

Escrito N° : 01
Cuaderno : Principal
Sumilla : Demanda de inconstitucionalidad

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LUIS ALBERTO HUERTA GUERRERO, Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, designado por medio de la Resolución Suprema N.º 024-2017-JUS/CDJE e identificado con D.N.I N.º 09338035, en representación del Poder Ejecutivo, me apersono ante el Tribunal Constitucional para interponer **demanda de inconstitucionalidad** contra la **Ley N.º 30793**, Ley que regula el gasto de publicidad del Estado peruano, expedida por el Congreso de la República.

1. APERSONAMIENTO Y PETITORIO

1. Al amparo de los artículos 47º y 203º de la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo N.º 1068, sobre Defensa Jurídica del Estado, los artículos 98º y 99º del Código Procesal Constitucional y el artículo 1º del Decreto Supremo N.º 043-2005-PCM, modificado por Decreto Supremo N.º 058-2010-PCM, interpongo demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 30793, Ley que regula el gasto de publicidad del Estado peruano (en adelante, la Ley), aprobada y promulgada por el Congreso de la República, y publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el lunes 18 de junio de 2018.
2. Se solicita al Tribunal Constitucional que declare la inconstitucionalidad en su totalidad de la referida ley, tanto por razones de forma como de fondo, por cuanto contraviene diversas disposiciones de la Constitución Política del Perú de 1993 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), relacionadas con el derecho de toda persona a recibir información por parte del Estado y la obligación de éste de garantizar y hacer efectivo el referido derecho.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA INTERPONER DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

3. Conforme al artículo 203º, inciso 1, de la Constitución, el Presidente de la República cuenta con legitimación activa para interponer demandas de inconstitucionalidad. Para ejercer esta facultad requiere del voto aprobatorio del Consejo de Ministros, conforme lo señala el primer párrafo del artículo 99º del Código Procesal Constitucional. El mismo Código establece en el artículo 102º, inciso 1, que a la demanda de inconstitucionalidad respectiva se acompaña la certificación del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros.
4. En concordancia con este procedimiento, en su sesión de fecha 20 de junio de 2018, el Consejo de Ministros aprobó la interposición de una demanda de

inconstitucionalidad contra la Ley N° 30793 y designó al Ministro de Justicia y Derechos Humanos para que la interponga (Anexo 1-G). Mediante Resolución Ministerial N° 255-2018-JUS, de fecha 20 de junio de 2018, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos delegó en el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional la representación para ejercer la defensa de los intereses del Poder Ejecutivo en el presente proceso (Anexo 1-H).

3. PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

5. Conforme al artículo 100° del Código Procesal Constitucional, la demanda de inconstitucionalidad contra una norma debe ser interpuesta dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación.
6. En el presente caso, la Ley N° 30793 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el 18 de junio de 2018 (Anexo 1-I), por lo que la demanda se interpone dentro del plazo establecido a nivel normativo.

4. CONTENIDO DE LA NORMA OBJETO DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

7. La Ley N° 30793 tiene por objetivo central prohibir la publicidad del Estado peruano en los medios de comunicación privados. Consta de seis (6) artículos. No dispone la modificación o derogación de alguna norma del ordenamiento jurídico. Conforme a lo dispuesto por el artículo 101°, inciso 6, del Código Procesal Constitucional, se adjunta a la presente demanda una copia de la Ley (Anexo 1-I).
8. En síntesis, la norma que se impugna tiene el siguiente contenido:
 - i. El artículo 1°, denominado “Publicidad solo en medios del Estado”, señala que a partir de la entrada en vigencia de la norma (19 de junio de 2018) todas las entidades del Estado (de alcance nacional, regional y local) solo pueden publicar sus “tareas de gestión” en los medios de comunicación del Estado, a tarifa de costos. Ningún artículo de la Ley precisa qué se entiende por “tareas de gestión”, expresión sumamente vaga e imprecisa.
 - ii. El artículo 2°, denominado “Difusión libre en red digital” obliga a todas las entidades del Estado (de alcance nacional, regional y local) a utilizar “las principales aplicaciones de redes sociales” para difundir sus “comunicados, avisos y demás temas de difusión social”.
 - iii. El artículo 3°, denominado de manera tajante como “Prohibición”, establece que “[q]ueda prohibida toda publicidad en medios privados”. Dispone que la violación de esta prohibición constituye “delito de malversación”. Se trata del artículo que recoge el objetivo central de la Ley.
 - iv. El artículo 4°, denominado “Excepciones”, señala como excepciones a la prohibición establecida en el artículo 3° los siguientes supuestos: i) casos de

- desastres o emergencias nacionales declarados por decretos de urgencia, ii) campañas de educación electoral realizadas por los órganos electorales.
- v. El artículo 5º, denominado “Marco regulatorio de las excepciones”, establece reglas en caso se realice publicidad estatal respecto a las materias previstas en el artículo 4º, es decir, respecto a las materias consideradas como excepciones a la prohibición que establece el artículo 3º.
- vi. El artículo 6º, denominado “Publicación de contratos”, establece el plazo para la publicidad de los contratos suscritos en materia de publicidad estatal, así como los criterios de selección, a través de los portales institucionales (páginas web) de las entidades estatales.
9. A partir de esta reseña de la Ley se evidencia, como se adelantó, que la misma tiene por objetivo central prohibir la publicidad estatal en los medios de comunicación privados (artículo 3º), estableciendo que solo se puede difundir información sobre las “tareas de gestión” del Estado a través de los medios de comunicación estatal (artículo 1º) y las redes sociales (artículo 2º). Señala dos excepciones generales a la prohibición (artículo 4º) y establece reglas para la aplicación de las mismas (artículo 5º). También señala reglas de publicidad respecto a los contratos de publicidad que se realicen según lo permitido por la Ley (artículo 6º).
10. Dado que todas las disposiciones de la Ley N° 30793 giran en torno al objetivo central de prohibir la publicidad estatal en los medios de comunicación privados, la presente demanda de inconstitucionalidad se interpone contra toda la Ley, por cuanto contraviene de forma directa y manifiesta la Constitución Política de 1993 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. ANTECEDENTES

11. Para una mejor comprensión de los argumentos que sustentan la inconstitucionalidad de la Ley N° 30793, corresponde explicar los antecedentes que originan la presente controversia constitucional, relacionados con el trámite del respectivo proyecto de ley y las observaciones sobre la inconstitucionalidad de la norma formuladas desde el Ejecutivo.

