

# VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE PRENSA

Dr. Carlos Salmon Alvear<sup>1</sup>

## RESUMEN:

La presente investigación trata acerca de la violación a la libertad de prensa, realizada de una manera indirecta y solapada, al pautar o dejar de hacerlo discrecionalmente con ciertos medios de prensa particulares, en vista de las críticas que éstos formulen a las autoridades e instituciones públicas.

## PALABRAS CLAVE:

Publicidad Oficial.- Pautaje.- Formas de Vulneración.- Manifestaciones Indirectas.- Medios Económicos de Vulneración.- Libertad de Prensa.- Libertad de Comunicación.- Libertad de Información.

## SUMARIO:

I.- Explicación Previa y objetivos.- II.- Del supuesto “derecho” a recibir publicidad oficial.- III.- De las formas de vulneración de los derechos en general.- De las manifestaciones indirectas en particular y de los medios económicos de infracción a los derechos en específico.- IV.- Aplicación del test de razonabilidad.- V.- Consecuencias del acto impugnado y derechos afectados.- VI.- Normativa supranacional aplicable y antecedente jurisprudencial extranjero.- VII.-Conclusiones.-

---

<sup>1</sup> Profesor de Procedimiento Constitucional y de Derecho Laboral en la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Profesor de Pre y Post grado sobre temas de Derecho Público. Director de la Revista Jurídica On Line de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil ([www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com)). Correo personal: carsaldaec@hotmail.com

### **I.- Explicación previa y objetivos.-**

Una consulta formulada nos permite adentrarnos en el conocimiento de las violaciones a la libertad de prensa. Lo peculiar de esta investigación es que apunta a violaciones indirectas a dicha libertad, teniendo como causa o fundamento, consideraciones económicas, al pautar o dejar de hacerlo con determinados medios de prensa, en forma discrecional, en vista de ciertos reportajes críticos que éstos publiquen, afectando la imagen del gobierno y de las autoridades públicas.

Trataremos de establecer si existe por parte de los medios de prensa particulares, el derecho a exigir información estatal, a fin de poder cobrar por su publicidad; por otro lado, determinaremos que tan discrecionales y legítimas pueden ser las decisiones que las autoridades públicas adoptan al respecto, pautando o dejándolo de hacer con ciertos medios por la información y críticas que sobre la gestión pública se publiquen.

### **II.- Del supuesto “derecho” a recibir publicidad oficial.-**

Ningún medio de prensa o de comunicación social puede pretender, o esgrimir como un derecho público subjetivo, esto es, exigible al Estado, el derecho a recibir publicidad oficial y de, por ende, el de ser remunerado o pagado por la publicación de la misma.

Es decir, e insistimos en ello, ningún medio de prensa puede alegar que el Estado está obligado a “entregarle” noticias, publicidad e información pública para que, dándola a conocer a la sociedad por intermedio de su servicio, el Estado se encuentre en la obligación de pagarle por dichos servicios publicitarios.

Esto no es parte del derecho a la comunicación ni del derecho a la información ni de la garantía que el Estado le tiene que dar a la prensa puesto que, de prima facie, ningún medio de prensa puede exigirle al Estado publicidad con fines de pago y de supervivencia económica.

Pensar de manera contraria significaría creer que el Estado no solamente tiene que garantizar el derecho de los particulares a constituir medios de comunicación, sino también la existencia de una supuesta y onerosa carga estatal como sería la de mantenerlos y permitir su supervivencia económica.

Jamás se podría sustentar aquello, ni siquiera bajo el pretexto de que así se garantizan los derechos a la información y a la comunicación y que, por ende, al sistema democrático en sí.

Esta pretensión, inaudita por cierto, sería irresponsable por lo dispendiosa de la misma e ilegítima, a la vez, por lo discriminatoria.

Aclarado lo anterior, sí resulta básico complementar el razonamiento indicando que, si el Estado decide publicitar su actividad a través de medios de información particular, dependiendo de las circunstancias que con posterioridad se aclararán y explicarán aquí, todos los medios tendrían derecho a recibir el pautaje de la información oficial, dependiendo, eso sí, de las circunstancias y situaciones particulares de cada medio, de la noticia objeto de su publicidad y de la finalidad que persiga la entidad pública que la publicite.

Es decir, al Estado no le pueden exigir que entregue publicidad para ser pautada, publicada y cobrada; pero si el Estado, de hecho, comienza a pautar, a publicitar y a pagar por información que aparezca en medios de prensa particulares, los medios de prensa que no reciban del Estado información o publicidad que publicar, tendrían todo el derecho, en base del principio de igualdad de trato, a recibir esa información y a ser pagados por su gestión.

Lo anterior no significa ni quiere decir que tendrían derecho a recibir la misma cantidad de información ni los mismos valores u honorarios por sus servicios profesionales.

