de publicaciones de avisos de empleos (Ver *Communications Policy of the Government of Canada*). En España, la ley 29/2005 de Publicidad y Comunicación Institucional prohíbe la realización de campañas entre el llamado a elecciones y el mismo día de la votación, con excepción de las campañas relacionadas “con la información a los ciudadanos sobre la inscripción en las listas del censo electoral” o “las que puedan resultar imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos”.

La publicidad oficial tampoco debe ser usada como un mecanismo destinado al **sosténimiento económico** de los medios de comunicación, ya que tiene diferentes objetivos. Su función primordial es informar sobre los actos de gobierno y comunicar cuestiones de interés público. Los subsidios, en cambio, están destinados a promover medios de comunicación cuya existencia se considera valiosa para la comunidad y a favorecer la pluralidad de voces, y deben ser asignados por organismos independientes y no políticos, de acuerdo con criterios y procedimientos preestablecidos y transparentes.

3 DISTRIBUCIÓN NO DISCRECIONAL

Debe establecerse un mecanismo para la contratación y distribución de la publicidad oficial que tenga por objeto reducir la discrecionalidad, evitar la sospecha de favoritismos políticos e impedir actos de corrupción. La asignación debe responder a criterios claros y transparentes. La pauta, como principio general, debe estar justificada en la existencia de campañas publicitarias que respondan a necesidades concretas y reales de comunicación. La publicidad oficial no debe ser utilizada para premiar a medios afines al gobierno o castigar a los críticos.

Debe establecerse un mecanismo para la contratación y distribución de la publicidad oficial que tenga por objeto reducir la discrecionalidad, evitar la sospecha de favoritismos políticos e impedir actos de corrupción.

De acuerdo a la Relatoría para la Libertad de Expresión, “no existe un derecho intrínseco a recibir recursos del Estado por publicidad. Sólo cuando el Estado asigna estos recursos en forma discriminatoria se viola el derecho fundamental a la libre expresión. Un Estado podría negarle a todos los medios de comunicación, pero no puede negarle ese ingreso sólo a algunos medios con base en criterios discriminatorios”⁹.

Para explicar qué se entiende por “discriminatorio” la Relatoría agrega: “Aunque los Estados pueden adoptar decisiones de asignar publicidad con base en el porcentaje de la población que un determinado medio, una frecuencia o factores similares, cubren, las decisiones de asignar o no publicidad que se basan en la cobertura de actos oficiales, en críticas a funcionarios públicos o la cobertura que podría perjudicar a los contribuyentes financieros de esos funcionarios, equivale a penalizar a los medios por ejercer el derecho a la libertad de expresión”. Esto es, **una decisión no discriminatoria es aquella que se basa “en criterios (...) que son neutros en relación con los puntos de vista del medio”**¹⁰.

La misma línea se observa en la jurisprudencia internacional frente a reclamos de medios por el uso abusivo de publicidad oficial con fines de censura. En la India, un tribunal superior decidió, en el caso *Ushodaya Publications* -frente al retiro en represalia de la publicidad oficial por parte de un gobierno regional a un periódico por haber publicado una editorial crítica- que el gobierno no podía constitucionalmente utilizar sus facultades publicitarias para premiar o castigar a las empresas de medios por cuestiones relacionadas con su opinión editorial. Esta corte estableció que la publicidad debe ser asignada de modo que cumpla con los fines buscados de educar e informar al público sobre las acciones de gobierno¹¹. En un caso similar, un tribunal de apelaciones de Estados Unidos estableció que “utilizar fondos del gobierno para castigar el discurso político de los miembros de la prensa y forzar comentarios favorables al gobierno” implicaría una violación a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos¹². En Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sugirió, en un caso que cuestionaba el manejo de publicidad estatal, que el retiro de publicidad oficial con motivos “persecutorios” podría constituir una violación inaceptable de las garantías a la li-

⁹ Informe Relatoría 2003.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ushodaya Publications Pvt Ltdv. v. Government of Andhra Pradesh, AIR (1981), AP 109.*

¹² *El Dia v. Rosello, 165 F.3rd 106 (1st Circuit 1999).*

bertad de expresión¹³.

3.1 Criterios para la asignación de publicidad oficial

La asignación de publicidad oficial en los diferentes medios de comunicación debe responder a criterios claros y transparentes. Ningún criterio puede estar ligado a la opinión o línea editorial de los medios de comunicación; en otras palabras: la distribución de la pauta no puede utilizarse como herramienta de presión, a fin de recompensar o castigar a los medios en función del contenido de sus expresiones.