5.1 Proyecto de ley sin argumentos y ausencia de pronunciamiento por parte de comisiones ordinarias especializadas

12. El procedimiento parlamentario que culminó con la promulgación de la Ley N° 30793 por parte del Congreso de la República se inició con la presentación de un proyecto de ley¹. Se trató del Proyecto de Ley N° 2133/2017-CR, presentado el 15

¹ Hubo otro proyecto de ley, el 1791/2017-CR, presentado el 17 de agosto de 2017 por el Grupo Parlamento Acción Popular, que fuera derivado a las comisiones de Fiscalización y Contraloría y de Transportes y Comunicaciones. En su exposición de motivos, que consta de tres páginas más anexos, se evidencia que buscaba realizar modificaciones a la Ley N° 28874, Ley que regula la publicidad estatal, En ese sentido, proponía la modificación de diferentes artículos de la referida ley, pero sin plantear la

de noviembre de 2017 por el Grupo Parlamentario Célula Parlamentaria Aprista, que fuera derivado únicamente a la Comisión de Transportes y Comunicaciones. En su exposición de motivos, que consta de una página, el argumento central de la propuesta, orientada a prohibir la publicidad estatal en medios de comunicación privados, está relacionado con la necesidad de evitar el uso indebido de los recursos destinados a la publicidad estatal. En este sentido señala:

“[...] muchas entidades aplican ingentes recursos y los aplican a los medios comerciales, los cuales tienen tarifas, por ser comerciales, sumamente altas y solamente asequible a las entidades empresariales de gran envergadura. Ello lleva a muchos funcionarios con capacidad de decisión a demandar cada vez más recursos públicos con el fin de dar a conocer sus acciones o incluso para eludir obligaciones. La discrecionalidad es amplísima tanto en montos como en medios. El uso de los recursos públicos para colocar publicidad que termine ocultando una conducta funcional reprochable, o pondere y elogie en exceso al funcionario, termina por convertir las partidas en publicidad en instrumento de manipulación por parte del estado y de los funcionarios responsables”.

13. Corresponde indicar que en este proyecto solo se realiza una afirmación general sobre el problema que le sirve de sustento, sin que se mencione casos concretos en donde lo descrito haya ocurrido.
14. A pesar de su contenido, vinculado con restricciones al derecho de toda persona a recibir información por parte del Estado, no fue derivado a las comisiones ordinarias del Congreso especializadas en materia Constitucional y Derechos Humanos.
15. En cuanto a su trámite, el Proyecto de Ley N° 2133/2017-CR fue exonerado del dictamen de la Comisión de Transportes y Comunicaciones como consecuencia del acuerdo adoptado en Junta de Portavoces, el 9 de enero de 2018, por tres congresistas de la República, que representaron a los grupos parlamentarios Fuerza Popular, Alianza Para el Progreso y Célula Parlamentaria Aprista.

5.2 Aprobación por la Comisión Permanente

16. A pesar del contenido de la propuesta, relacionado con restricciones a un derecho esencial para la vigencia del sistema democrático, el debate orientado a su aprobación no se dio en el espacio natural para ello, el Pleno del Congreso de la República, sino en la Comisión Permanente. En esta instancia se produjo un debate en dos sesiones, el 21 de febrero² y el 28 de febrero de 2018, siendo aprobado en esta última un texto sustitutorio por veinte (20) votos a favor, cuatro (4) en contra y

prohibición de contratar publicidad estatal en medios de comunicación privados. A pesar de esta diferencia sustancial, en la Comisión Permanente esta propuesta fue acumulada a aquella que sí planteaba una prohibición de este tipo.

² Ver al respecto el Diario de Debates de la Sesión de la Comisión Permanente del Congreso de la República correspondiente al 21 de febrero de 2018, pp. 60 - 95.

tres (3) abstenciones³. Dado que la propuesta fue exonerada del dictamen de comisión, fue sustentada directamente ante la Comisión Permanente por su autor.

17. Antes de ser aprobada, se rechazó la cuestión previa para que el proyecto regrese a la Comisión de Transportes y Comunicaciones y, además, pase a la Comisión de Constitución y Reglamento y a la de Justicia y Derechos Humanos.

5.3 Observaciones del Poder Ejecutivo

18. Conforme a la facultad otorgada por el artículo 108° de la Constitución, mediante el Oficio N° 049-2018-PR, de fecha 21 de marzo de 2018, el Poder Ejecutivo formuló observaciones a la respectiva Autógrafa de Ley, relacionadas principalmente con la vulneración de las libertades de expresión e información reconocidas en la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, indicó lo siguiente (numerales 3 y 8 de las observaciones):

“El Estado tiene el deber de brindar información a sus ciudadanos de manera oportuna y eficaz y el ciudadano tiene el derecho de recibir dicha información. En tal sentido, el Estado requiere utilizar medios de comunicación tanto públicos como privados, de conformidad con la normatividad vigente, la cual regula las prohibiciones y obligaciones para la contratación de publicidad estatal [...]

La Autógrafa de Ley contiene una restricción al derecho de expresión, como es la severa limitación para realizar publicidad estatal en medios privados que, a la vez que configura una medida inconvencional, es inconstitucional”.

19. Las observaciones del Poder Ejecutivo fueron puestas en conocimiento del Congreso de la República. Al estar relacionadas con la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las restricciones establecidas a las libertades de expresión e información, sustentadas en la violación de la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debieron ser objeto de análisis por las comisiones ordinarias del Congreso de la República especializadas en materia Constitucional y Derechos Humanos, para un amplio debate a nivel legislativo. Sin embargo, ello no ocurrió.

5.4 Insistencia en el texto de la autógrafa de ley

20. Las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley fueron derivadas para análisis a la Comisión de Transportes y Comunicaciones, que mediante Dictamen de fecha 12 de junio de 2018 aprobó la insistencia en el texto de la Autógrafa.
21. A diferencia de lo que ocurrió con el proyecto de ley, el Dictamen a favor de la insistencia fue objeto de debate en el Pleno del Congreso, en sesión de fecha 14 de

³ Ver al respecto el Diario de Debates de la Sesión de la Comisión Permanente del Congreso de la República correspondiente al 28 de febrero de 2018, pp. 38 - 73.



junio de 2018⁴, es decir, un día antes de que culmine la legislatura. Como resultado, el Congreso aprobó la insistencia con setenta (70) votos a favor y treinta (30) en contra. De forma previa, se rechazó la propuesta para que las observaciones sean analizadas en las comisiones de Constitución y Reglamento y Justicia y Derechos Humanos (35 votos a favor, 70 en contra y 1 abstención).