**III.- De las formas de vulneración de los derechos en general.- De las manifestaciones indirectas en particular y de los medios económicos de infracción a los derechos en específico.-**

Como sabemos, los derechos constitucionales pueden ser vulnerados mediante acciones o mediante omisiones; es decir, a través de actos positivos o actos negativos.

Esos derechos pueden ser violentados mediante conductas ejecutadas por autoridades públicas o por particulares y, por último, dichas violaciones pueden ser realizadas de manera directa y también en forma indirecta.

Todas estas formas de violar derechos constitucionales se encuentran prohibidas por la Constitución Política y todas ellas son graves y afectan el Estado de Derecho y de Justicia Constitucional.

Ahora bien, los medios indirectos de ataque a derechos constitucionales existen y constituyen formas solapadas para violarlos, muchas veces haciéndolo de manera más grave y permanente que las conductas directas.

Así, son medios indirectos para afectar a la libertad de prensa y al derecho a la comunicación e información, el acoso judicial que reciben periodistas, personas de opinión pública y medios de prensa quienes, ante la amenaza o el enjuiciamiento efectivo, de acciones civiles o penales suspenden, restringen o limitan su accionar por temor a ser introducidos en un proceso judicial cuya duración y resultado es una verdadera "lotería".

Junto con lo anterior y vinculado con ello, son las demandas penales por supuestas injurias y las demandas civiles por daños y perjuicios o por un supuesto daño moral irrogado.

También son medios indirectos que afectan la libertad de prensa, el exigir para dicha práctica la colegiatura obligatoria a los periodistas.

Así mismo, constituyen medios indirectos, toda intención o procedimiento efectivo que reforme la normativa legislativa o reglamentaria que limite o restrinja el ejercicio de dicha actividad.

También constituyen prácticas indirectas que afectan los derechos comentados, el otorgamiento discriminatorio y arbitrario de publicidad e información pública, lo cual, obviamente, lo que hace es "premiar o castigar" la conducta de los periodistas y de los medios de prensa respecto de su gestión ante el accionar público, puesto que dejan de publicar noticias ante el temor de perder una pauta publicitaria que le rinda réditos económicos.

Constituyen medios indirectos no solo el hostigamiento oficial hacia periodistas y medios, sino también el no atender requerimientos de información, vulnerándose de esa manera el derecho a obtener infor-

mación pública, práctica que, conocida como la “cultura de la autocensura”, ha sido denunciada por la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), práctica a la que, en determinadas épocas históricas, países como Brasil, Panamá, Nicaragua, Argentina y Uruguay han incurrido; puede consultarse para ampliar esta información la página: [www.ifex.org](http://www.ifex.org) (IFEX, Intercambio Internacional por la Libertad de Expresión).

Dentro de esa línea, así mismo, constituyen medios indirectos que afectan tales derechos, la limitación al acceso de las fuentes de información; la creación de monopolios estatales respecto de los medios de comunicación; la aprobación de impuestos que gravan la actividad de los medios de prensa y de los periodistas; el establecer limitaciones o el aprobar impuestos para la importación, producción o adquisición de la materia prima, papel e insumos específicos requeridos por los medios de prensa.

Resaltamos que la creación de una arquitectura legal para debilitar el funcionamiento de los medios de comunicación, el descrédito verbal, el acoso judicial y las agresiones, fueron denunciadas en Venezuela en el Foro de Emergencia de Libertad de Expresión que realizó la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) y el Bloque Venezolano de Prensa. Esta política represiva contra la libertad de prensa ha sido denunciada en dicho foro, temiendo que ante ello se genere por parte de los medios la “complicidad del silencio” o la “autocensura” como forma de protección.

El problema se complica en países como Ecuador, en donde se pretende por vía de ley entrometerse en el contenido de la información, denuncia y comentario, tal como puede leerse en el diario “El Universo”, de su edición del martes 22 de septiembre del 2009.

Desde el mismo ángulo, reformas legales como las pretendidas en ciertos países en donde, el hecho de que la responsabilidad ulterior por posibles violaciones a los derechos constitucionales ante publicaciones de prensa inexactas pueda ser resuelta por instancias administrativas y no por jueces, resulta increíblemente inquietante, tal como nos lo refiere el Dr. Hernán Pérez Loose en su artículo de opinión titulado “Antes de que nos encierren”, publicado en el diario “El Universo”, edición del martes 22 de septiembre del 2009.

Tal como ha quedado dicho, una manifestación indirecta del atentado a la libertad de prensa, información y comunicación es acudir al campo económico y premiar o castigar con la entrega o no de publicidad oficial a medios de prensa particulares.

Al respecto, resaltamos que no es necesario asfixiar o quebrar económicamente al medio de prensa, sino simplemente dejar de cumplir, suspender, restringir o aminorar aquella obligación que surge una vez que el Estado “concede” a otros aquella publicidad remunerada.