Debe buscarse la efectividad del mensaje -esto es, que el mensaje llegue a las audiencias a las que se desea impactar- y la racionalidad en el uso de los fondos públicos.

La ley debe exigir que los gobiernos realicen una adecuada planificación presupuestaria para las campañas publicitarias que prevén para el año¹⁴. La decisión de otorgar fondos públicos para publicidad oficial debe tomarse de modo transparente, justificado y que permita el control público. En Argentina, esto no ha venido ocurriendo y se han producido aumentos desmedidos de los presupuestos referidos a publicidad oficial sin ninguna explicación satisfactoria¹⁵.

La ley debe exigir que los gobiernos realicen una adecuada planificación presupuestaria para las campañas publicitarias que prevén para el año.

La pauta, como principio general, debe estar justificada -formal y expresamente- en la existencia de campañas publicitarias que respondan a necesidades concretas y reales de comunicación.

El derecho comparado no ofrece soluciones unívocas con respecto a los criterios de asignación. En países como el nuestro, donde la publicidad oficial ha sido muchas veces utiliza-

¹³ *Emisiones Platenses, S.A. s/acción de amparo*. Fallo del 12 de junio de 1997.

¹⁴ En Canadá, por ejemplo, cada institución y agencia gubernamental presenta dos planes, en junio y en diciembre. Estos deben ser sometidos primero al *Privy Council Office* (una suerte de secretaría no partidaria que asiste al Primer Ministro y a los departamentos de gobierno en diferentes cuestiones técnicas y estratégicas) y aprobados por el Gabinete, para luego elevarse al *Treasury Board* para la obtención de fondos. En España, la ley 29/2005 de Publicidad y Comunicación Institucional prevé la elaboración de un plan anual de publicidad y comunicación, a partir de las propuestas recibidas de todos los ministerios. En dicho plan deben especificarse “el objetivo de cada campaña, el costo previsible, el período de ejecución, las herramientas de comunicación utilizadas, el sentido de los mensajes, sus destinatarios y los organismos y entidades afectadas”.

¹⁵ Por ejemplo, para el año 2005 el Poder Ejecutivo Nacional tenía presupuestados 88.626.043 pesos en concepto de publicidad oficial y terminó gastando 127.462.075 pesos, un 43,8% más. Para 2006, el total presupuestado y aprobado asciende a 141.013.850 pesos, según información proporcionada a la ADC por la Secretaría de Medios de la Nación. Entre 2003 y 2005 la pauta publicitaria del Ejecutivo Nacional casi se triplicó, de acuerdo a un informe de Poder Ciudadano sobre la base de las planillas de inversión publicitaria proporcionadas por la Secretaría de Medios de la Nación.

da como mecanismo de presión, resulta imprescindible que exista una definición ex ante y pública de los criterios de asignación¹⁶.

Estos criterios deberían incluir y evaluar distintos factores, tales como: el perfil del medio y el público al que va destinada la campaña (perfil socioeconómico, etario y de género, cobertura geográfica, etc.); los precios (que no pueden ser superiores a los que pagan los anunciantes privados); la circulación para los medios gráficos o audiencia en el caso de televisión, radio e Internet (usando datos de circulación confiables e independientes); y, finalmente, otras consideraciones relevantes, que deben ser claramente expuestas.

Consideramos que el *target* debe ser el primer criterio a tener en cuenta, un filtro que defina el universo de medios elegibles, ya que **la campaña publicitaria debe llegar adecuadamente al público al que busca impactar**. Esto significa que la selección no debe estar basada primariamente en la medición de circulación o audiencia: hay avisos que por su naturaleza deben llegar a la mayor cantidad de gente posible, y otros que están destinados a sectores específicos de la población¹⁷. Una vez que se ha efectuado esa preselección basada en el perfil, se efectuará un análisis del precio y la circulación o audiencia del medio, y de las otras consideraciones que se tengan en cuenta. Los mismos criterios que se usan para los medios de comunicación deben aplicarse a las productoras independientes de programas de radio o televisión.