⁴ Ver al respecto el Diario de Debates de la Sesión del Pleno del Congreso de la República correspondiente al 14 de junio de 2018, pp. 45 - 100.

6. CONSIDERACIONES PREVIAS

22. De forma previa a exponer los argumentos que sustentan la inconstitucionalidad de la Ley N° 30793, corresponde que el Tribunal Constitucional tome en cuenta algunas consideraciones relacionadas con los siguientes temas:

- La información sobre actividades del Estado como información protegida a nivel constitucional
- La situación de desinformación en la población como consecuencia de la prohibición establecida en la Ley.
- La regulación sobre la publicidad estatal.

6.1 La información sobre actividades del Estado como información protegida a nivel constitucional

23. La Ley objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad prohíbe la difusión de la publicidad estatal a través de los medios de comunicación privados, limitando su difusión a través de los medios de comunicación estatales y las redes sociales.

24. Para un adecuado análisis sobre la inconstitucionalidad de la norma, corresponde precisar qué se entiende por “publicidad estatal”. Al respecto, la Ley N° 28874, Ley que regula la publicidad estatal, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 15 de agosto de 2006, la define de la siguiente manera en el tercer párrafo del artículo 2°:

“Se entenderá por publicidad institucional, a aquella que tiene por finalidad promover conductas de relevancia social, tales como el ahorro de energía eléctrica, la preservación del medio ambiente, el pago de impuestos, entre otras, así como la difusión de la ejecución de los planes y programas a cargo de las entidades y dependencias”.

25. Para una comprensión más amplia del concepto de publicidad estatal, la referida ley señala lo siguiente en el artículo 4°:

“Los materiales que sean difundidos por las entidades y dependencias deberán estar orientados, de acuerdo a sus objetivos, preferentemente a:

- a) Hacer referencia a los bienes o productos que comercializan o a los servicios públicos que prestan.
- b) Incidir en el aumento del consumo de los bienes o servicios respectivos, de acuerdo a las políticas de Estado.
- c) Promover una cultura preventiva en la sociedad respecto a los asuntos relacionados a la seguridad pública, salubridad, recursos naturales, entre otros.
- d) Informar de las acciones adoptadas en materia de salud, preservación del medio ambiente, uso eficiente de recursos naturales y seguridad de la población, entre otros.
- e) Informar la ejecución de los planes y programas a cargo de las entidades y dependencias; así como para la promoción de la educación y la cultura en todas sus expresiones y de los valores cívicos, entre otros”.

26. En consecuencia, la publicidad estatal constituye uno de los medios por los cuales el Estado brinda información a la población sobre el desarrollo de sus actividades, los planes y programas que ejecuta a favor de la ciudadanía, los servicios y bienes que ofrece, así como información general en materia de servicios públicos (salud, educación, etc.).
27. Por ello, para el análisis de la presente demanda, la publicidad estatal debe ser entendida en su real dimensión y finalidad, a fin de evitar confundirla con una publicidad a favor de determinadas autoridades o funcionarios, la cual se encuentra prohibida, existiendo un marco normativo al respecto, como lo es la mencionada Ley N° 28874.
28. En este sentido, la publicidad estatal constituye una vía para la difusión de información de relevancia e interés público, por lo que toda persona tiene derecho a recibirla, siendo obligación del Estado difundirla por los medios que permitan que dicha información llegue a la mayor cantidad posible de destinatarios. En este sentido, la información que brinda el Estado sobre el desarrollo de sus actividades es una información que tiene protección constitucional.

6.2 Situación de desinformación en la población

29. Tomando en cuenta lo señalado en la sección anterior, las restricciones o limitaciones para que el Estado pueda informar sobre el desarrollo de sus actividades tiene relevancia constitucional, por lo que el análisis de tales medidas tiene que tomar en cuenta el efecto que van a generar, cual es contar con una reducción en la información que el Estado va a poner a disposición de la ciudadanía, es decir, un permanente estado de desinformación en la población.
30. Asimismo, una prohibición como la prevista en la Ley que se impugna puede llevar a que determinadas campañas planificadas por el Estado, en las cuales existe una importante inversión del presupuesto público, no lleguen a los resultados esperados, precisamente por la ausencia de vías que permitan la difusión adecuada de la información.
31. A modo de ejemplo, se puede citar el caso de la publicidad relacionada con la campaña de recompensas por la captura de personas con orden de detención o aquellas que dan cuenta a la población de la existencia de programas sociales. En el primer caso, la prohibición prevista en la Ley implicaría que se reduzca la posibilidad de que las personas colaboren con la captura de peligrosos delincuentes, dado que no conocen quiénes son ni las recompensas que podrían obtener si colaboran con su captura. En el segundo supuesto puede ocurrir que los destinatarios de un determinado programa social no puedan beneficiarse del mismo, al desconocer su existencia o cómo se ejecuta.

6.3 Regulación sobre la publicidad estatal

6.3.1 Lineamientos establecidos por instancias especializadas en materia de libertad de expresión e información

32. A nivel de las instancias de protección internacional de los derechos humanos existe consenso en afirmar que el uso discrecional de los fondos públicos asignados para publicidad estatal puede configurar un mecanismo indirecto de restricción de las libertades de expresión e información. Por ello, los Estados deben contar con una legislación que regule esta materia sobre la base de determinados criterios y principios. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe “Principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión” (2011)⁵ ha señalado los siguientes lineamientos a seguir:

- i. *Establecimiento de leyes especiales, claras y precisas:* En este sentido, 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”.
- ii. *Objetivos legítimos de la publicidad oficial:* Al respecto, 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”.
- iii. *Criterios de distribución de la pauta estatal:* Al respecto, 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”.

⁵ Disponible en la página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/publicidad%20oficial%202012%20o5%2007.pdf>. Fecha de consulta: 20 de junio de 2018.