De esta situación anómala e ilegítima no estamos exentos nosotros, pues, tal como se denuncia en una nota de prensa aparecida en el diario “El Universo” se informa que el “ESTADO PAUTA MÁS EN TC Y GAMATV. PROPAGANDA OFICIAL”, indicándose que: “En agosto pasado, la pauta publicitaria del gobierno de Rafael Correa en los canales estatales TC Televisión y Gamatv, incautados el 8 de julio del 2009 a los hermanos Isaías, se incrementó al doble en comparación con junio de este año, y disminuyó hasta en un 90% en canales como ECUAVISA y RTS. Según datos de la consultora Infomedia-Ibope Time, TC Televisión pasó de tener el 16% de la pauta televisiva en julio a un 33.2% en agosto. Esto ubica a la televisora oficial en el segundo lugar en el monto de la inversión en publicidad televisiva con un 21.4% del gasto generado entre enero a agosto (\$5.314.624)”; puede ampliarse más dicho comentario acudiendo a la fuente diario “El Universo”, en su edición del martes 22 de septiembre del 2009.

Por lo tanto, no se necesita suprimir la publicidad sino, simplemente, reducirla; así mismo, no se necesita dejar de pagar sino, dilatar los pagos o hacerlo de manera parcial.

Lo que se pretende pues, a través de estas conductas, es privar al medio de prensa de cierto grado de independencia y eficiencia en su labor informativa y eso es, obviamente, ilegítimo.-

#### **IV.- Aplicación del test de razonabilidad.-**

La conducta reprochada al ente público no soporta una evaluación basada en un elemental test de razonabilidad

#### VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE PRENSA

Así, las argumentaciones expuestas por el requerido (Institución pública), a fin de justificar su conducta indican, en esencia, que:

- a) No está obligado a pautar con el medio;
- b) Que el pautar con ese medio le resulta oneroso, pues otros cobran valores inferiores;
- c) Que ante dificultades económicas, es obligación del Estado actuar con responsabilidad y suprimir los gastos.

Al respecto, examinamos:

- a) Sobre el hecho de no estar obligado a pautar con todos los medios hemos dicho que, si bien no hay un derecho subjetivo para demandar que se contrate con un medio particular la publicidad estatal, si el Estado de manera real y efectiva entrega su publicidad oficial a medios de prensa particulares, la distribución de ésta debería ser respetando elementales criterios de igualdad material, sin caer en discriminaciones, arbitrariedades e injusticias, tal como “parece” que ha sucedido en el presente caso;
- b) Respecto de la justificación en el sentido de que publicar en ese medio resultaba para el Estado mucho más oneroso que el publicar en otros medios de prensa, la supuesta comparación o análisis comparativo de precios entre los medios resulta incorrecta, puesto que los cuadros comparativos de las tarifas que cobraban los diarios debieron corresponder a períodos similares y considerar otra gama variada de condiciones objetivas y similares entre los comparados, a fin de que dicha comparación y medio de prueba resulte pertinente y eficaz;
- c) Si bien es cierto que el Estado tiene la obligación de actuar responsablemente en todas sus actividades y especialmente en cuanto aquellas que irroguen gasto o egreso de los recursos públicos, no es menos cierto tampoco que en la presente situación, los gastos o erogaciones por parte del Estado en materia de publicidad se han seguido dando pero con distinto sujeto beneficiario.

Válida sería la justificación si, aduciendo dificultades económicas generales, la publicidad de información pública se hubiera suspendido con todos los medios, situación que en el presente caso no ha ocurrido.

Insistimos en que la conducta cuestionada no soporta una revisión en cuanto a su razonabilidad, puesto que no soporta condiciones objetivas para chequear la legitimidad de su conducta.

Así, por ejemplo, no se ha argumentado por parte del Estado que se dejó de publicar por ese medio, prefiriendo a otros por motivo del rating alto que tenían los otros; o por la necesidad particular que tenía el mensaje a ser publicado; o por las características de la población que debía recibirlo; o por la cobertura del medio y la ubicación geográfica del público o destinatario; o por la especialidad del medio; o por el horario que éste tuviera y el específico que requería el mensaje a darse, etc.

Ninguna de estas justificaciones ha dado el ente público.