Para garantizar mayor **pluralismo informativo**, pueden establecerse mecanismos que otorguen la posibilidad de participar en la distribución de pauta a aquellos medios más pequeños que resultarían afectados en la evaluación por precio y circulación. Esto es, dividir la pauta de cada campaña entre múltiples medios de comunicación. Una posibilidad es la establecida por uno de los proyectos presentados en el Congreso Nacional, que dispone que antes de asignar publicidad oficial a un medio en particular, se debería ofrecer a los demás medios registrados con cobertura semejante la posibilidad de igualar precio, para que se les asigne a ellos, en conjunto, el 50% de la pauta prevista¹⁸. Otra opción posible consistiría en dividir la pauta de antemano entre los elegidos para recibirla. Por ejemplo, que el primer

¹⁶ *Ibid*, pág. 507.

¹⁷ Este procedimiento es el que usan habitualmente los anunciantes privados al encarar la compra estratégica de espacios en los medios. Esto es, determinar: 1) ¿Cuáles son los objetivos, estrategias y necesidades? -el “para qué”; 2) ¿Quiénes son los potenciales clientes y qué características tienen? -el “para quién”; 3) ¿Cuál es el esfuerzo que estoy dispuesto a destinar en esta acción? -el “con qué”; y 4) ¿Dónde están y cuál es la forma más eficiente de alcanzar esos objetivos? -el “cómo” (extraído de “Situación de los medios en Argentina”, informe elaborado por SCA, Soluciones en Comunicación S.A).

¹⁸ Expediente 2999-D-2006.

medio elegido reciba el 40%, el segundo el 30%, etc.

Por último, **el gobierno puede otorgar un tratamiento preferencial a cierta categoría de medios a los que busque promover por razones de interés público, siempre que dicha preferencia sea objetiva y neutral en relación con los puntos de vista y la línea editorial del medio.** Una opción es que, durante el proceso de decisión de la asignación de la publicidad, entre distintos medios que cumplan con las necesidades de la campaña se priorice a una categoría de medios. Otra opción es reservar una cuota del monto total de la publicidad oficial para una categoría determinada de medios de comunicación. Por ejemplo, la ordenanza 52.360 de la Ciudad de Buenos Aires obliga a destinar el 4% del presupuesto asignado a Difusión de la Gestión del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del Área del Jefe de Gobierno “a los medios de comunicación vecinales”¹⁹. Para que estos recursos no den lugar a decisiones arbitrarias es necesario que se trate de una categoría de medios de comunicación que respondan a claras necesidades de interés público: por ejemplo, medios que promuevan contenidos locales, o la generación de empleo, o que representen a minorías, etc. Nunca puede otorgarse un tratamiento preferencial a un medio o periodista en particular. En segundo lugar, para que no se desnaturalice su función primordial, es imprescindible que la publicidad oficial cumpla en cada caso su objetivo comunicacional. Las decisiones respecto de qué categoría de medios recibirán un tratamiento preferencial deben ser públicas, justificadas y controlables. Es conveniente que en esta definición y su monitoreo intervengan actores de la sociedad civil como académicos u organizaciones no gubernamentales.

Para evitar arbitrariedades, las especificaciones deben ser tan objetivas como resulte posible. **Al momento de adjudicar un contrato de publicidad, los criterios y su forma de evaluación deben aparecer claramente expuestos y fundados.**

3.2 Procedimiento para la distribución de publicidad

Como regla general, los contratos de publicidad oficial deben asignarse a través de procesos competitivos, abiertos, transparentes, públicos y flexibles. Los procesos para contratar espacios en los medios deben impedir las decisiones arbitrarias y al mismo tiempo garantizar un ágil manejo de la pauta publicitaria en los casos en que sea necesario.

¹⁹ En Italia debe asignarse no menos del 50% de la pauta estatal a medios escritos. Ver al respecto artículos 5 y 6 de la ley N° 67 del 25 de febrero de 1987 de Italia, que reforma y adiciona la Ley de Prensa e Imprenta de 1981. En Canadá, la contratación de publicidad debe incluir a medios de lenguas minoritarias. Ver *Communications Policy of the Government of Canada* (sección 23: Advertising).

Los medios que quieran recibir publicidad estatal deberían estar inscriptos en un registro público. La contratación directa de proveedores únicos sólo se debe reservar para casos de emergencia y extrema urgencia. Para publicidad por radio y televisión relacionada con emergencias, los gobiernos deberán aplicar la disposición sobre publicidad gratuita contenida en el artículo 72 de la Ley de Radiodifusión Nacional²⁰.