- iv. *Planificación adecuada:* En concordancia con esto, “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”.
 - v. *Mecanismos de contratación:* Al respecto, 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”.
 - vi. *Transparencia y acceso a la información:* De acuerdo con este principio, las personas “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 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”.
 - vii. *Control externo de la asignación publicitaria:* Al respecto, 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”.
 - viii. *Pluralismo informativo y publicidad oficial:* Al respecto, 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”.
33. En atención a lo expuesto, la opción desde los órganos internacionales especializados en materia de libertad de expresión no se orienta a prohibir la

publicidad estatal en medios de comunicación privados, sino en regular el uso de los fondos públicos destinados a la publicidad estatal en general.

6.3.2 Regulación sobre la publicidad estatal en el ordenamiento jurídico peruano

34. Actualmente se encuentra vigente en el Perú la Ley N° 28874, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 15 de agosto de 2006, por medio de la cual se regula la publicidad estatal. Como lo indica su artículo 1°, el objetivo de esta norma es:

- “a) Establecer los criterios generales para el uso de los recursos que las instancias del Gobierno Nacional, gobierno regional y gobierno local, destinarán al rubro de publicidad, en prensa escrita, radio y televisión.
- b) Fiscalizar la transparencia y racionalidad en el uso de los recursos públicos para la contratación de servicios de publicidad en prensa escrita, radio y televisión”.

35. Esta ley consta de ocho artículos y una disposición derogatoria. Además de los objetivos mencionados en su artículo 1°, la ley establece su ámbito de aplicación, precisando, en sus artículos 2° y 4°, qué debe ser entendido por “publicidad institucional”, explicado anteriormente. Del mismo modo, en el artículo 3° señala cuáles son los requisitos que deben seguirse en materia de publicidad estatal, mientras que en el artículo 5° se establecen determinadas prohibiciones, pero no como la prevista en el artículo 3° de la Ley, sino relacionadas con los procedimientos a seguir en materia de publicidad. Por su parte, los artículos 6° y 8° abordan materias relacionadas con la publicidad de los contratos, la intervención del Sistema Nacional de Control, así como las sanciones a los funcionarios de la administración pública.

36. En esta ley se regulan las materias descritas de forma general, sin establecer distinciones entre la publicidad en medios de comunicación privados y en medios públicos. Sólo el artículo 7° hace referencia a ambos medios, pero para precisar las circunstancias en que se puede dar una preferencia a favor de los primeros. Este artículo señala:

“Artículo 7°. Medios de comunicación estatales

En la contratación de servicios publicitarios, las entidades y dependencias sólo darán preferencia a los medios oficiales respecto de los medios de comunicación privados, si éstos acreditan debidamente sus condiciones de servicio, calidad, costo de mercado y cobertura [...]”.

37. En consecuencia, existe en el Perú un marco normativo en materia de publicidad estatal, que no se orienta a prohibirla en los medios de comunicación privada, sino a regularla de forma general, lo cual es acorde con los lineamientos del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

6.3.3 Relación entre la Ley N° 28874 y la norma objeto de impugnación

38. En la Ley objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad no existe mención o referencia alguna a la Ley N° 28874. Tampoco contiene una derogación expresa de la norma o alguna referencia a su concordancia con el texto de la misma.
39. En el debate parlamentario sobre la Ley N° 30793 se planteó la necesidad de precisar cuál sería la relación entre ambas normas. Así lo propuso el Congresista Juan Sheput en el debate a nivel de la Comisión Permanente, ante lo cual el autor del proyecto de ley, el Congresista Mauricio Mulder, sólo indicó que su propuesta buscaba “corregir” la Ley N.º 28874, pues esta no habría sido eficiente si se considera el monto supuestamente invertido en publicidad (ver al respecto el Diario de Debates en la Comisión Permanente, páginas 69 – 71). Sin embargo, como se ha indicado, el texto final de la Ley N° 30793 no precisa que tenga efectos derogatorios de la Ley N° 28874.
40. Esta mención resulta importante por cuanto si el Tribunal Constitucional declara, como se le propone en esta demanda, que la Ley N° 30793 es inconstitucional, no se produciría vacío normativo alguno en materia de publicidad estatal, por cuanto la Ley N° 28874 no ha perdido su vigencia.

7. PARÁMETRO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE LA LEY N° 30793

41. Mediante la presente demanda se solicita al Tribunal Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 30793 en su totalidad, tanto por razones de forma como de fondo, en tanto contraviene la Constitución Política del Perú de 1993 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconocen y garantizan las libertades de expresión e información como derechos fundamentales.
42. Desde esta perspectiva, para la resolución de la presente controversia corresponde al Tribunal Constitucional aplicar la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, que dispone lo siguiente:

“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

43. Esta disposición constituye un mandato obligatorio para todos los operadores jurídicos, incluidos los legisladores y los órganos jurisdiccionales, quienes al momento de analizar cualquier tema que se relacione con el ejercicio de los derechos fundamentales deben observar lo señalado en las normas internacionales. Como ha indicado Edgar Carpio⁶:

⁶ CARPIO MARCOS, Edgar. *La interpretación de los derechos fundamentales*. Lima: Palestra, 2004, pp. 133-134.

“[Con la inserción de la Cuarta Disposición Final y Transitoria], la Ley Fundamental ha querido poner en evidencia que, por genéricas, abiertas y valorativas que puedan ser las disposiciones que reconocen derechos fundamentales, la cuestión del desciframiento o asignación de sus alcances, límites o restricciones, no es un tema que el intérprete jurisdiccional pueda libre y discrecionalmente disponer, sino que se trata de una actividad reglada. Ha de buscarla o hallarla, primeramente, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los tratados sobre la materia en los que el Estado peruano sea parte. Con ello la Constitución disciplina jurídicamente la actividad interpretativa de sus operadores jurídicos (y, en particular, de los órganos jurisdiccionales) en torno a los derechos y libertades que ella pueda haber reconocido. Y es que, si las cláusulas que reconocen derechos fundamentales son previsiones dotadas de un alto grado de abstracción, y por ello suele reconocérsele al intérprete de un amplio margen para efectuar su interpretación, ello no quiere decir que tal actividad se encuentre exenta de límites, límites que no sólo deben reconducirse a lo formulado en las propias disposiciones constitucionales, sino que, en materia de derechos fundamentales, también cabe extender al sentido, función y significado de los tratados sobre derechos humanos”.