Recomendamos para poder ampliar este análisis revisar el trabajo titulado: "La distribución de la Publicidad Oficial en los Medios de comunicación social. Un análisis desde la perspectiva de los derechos humanos" elaborado por Carlos Rafael Urquilla Bonilla y publicado en [www.iidh.ed.cr](http://www.iidh.ed.cr), trabajo en el que se establecen, entre otros mecanismos objetivos para poder distribuir la publicidad oficial, indicadores de audiencia o preferencia (medición de rating y/o circulación), las necesidades del mensaje, las características de la población, la cobertura del medio, franjas y horarios de los medios, etc. y no estrictamente consideraciones de corte económico.-

#### **V.- Consecuencias del acto impugnado y derechos afectados.-**

Tal como ha quedado demostrado, el acto impugnado constituye un mecanismo indirecto con el que se pretendió y logró, de manera real, afectar el derecho a la libertad de prensa, a la información y comunicación, puesto que de manera clara y objetiva lo que pretendió fue el sancionar o castigar al medio de prensa tras la difusión de informaciones periodísticas en las que se cuestionaba la actividad de ciertos funcionarios o autoridades públicas.

Esta práctica es tan violadora de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, prensa, comunicación e información como sería el cerrar un canal o encarcelar a un periodista, pues constituye una manifestación solapada de la presión estatal en contra de los medios de prensa privados y su actividad.

**VI.- Normativa supranacional aplicable y antecedente jurisprudencial extranjero.-**

Es importante resaltar sobre la situación, objeto de este análisis, lo prescrito en la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, la cual puede ser consultada en la página web [www.cidh.org](http://www.cidh.org) y que dispone en su preámbulo que: “Si el actuar público o privado obstaculiza el libre debate de las ideas y opciones, se afecta de manera efectiva no solo a la libertad de expresión, como ha ocurrido en el presente caso, sino al desarrollo del proceso democrático de un país”.

Por otro lado, el artículo número trece de la mencionada Declaración dispone: “La autorización 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 objeto de presionar y castigar o premiar o privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación, en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y debe de estar expresamente prohibido por la ley”.

“Los medios de comunicación social tienen el derecho de realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas, dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión”.

Por lo tanto, tal como apreciamos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera afectados los derechos a la libertad de expresión, prensa e información cuando exista por parte del Estado cualquier acto positivo o negativo, por acción u omisión, vinculada o no con la asignación de recursos públicos y relacionada o no con la publicación de publicidad oficial, lo cual afecta la independencia de los

medios y el proceso democrático en sí, a través de aquellas acciones violatorias, sean éstas frontales o indirectas.

Por otro lado, resulta importante resaltar una jurisprudencia constitucional de Argentina, dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Editorial Río Negro S.A. contra provincia de Neuquen, fallado el 05-09-2007, en el cual la Corte cuestionó los actos cometidos por el funcionario público, Sobisch, al supuestamente manipular la publicidad oficial.

Al respecto, dentro de un Recurso de amparo y por mayoría de votos, la Corte dispuso que el demandado proceda al reparto de pautas con criterios razonables, distribuyendo la publicidad oficial sin manipularla en base a criterios discriminatorios y sin usarla como un medio indirecto para afectar la libertad de expresión.

Si bien la Corte aclaró que no hay derecho a exigir determinada cantidad de publicidad oficial, el dar o no dar dicha publicidad no podía ser manejado con criterios discrecionales, puesto que se debe justificar con motivos razonables su entrega, a fin de no afectar indirectamente a la libertad de expresión y a la libertad de prensa por medios económicos.

Puede consultarse la sentencia y ciertas crónicas acerca de la misma en las páginas: [www.cronista.com/notas](http://www.cronista.com/notas) y en [www.glin.gov](http://www.glin.gov) (Global Legal Information Network).

Por lo tanto, y tal como se ha justificado, la normativa internacional relativa a la protección de derechos humanos prohíbe expresamente prácticas como la denunciada en este caso, por ser violatoria a derechos fundamentales y, por otro lado, tribunales extranjeros en casos similares, han resuelto condenar expresamente dichas prácticas.

## **VII.- Conclusiones.-**

Tras el examen de los hechos y el análisis de la normativa supranacional y de la jurisprudencia extranjera, arribamos a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

#### VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE PRENSA

- a) Condenar la práctica pública analizada por ser atentatoria a los derechos fundamentales a la libertad de expresión, libertad de prensa, información y comunicación;
- b) Sugerir que toda entidad pública adjudique la publicidad oficial con base a criterios razonables, justificados y no discriminatorios, tomando en cuenta elementos objetivos como son: finalidad perseguida con la publicidad, público o sector poblacional al que se quiera llegar, particularidad de la noticia, cobertura geográfica del medio, horarios y franjas de publicidad, nivel de preferencia, rating, volumen de circulación, etc.; y,
- c) Recomendar, en base a los criterios antes referidos y de otros que resulten objetivos y razonables, que se prepare un proyecto de distribución justa, objetiva y equitativa de publicidad oficial y que se lo discuta públicamente con el gremio que aglutine a los medios de prensa de la provincia correspondiente, a fin de que, de manera concertada entre las partes, se conozcan las reglas objetivas y públicas para asignar la publicidad oficial en dicha provincia.

**(Última revisión: Guayaquil, Noviembre del 2009)**