Para elegir a las agencias de publicidad y otros contratistas involucrados en el proceso de producción o distribución deben seguirse reglas de licitación y transparencia. Estos intermediarios deben estar sujetos a similares condiciones en el momento de subcontratar proveedores.

²⁰ El artículo 72, inciso 2 de la ley N° 22.285 (Ley Nacional de Radiodifusión) establece que los titulares de los servicios de radiodifusión deberán realizar transmisiones sin cargo “ante grave emergencia nacional, regional o local”.

4 DESCENTRALIZACIÓN

La responsabilidad por el manejo de la publicidad oficial debería descentralizarse para que no esté sólo en manos de funcionarios nombrados políticamente, como secretarios de medios, sino de organismos o funcionarios técnicos.

La responsabilidad por el manejo, y en particular la asignación, de la publicidad oficial debería descentralizarse para que no esté sólo en manos de funcionarios nombrados políticamente, como secretarios de medios, sino de organismos o funcionarios técnicos. La experiencia en el país ha demostrado que dejar librado el manejo de los fondos de la publicidad al arbitrio de funcionarios políticos que dependen directamente del Poder Ejecutivo promueve la discrecionalidad y el favoritismo.

Los funcionarios políticos -como los secretarios de medios- pueden estar involucrados en el momento de decidir los objetivos y características generales de las campañas, pero deberían dejar el diseño y el manejo diario a especialistas idóneos para la tarea. De este modo, sería conveniente que organismos o funcionarios técnicos estén a cargo de la planificación, definición de las campañas, la contratación de las agencias de publicidad y la colocación de las publicidades a pedido de los diferentes organismos y secretarías del gobierno.

En el Reino Unido, por ejemplo, la Oficina Central de Información (*Central Office of Information, COI*) se ocupa de poner en marcha las campañas publicitarias a pedido de los distintos organismos y departamentos de gobierno. Recurrir a esta oficina no es obligatorio, pero las agencias de gobierno usan frecuentemente sus servicios por su experiencia en la materia. Cada departamento de la administración central define sus presupuestos de publicidad y la COI, a través de especialistas propios o de terceros que contrata, asesora y se ocupa de los aspectos técnicos de las campañas. El organismo trabaja con listas de proveedores por rubro (agencias de publicidad, diseño, marketing y comunicación, etc.), que son elegidos competitivamente. En Canadá, en todo el proceso vinculado a la planificación, producción, contratación, colocación de los avisos y evaluación posterior de la publicidad oficial participan diferentes organismos especializados del Estado, descentralizando el peso de la decisión²¹.

Las particularidades y mecanismos de los organismos y funcionarios a cargo de la publicidad oficial constituyen una cuestión que debe decidirse en cada jurisdicción: no es igual el manejo de la pauta a nivel nacional que en un pequeño municipio. Como principio general, para garantizar la independencia de estos funcionarios, es de vital importancia que su estabilidad y permanencia en el cargo no dependa del poder político.

²¹ Por ejemplo, en la planificación y aprobación de las campañas y el presupuesto participan el *Privy Council Office*, la Comisión de Publicidad del Gobierno (*Government Advertising Committee*), un comité inter-departamental, el Gabinete y la Secretaría del Tesoro (*Treasury Board*), que aprueba los fondos. La oficina que se encarga de las compras públicas (*Public Works and Government Services Canada*) autoriza la compra de espacios en los medios y asiste en las evaluaciones posteriores a las campañas.

5 TRANSPARENCIA

Todos los ciudadanos tienen derecho a conocer los gastos efectuados en publicidad oficial. Deben establecerse mecanismos que promuevan la transparencia en el otorgamiento de estos fondos y que garanticen el fácil acceso a esta información por parte del público en general.

Todos los ciudadanos tienen derecho a conocer los gastos efectuados en publicidad oficial, que se financian con fondos públicos. La ley debe establecer mecanismos que promuevan la transparencia en el otorgamiento de estos fondos y que garanticen el fácil acceso a esta información por parte del público en general.

Esta información debería incluir:

1• Los **presupuestos aprobados de publicidad**, que deberían publicarse en Internet. La ley debe exigir que los gobiernos realicen una adecuada planificación presupuestaria para el año y los presupuestos deben estar justificados en términos de campañas publicitarias fundadas en objetivos y necesidades reales de comunicación. Como se dijo anteriormente, la decisión de otorgar fondos públicos para publicidad oficial debe tomarse de modo justificado y que permita el control público.