44. Sobre la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha realizado importantes precisiones. En este sentido ha señalado⁷:

“[La] interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, haya realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región”.

45. En consecuencia, para la interpretación de los derechos reconocidos en la Constitución se debe acudir a las normas internacionales sobre derechos humanos y a la interpretación de tales normas realizada por los órganos internacionales de protección. Las decisiones de estos órganos también actúan como un límite al legislador, quien no puede desconocerlas ni contradecirlas, pues se iría en contra del mandato constitucional.

46. La precisión realizada por el Tribunal Constitucional sobre los alcances de la Cuarta Disposición Final y Transitoria ha sido recogida a nivel normativo en el *Código Procesal Constitucional* (Ley N° 28237), cuyo artículo V del Título Preliminar señala:

“El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

47. En su calidad de alto tribunal especializado en materia de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha

⁷ STC 218-2002-HC (caso Jorge Cartagena Vargas), publicada el 3 de agosto de 2002, fundamento 2.

desarrollado una amplia jurisprudencia sobre las libertades de expresión e información, en temas tan variados como el contenido de ambos derechos, su importancia para la democracia, el rol de los medios de comunicación y del periodismo para su ejercicio, las restricciones legítimas, los mecanismos de restricción indirecta, las obligaciones del Estado para su respeto y garantía, entre otras materias. Esta jurisprudencia debe ser observada por las autoridades y funcionarios al momento de emitir disposiciones que se relacionen con el ejercicio estos derechos, en aplicación del denominado control de convencionalidad. García Belaunde y Palomino Manchego explican de la siguiente manera este control por parte de los tribunales nacionales⁸:

“El control de convencionalidad presupone la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos. Y puede darse en dos niveles: [...]

b) Interno: esta modalidad se despliega en sede nacional, y se encuentra a cargo de los magistrados locales. Consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales en el área de los derechos humanos), y a los estándares interpretativos que la Corte ha formulado a través de su jurisprudencia. Se efectúa una interpretación de las prácticas internas a la luz o al amparo del *corpus iuris* básico en materia de derechos humanos, y sobre lo cual la Corte ejerce competencia material, que se expresa en su jurisprudencia. Desde este punto de vista, el control de convencionalidad es un principio que, debidamente empleado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en cada Estado, abarcando sus fuentes internas e internacionales”.

48. En la presente demanda se formulan diversos alegatos sobre la inconstitucionalidad de la Ley N° 30793, por ser contraria a las libertades de expresión e información reconocidas en el artículo 2, inciso 4, la Constitución de 1993, que deben ser interpretadas en cuanto a su contenido de forma concordante con el artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

49. Por ello, corresponde al Tribunal Constitucional realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad de la norma objeto de impugnación; siendo importante adelantar que de los fundamentos del proyecto de ley que le dio origen no se aprecia que se haya tomado en cuenta las normas y la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos, omisión que fuera advertida en su debida oportunidad por el Poder Ejecutivo a través de sus observaciones a la Autógrafa de Ley.

8. IMPORTANCIA DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO

⁸ GARCÍA BELAUNDE, Domingo y PALOMINO MANCHEGO, José. “El control de convencionalidad en el Perú”. En *Pensamiento Constitucional*, Número 18, 2013, p. 224.

50. Tanto el Tribunal Constitucional peruano, como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han reconocido la importancia de las libertades de expresión e información para la vigencia de un Estado Constitucional y Democrático, la cual debe ser comprendida por las instituciones del Estado al momento de emitir normas y resolver controversias relacionadas con su ejercicio.

51. En cuanto al Tribunal Constitucional, mediante su jurisprudencia ha señalado lo siguiente⁹:

“13. [Las libertades de expresión e información] no sólo constituyen una concreción del principio de dignidad del [ser humano] y un complemento inescindible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. También se encuentran estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública. Desde esa perspectiva, ambas libertades "tienen el carácter de derechos constitutivos por antonomasia para la democracia. Constituyen el fundamento jurídico de un proceso abierto de formación de la opinión y de la voluntad políticas, que hace posible la participación de todos y que es imprescindible para la referencia de la democracia a la libertad" (Ems Wolfgang Bockenforde, Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia, Edit. Trotta, Madrid 2000, pág. 67); o, como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyen "una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. (OC 5/85, de 13 de noviembre de 1985, Caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párrafo 70). Por ello, tales libertades informativas son, al tiempo que derechos subjetivos, garantías institucionales del sistema democrático constitucional. Además, en tanto permiten la plena realización del sistema democrático, tienen la condición de libertades preferidas y, en particular, cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa pública”.

52. Por su parte, la Corte IDH ha resaltado la importancia de las libertades de expresión e información en un sistema democrático de la siguiente manera¹⁰:

“116. Existe entonces una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”.

⁹ STC N° 0905-2001-AA/TC (caso Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín).

¹⁰ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004.

53. Finalmente, en el desarrollo de su Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado lo siguiente:

“7. El respeto y protección de la libertad de expresión adquiere una función primordial, ya que sin ella es imposible que se desarrollen todos los elementos para el fortalecimiento democrático y el respeto a los derechos humanos. El derecho y respeto de la libertad de expresión se erige como instrumento que permite el intercambio libre de ideas y funciona como ente fortalecedor de los procesos democráticos, a la vez que otorga a la ciudadanía una herramienta básica de participación. Asimismo, a través de los comunicadores sociales, la ciudadanía adquiere el poder de participar y/o controlar el desempeño de las acciones de los funcionarios públicos”.

54. En la presente demanda, los argumentos contra la Ley N° 30793 parten de reconocer la importancia de las libertades de expresión e información para la vigencia de un Estado Constitucional y Democrático, a partir de lo cual se sustenta que el procedimiento para su aprobación no observó las reglas mínimas para el debate de leyes orientadas a establecer restricciones a su ejercicio, y que su contenido resulta contrario al derecho de toda persona a recibir información de las actividades que realizan las entidades estatales.

9. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 30683 POR RAZONES DE FORMA

55. El procedimiento de elaboración de leyes por parte del Congreso de la República se sustenta en su reconocimiento como instancia de deliberación en un Estado Constitucional y Democrático. Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en un reciente pronunciamiento¹¹:

“4. Uno de los espacios idóneos y predominantes para materializar dicho proceso de deliberación es el Congreso. En efecto, este es un auténtico órgano deliberante. Es el espacio donde se resuelven las tensiones y desacuerdos que surgen de la propia realidad plural que determina y enmarca las relaciones jurídicas y políticas. No obstante, el proceso deliberativo no debe ser confundido con las actividades que pretenden dar apariencia de deliberación. Y es que aquellos procesos en los que solo se enfatice el proceso de contabilizar votos distan mucho de ser procesos deliberativos. La cuantificación de votos ha de ser, en todo caso, el resultado de las deliberaciones, en donde sean las razones de peso las que precedan al conteo de votos, de manera que dicho elemento no sea el determinante, sino las razones que se encuentran detrás de los mismos. Esta clase de deliberaciones, y no los votos en sí, son los que brindan legitimidad a una decisión y a la entidad que las emite.

5. Ahora bien, el proceso de deliberación sirve para el intercambio de información, así como colabora en la toma de decisiones. Sin embargo, ello no supone que mediante la deliberación se alcance necesariamente un contexto de certidumbre, pues en ocasiones las decisiones políticas son tomadas con diferentes grados de discrecionalidad. De este

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 006-2017/PI, de fecha 29 de agosto de 2017, emitida en el proceso de inconstitucionalidad contra determinados artículos del Reglamento del Congreso.

modo, la deliberación se erige como un proceso indispensable para poder enriquecer el debate no solo en cuanto a lo referido a la información que se pueda brindar, sino también en cuanto a perspectivas y enfoques. Y es que es la calidad del proceso deliberativo la que legitima la función legislativa, de ahí que se afirme que una norma jurídica se legitima como resultado de la deliberación general y no de la voluntad general”.

56. Sobre la base de esta premisa, la Ley N° 30793 es contraria a la Constitución Política de 1993 por cuanto el procedimiento parlamentario seguido para su aprobación no ha respetado las garantías mínimas que deben observarse para el debate de una norma que limita y restringe el ejercicio de las libertades de expresión e información. En este sentido, se ha desconocido el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, que limita la actuación de los poderes públicos y que también debe ser respetado durante el desarrollo de los procedimientos parlamentarios.
 57. Si bien no existe un marco normativo, previsto en la Constitución o el Reglamento del Congreso, que de forma expresa señale unas reglas específicas para el procedimiento parlamentario en materia de aprobación de normas que limiten o restrinjan derechos fundamentales, ello no es argumento para desestimar el pedido que se formula de declarar la inconstitucionalidad de la ley por razones de forma en atención a que se ha desconocido el principio de interdicción de la arbitrariedad.
 58. Por el contrario, constituye una oportunidad para que el Tribunal Constitucional, como garante de la Constitución y de los derechos fundamentales que ésta reconoce, identifique la arbitrariedad de las decisiones tomadas por el legislador respecto al procedimiento parlamentario, y establezca reglas claras para la protección de tales derechos ante los proyectos de ley que buscan ser aprobados para limitar su ejercicio al margen de un debate democrático. En esta línea, se debe recordar lo señalado por el Tribunal sobre el control constitucional de una norma por razones de forma¹²:
- “4. [...] en lo que respecta a la inconstitucionalidad formal, esta implica una vulneración de las normas procedimentales o del *iter legislativo* [STC 00012-2014-PI/TC, fundamento 2]. Es pertinente recordar que, si bien el accionar del Congreso permite un considerable nivel de discrecionalidad, este no faculta a inobservar las pautas que emanan de la Constitución o del Reglamento del Congreso, pues ello ingresaría en el ámbito de lo constitucionalmente prohibido u ordenado, escenarios en los cuales el Tribunal cuenta con competencia para examinar el procedimiento legislativo. De esta manera, el procedimiento parlamentario, aunque cuente con un considerable margen de maniobra político, no puede ser contrario a las obligaciones que dimanen de la Constitución o del bloque de constitucionalidad”.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0015-2012/PI, de fecha 1 de marzo de 2017, emitida en el proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones.

59. Se trata, por lo tanto, de analizar la constitucionalidad del procedimiento parlamentario más allá del formalismo jurídico de revisar las reglas previstas en el Reglamento del Congreso para identificar si se han seguido o no. Corresponde identificar cómo debe darse un procedimiento parlamentario en un Estado Constitucional y Democrático para debatir y aprobar una norma que limita o restringe las libertades de expresión e información. En este sentido, respecto al trámite de los proyectos de ley sobre esta materia deberían observarse las siguientes reglas:
- i. Deben ser analizados por las comisiones ordinarias del Congreso de la República especializadas en materia Constitucional y Derechos Humanos.
 - ii. No pueden ser exonerados de debate en comisiones por la Junta de Portavoces.
 - iii. Deben ser debatidos y aprobados por el Pleno del Congreso.
 - iv. Si el Poder Ejecutivo realiza observaciones de índole constitucional respecto a la Autógrafa de Ley, deben ser analizadas de forma previa por la Comisión de Constitución y Reglamento antes de que el Pleno decida sobre la insistencia o allanamiento.
60. Sobre la base de estas premisas, corresponde indicar que durante el procedimiento parlamentario que llevó a la aprobación de la Ley N° 30793 ocurrió lo siguiente:
- i. No hubo intervención y pronunciamiento de las comisiones ordinarias especializadas en materia de desarrollo normativo de la Constitución y los derechos fundamentales, como son la Comisión de Constitución y Reglamento y la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.
 - ii. El proyecto de ley fue exonerado de análisis y debate en comisiones ordinarias, como resultado de un acuerdo de Junta de Portavoces, sin que se conozcan las razones por las cuales una materia de especial importancia, vinculada con el ejercicio de los derechos fundamentales, fue materia de dicha exoneración.
 - iii. El proyecto de ley fue debatido a nivel de la Comisión Permanente del Congreso de la República, cuando por la relevancia de la materia a tratar debió haber sido debatido en el Pleno del Congreso de la República, que es la máxima instancia deliberativa de este poder del Estado.
 - iv. Las observaciones formuladas por el Presidente de la República a la Autógrafa de Ley, en donde se expusieron argumentos relacionados con la inconstitucionalidad e inconveniencia sobre su contenido no fueron analizadas por las comisiones ordinarias del Congreso especializadas en la materia.
61. En este sentido, se solicita al Tribunal Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 30793 por razones de forma, en tanto el procedimiento parlamentario que se siguió para su aprobación y promulgación no respetó las garantías mínimas que deben ser exigidas en el ámbito parlamentario

respecto a las propuestas normativas relacionadas con restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales, en particular las libertades de expresión e información, que se derivan de su importancia en el marco de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, vulnerándose de esta forma el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad.