2• **Informes detallados y periódicos de los gastos efectuados en publicidad**. En este rubro deberían constar: gastos por organismo, gastos por tipo de medio, procedimientos y criterios utilizados para asignar los contratos respectivos y datos precisos sobre cada campaña de publicidad (objetivos, monto, duración, medios pautados, agencias de publicidad involucradas, resultados en los casos en que se haga una evaluación posterior, etc.).

En Canadá esta información se incluye en el “Informe Anual”, un exhaustivo documento que contiene detalles sobre gastos por organismo, gastos por tipo de medio, proveedores contratados y datos puntuales sobre cada campaña importante, entre otros²². En España, la ley 29/2005 exige la elaboración de un informe anual en el que se incluyen las campañas, su importe, los adjudicatarios de los contratos celebrados y los planes de medios correspondientes.

La decisión de otorgar fondos públicos para publicidad oficial debe tomarse de modo justificado y que permita el control público.

3• Información puntual sobre los **procesos de contratación de la publicidad** durante todas las etapas (llamado a licitaciones, selección de ganadores, etc.), publicada en las versiones impresas y online de los respectivos boletines oficiales de cada entidad gubernamental y en sitios web de libre acceso al público.

22 El informe está disponible en: www.pwgsc.gc.ca/advrptpub/text/ann_rpt-2004-05-e.html

4• Información sobre todos los **contratos de publicidad**, que es información pública y debería estar disponible para cualquier interesado a través de Internet, ya sea en los sitios de

La información sobre todos los contratos de publicidad es información pública y debería estar disponible para cualquier interesado a través de Internet. Debería publicarse la duración, monto, adjudicatarios, proceso de selección y criterios utilizados para la adjudicación de cada contrato.

los organismos que publicitan, o en un sitio web centralizado. Esto debería ser un requisito al menos para los contratos más importantes, que superen determinado monto.

En Canadá, por ejemplo, como parte de una serie de reformas introducidas para incrementar la transparencia en esta materia, el gobierno estableció que todos los contratos de publicidad sean publicados en el sitio web del organismo

que maneja las compras públicas, y que todos los contratos mayores a cierto monto también sean publicados en los sitios de los organismos correspondientes.

Entre la información publicada se debería incluir: **duración, monto, adjudicatarios, proceso de selección y criterios utilizados para la adjudicación del contrato**. Los datos deberían estar presentados de modo tal que su búsqueda resulte fácil. Sería recomendable, incluso, que su publicación permita la búsqueda a través de diferentes variables (por ejemplo, monto de las campañas, adjudicatarios, etc.).

Del mismo modo, cualquier persona debería poder acceder a la información sobre los contratos a través de pedidos puntuales a los organismos correspondientes, de acuerdo a las normas que rigen el derecho a la información pública.

Tratándose de fondos públicos cuyo gasto debe estar justificado, es recomendable que se efectúen evaluaciones técnicas posteriores para medir el resultado de las campañas, y que dichos informes también sean públicos. Algunas legislaciones comparadas, como la de Canadá, adoptan esta exigencia cuando se trata de campañas grandes (que superan cierto monto). En

ese país, todas las instituciones deben incluir las investigaciones posteriores en el proyecto de cada campaña como una parte integral de él, para asegurar que haya suficientes fondos para financiarlas.

6 CONTROL EXTERNO ADECUADO

Los gobiernos deben rendir cuentas al público sobre los gastos efectuados y el modo en que son empleados los recursos de publicidad oficial. Para eso es necesario que se establezcan claros mecanismos de control externo.

Los gobiernos deben rendir cuentas al público sobre los gastos efectuados y el modo en que son empleados los recursos de publicidad oficial. Para eso es necesario que se establezcan claros mecanismos de control externo.

En primer lugar, los **organismos de auditoría** que dependen del Poder Legislativo, tales como tribunales de cuentas a nivel municipal y provincial y la Auditoría General de la Nación (AGN), deberían realizar y publicar una auditoría anual de gastos y prácticas en la publicidad oficial. Estas auditorías deberían incluir los presupuestos, los mecanismos utilizados para asignar la publicidad oficial y los gastos totales en tal concepto.

Asimismo, sería recomendable establecer algún tipo de control externo que evalúe los objetivos, la necesidad y la oportunidad de las campañas publicitarias y la eficiencia en el manejo de los fondos públicos. Este tipo de monitoreo podría ser efectuado por un grupo multidisciplinario, plural e independiente integrado por distintos sectores (cámaras profesionales, ONGs, universidades, entidades gubernamentales como la defensoría del pueblo, etc.).