10. INCONSTITUCIONALIDAD POR RAZONES DE FONDO DE LA LEY N° 30793

10.1 El artículo 3° de la Ley N° 30793 vulnera el derecho de toda persona a recibir información

62. La Constitución de 1993 (artículo 2, inciso 4) y el artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen el derecho de toda persona a la libertad de información, que comprende los derechos a recibir, buscar y difundir todo tipo de información, correspondiendo al Estado la obligación de hacer efectivos los alcances de este derecho y garantizar su ejercicio.

63. Al respecto, la Corte IDH ha indicado lo siguiente¹³:

“86. [...] el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso. [...]

92. La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”.

64. En atención a su importancia en el marco de un Estado Constitucional y Democrático, las restricciones al ejercicio del derecho a recibir información solo pueden sustentarse en la protección de otros derechos fundamentales o determinados bienes jurídico constitucionales, como el orden público, la seguridad nacional, la salud y la moral pública. En caso exista una justificación para la restricción del derecho, la misma debe ser proporcional al objetivo que se pretende alcanzar con la medida restrictiva.

65. Como se expuso líneas arriba, la publicidad estatal constituye en la actualidad una vía por medio de la cual el Estado peruano brinda información a la ciudadanía respecto al desarrollo de sus múltiples actividades. En este sentido, limitar dicha vía de difusión de información implica una restricción al ejercicio del referido derecho.

¹³ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

66. En atención a lo expuesto, la restricción prevista en la Ley, que prohíbe que la difusión de información estatal se realice a través de medios privados, para que pueda superar el control de constitucionalidad, debe estar sustentada en la necesidad de proteger algún derecho fundamental u otro bien jurídico constitucional. Sin embargo, de la exposición de motivos del proyecto de ley y del debate parlamentario previo a la aprobación de la Autógrafa no se aprecia que el legislador haya realizado un análisis de este tipo con miras a realizar una labor de ponderación.
67. Si bien se puede deducir que el objetivo de la Ley es evitar que la publicidad estatal sea empleada para alcanzar fines distintos a la difusión de información de las actividades estatales, no resulta acorde con alguno de los supuestos que habilitan a limitar o restringir el derecho de recibir información en un sistema democrático, más aún si existe un marco legal sobre la publicidad estatal que atiende dicho objetivo mediante la regulación y no la prohibición de publicidad en medios privados, como lo hace la norma objeto de impugnación.
68. Por ello, el artículo 3° de la Ley deviene en inconstitucional, al haberse establecido una restricción sin sustento o justificación de índole constitucional o convencional. Como consecuencia de ello, no corresponde analizar la proporcionalidad o necesidad de la medida, dado que el objetivo de la norma no se encuentra dentro de los supuestos que habilitan restringir el derecho de las personas a recibir información por parte del Estado.
69. Sin perjuicio de ello, incluso en el supuesto que se aceptará que el motivo expuesto justifica una medida de este tipo, las misma devendría en inconstitucional por ser desproporcionada y existir otras vías alternativas para lograr garantizar el correcto uso de los recursos públicos, como se aprecia en la regulación sobre la publicidad estatal prevista en la Ley N° 28874.

10.2 Los artículos 1° y 3° de la Ley N° 30793 restringen la obligación del Estado de garantizar el derecho de toda persona a recibir información pública

70. El artículo 44° de la Constitución Política de 1993 señala que corresponde al Estado “garantizar la plena vigencia de los derechos humano”. En la misma, el artículo 1° de la CADH señala que es obligación del Estado “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”.
71. La obligación de respeto a los derechos humanos implica que el Estado no puede adoptar decisiones, normativas o de otro tipo, que amenacen o afecten tales derechos. La obligación de garantía comprende, entre otros aspectos, la obligación de adoptar medidas para hacerlos efectivos y protegerlos en caso se presente alguna situación que afecte su ejercicio.
72. Por ello, las normas que reconocen derechos fundamentales no solo se ven afectadas cuando se emiten leyes que restringen su ejercicio sino también cuando

tales leyes impiden al Estado cumplir sus obligaciones, constitucionales y convencionales, a favor de los mismos.

73. En la presente controversia, la ley objeto de impugnación limita de forma arbitraria y desproporcionada el derecho de toda persona a ser informada sobre las actividades y gestión del Estado, pues prohíbe la publicidad estatal en los medios de comunicación privados y solo la permite en los medios de comunicación públicos, lo que da lugar a una muy limitada posibilidad de que la información estatal llegue a la ciudadanía. Como lo expuso el Poder Ejecutivo en sus observaciones a la Autógrafa de Ley:

“5. [...] se debe tener en cuenta que la sintonía de los medios privados televisivos es inmensamente mayor a la de los medios públicos. La mayoría de la audiencia televisiva nacional (97%) se encuentra en los medios de comunicación privados. TV Perú sólo alcanza el 3% de la sintonía promedio. De la misma forma, la mayoría de la audiencia radial nacional (72%) se encuentra en los medios de comunicación privados. Radio Nacional se encuentra dentro de la categoría “otros medios” que, en conjunto con otros, llega al 28% de la sintonía nacional”.

74. En atención a lo expuesto, los artículos 1° y 3° de la Ley impiden al Estado cumplir con su obligación de brindar información pública a la ciudadanía y garantizar el ejercicio del derecho de toda persona a recibir información, razón por la cual contraviene las obligaciones del Estado en materia de libertad de información, que se derivan de los artículos 2, inciso 4, y 44 de la Constitución, así como de los artículos 1°, 2° y 13° de la CADH.

10.3 El artículo 2° de la Ley N° 30793 vulnera la igualdad en el ejercicio del derecho a recibir información sobre las actividades de los órganos estatales

75. El artículo 2° de la Ley contraviene el derecho a la igualdad reconocido en la Constitución Política de 1993 respecto al derecho de recibir información, por cuanto la opción establecida, orientada a que el Estado difunda información sobre sus actividades por medio de redes sociales, implica que quienes no puedan acceder a estos medios, por diversas razones, se encuentren en una situación diferente y de desventaja en comparación con aquellas personas que sí pueden acceder a tales medios de difusión de información.