En el Reino Unido, por ejemplo, la Ofical Nacional de Auditoría (*National Audit Office*) ha efectuado estudios sobre las campañas realizadas por la Oficina Central de Información, evaluando el cumplimiento de las pautas que rigen la materia y haciendo recomendaciones para una administración más eficiente de las campañas.

Por último, independientemente de los recursos administrativos y judiciales ya existentes, las leyes pueden prever otros **mecanismos que permitan a los actores involucrados objetar asignaciones de publicidad oficial que consideren ilegítimas**. Por ejemplo, algunos proyectos presentados en el Congreso de la Nación proponen que todo medio que considere que ha sido injustamente discriminado pueda efectuar una denuncia ante la Comisión de Libertad de Expresión de la Cámara de Diputados y la Comisión de Sistemas, Medios y Libertad de Expresión del Senado²³. Asimismo, las leyes deben contemplar la posibilidad de facultar a los defensores del pueblo para efectuar impugnaciones a la distribución de pauta oficial.

²³ Expediente 6715-D-2005.

NOTA FINAL

Con este documento buscamos sentar una serie de principios generales y básicos sobre los cuales -a nuestro juicio- debería basarse una regulación de la publicidad oficial transparente y respetuosa del derecho de libertad de expresión.

Durante el proceso de talleres y consultas que realizamos para construir este documento advertimos que existen diversas visiones sobre algunos de los puntos en cuestión. **Uno de los aspectos que provocó mayores discusiones fue el referido a los criterios que debe seguir el Estado para pautar en los medios.**

A modo de resumen, algunos sostienen que el Estado debe regirse exclusivamente por parámetros de eficiencia, como los anunciantes privados. Otros estiman que puede tener en cuenta otras cuestiones al momento de pautar su publicidad, de modo de promover la pluralidad informativa, fomentar contenidos locales o publicaciones de minorías, etc., sin disminuir la eficiencia en la comunicación. Un sector cree que la publicidad oficial debe usarse simultáneamente como subsidio a los medios de comunicación. Finalmente, algunas voces se alzan a favor de una distribución equitativa entre todos los medios, de modo de evitar cualquier tipo de discriminación.

Algunas de las discusiones que quedaron abiertas y que es necesario seguir analizando se relacionan con la conveniencia o no de exigir a los medios de comunicación que informen cuánta pauta reciben del gobierno y qué porcentaje de sus ingresos representa; y con la determinación de un tope a la publicidad que un medio puede recibir del Estado en función de sus ingresos, para evitar medios controlados políticamente por el gobierno. También quedó fuera de este documento la necesaria regulación de los auspicios gubernamentales a programas o eventos realizados por los medios de comunicación.

Como dijimos en un comienzo, este documento no busca dar por cerrada la discusión sobre todos los puntos, sino que pretende ser un **punto de partida** sobre el cual avanzar en la regulación de un aspecto fundamental de la relación entre el Estado y los medios de comunicación.

Equipo de Trabajo

ADC

- **Dirección ejecutiva:** Roberto Saba
- **Coordinación del proyecto:** Eleonora Rabinovich y Martha Farmelo
- **Prensa:** Mónica Baumgratz

Equipo de trabajo en las provincias

- **Córdoba:** Fabián García, Agustín Di Toffino y Martín Notarfrancesco (Asociación por el Desarrollo de la Comunicación Social)
 - **Neuquén:** Fabián Bergero y Victoria Alfonso (Cooperativa de Trabajadores para la Comunicación 8300)
 - **Río Negro:** Alicia Miller y Hugo Alonso (diario *Río Negro*)
 - **Tierra del Fuego:** Fabiana Orqueda (Sindicato de Prensa de Río Grande) y Guillermo Worman (Participación Ciudadana)
-
- **Corrección:** Virginia Feinmann
 - **Diseño:** Estudio Cumbre
 - **Impresión:** Bahía Graf

El presente documento es de difusión pública y no tiene fines comerciales. Los contenidos pueden ser reproducidos citando la fuente.

Octubre, 2006.

Asociación por los Derechos Civiles
Av. Córdoba 795, 8° Piso
(C1054AAG) Buenos Aires. Argentina
Tel./Fax (54-11) 5236-0555/6/7
adc@adc.org.ar
www.adc.org.ar