76. En las Observaciones del Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley se hizo referencia a las limitaciones de un importante sector de la población para acceder a las redes sociales, en atención a las limitaciones para el acceso al servicio de Internet. En este sentido, se indicó lo siguiente:

“4. [...] el Instituto Nacional de Estadística e Informática –INEI-, expresa que cerca del 40% de la población peruana no tiene acceso diario a conectarse con el Internet, por lo que limita el alcance de información de interés nacional.

A esta estadística hay que añadir que, según la Encuesta Residencial de Servicios de Telecomunicaciones de OSIPTEL, al 2016 el 34% de los hogares peruanos no cuenta

con acceso a Internet. Lo mismo sucede con el 62% de los hogares del área rural del país y con el 67% de los hogares de nivel socioeconómico E.

Cabe precisar que si existen limitaciones en el acceso a Internet, habrá aún más en el acceso y uso de las redes sociales, puesto que las redes son tan diversificadas que cuentan con infinitas variables en el público objetivo (preferencias, interés, utilidad, horario de conexión, entre otras)”.

77. En consecuencia, dado que por mandato del artículo 2° de la Ley un importante sector de la población no podrá acceder a información del Estado, a diferencia de otro grupo que sí podrá acceder a la misma por tener acceso a Internet y a las redes sociales, el referido artículo deviene en inconstitucional, al originar una situación de desigualdad en el ejercicio del derecho de recibir información del Estado.

10.4 El artículo 3° de Ley N° 30793 viola la libertad de expresión al constituir una decisión sobre el uso de fondos públicos como medio de presión contra los medios de comunicación privados

78. La CADH establece en su artículo 13° diversas garantías a favor de la libertad de expresión, En esta línea, prohíbe que los Estados realicen acciones orientadas a restringir este derecho por vías o medios indirectos. Al respecto, dispone lo siguiente:

“3. 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”.

79. Al interpretar los alcances de esta norma convencional, la Corte IDH ha señalado lo siguiente¹⁴:

“340. [...] Una interpretación literal de esta norma permite considerar que protege en forma específica la comunicación, difusión y circulación de ideas y opiniones, de modo que queda prohibido el empleo de “vías o medios indirectos” para restringirlas. La enunciación de medios restrictivos que hace el artículo 13.3 no es taxativa ni impide considerar “cualesquiera otros medios” o vías indirectas derivados de nuevas tecnologías. Además, el artículo 13.3 de la Convención impone al Estado obligaciones de garantía, aún en el ámbito de las relaciones entre particulares, pues no sólo abarca restricciones gubernamentales indirectas, sino también “controles... particulares” que produzcan el mismo resultado. Para que se configure una violación al artículo 13.3 de la Convención es necesario que la vía o el medio restrinjan efectivamente, aunque sea en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

80. Por su parte, la Comisión IDH, ha señalado lo siguiente¹⁵:

¹⁴ Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009.

¹⁵ “Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados

- “56. 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. Su rol principal es el de facilitar el más amplio, plural y libre debate de ideas. Cualquier interferencia que implique restringir la libre circulación de ideas debe estar expresamente prohibida por la ley. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión”.
81. En consecuencia, la libertad de expresión se ve afectada cuando por medios o vías indirectos se impide la circulación de información, por lo que toda norma u otro tipo de medida relacionada con este derecho debe ser analizada desde esta perspectiva, a fin de identificar si genera dicho efecto.
82. Como se ha indicado, de los fundamentos del proyecto de ley y la defensa del mismo durante el debate parlamentario, se aprecia que el objetivo de la Ley es establecer una medida contraria a los medios de comunicación privados, por la manera en que informan sobre las actividades estatales, mediante la prohibición de destinar fondos públicos para que el Estado pueda contratar con ellos la difusión de publicidad estatal. Por ello, el artículo 3° de la Ley constituye una manera indirecta de restringir la libertad de expresión, prohibida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

10.5 El artículo 3° de la Ley N° 30793 vulnera la libertad de contratar con fines lícitos

83. El artículo 2°, inciso 14, de la Constitución de 1993 reconoce el derecho de toda persona a “contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”. En concordancia con esta norma, el artículo 62° del texto constitucional señala que “la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al momento al tiempo del contrato”.
84. Dado que el artículo 3° de la Ley que se impugna establece la prohibición de celebrar contratos entre los medios de comunicación privados y las entidades públicas para la difusión de publicidad estatal, calificando además esta conducta como delito de malversación, se está ante una norma que califica como un objeto ilícito contratar con la finalidad de difundir publicidad estatal.
85. Sin embargo, como ha sido expuesto, la publicidad estatal constituye una vía para el cumplimiento de la obligación del Estado de garantizar el derecho de toda persona a recibir información, por lo que los acuerdos contractuales que se celebren con este objetivo no pueden ser calificados como un objeto ilícito, por lo que el artículo 3° de la Ley vulnera la libertad de contratar reconocida en la Constitución Política de 1993.

Americanos”. En: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>. Fecha de búsqueda: 20 de junio de 2018

10.6 El artículo 3° de la Ley N° 30793 vulnera el principio de legalidad en materia penal

86. El principio de legalidad en materia penal se encuentra reconocido en el artículo 2°, inciso 24, literal d), de la Constitución Política de 1993, el cual señala que “[n]adie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Asimismo, la CADH reconoce el principio de legalidad en su artículo 9°, que dispone que “[n]adie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

87. A través de su jurisprudencia, la Corte IDH ha tenido ocasión de pronunciarse sobre leyes que sancionaban penalmente determinadas conductas, que lejos de constituir actos contrarios a bienes jurídicos penales, son la manifestación de actos promovidos por el ordenamiento jurídico, razón por la cual no pueden ser tipificadas como delitos. Así, en una controversia en donde se sancionó penalmente a una persona por haber realizado actos propios de su profesión médica, el tribunal supranacional señaló¹⁶:

“256. La actividad médica terapéutica o curativa es fomentada y promovida por el derecho, e incluso en ciertas circunstancias ordenada, de modo que no puede estar prohibida, en función de la no contradicción del orden jurídico impuesta por la racionalidad de los actos de poder en todo Estado de derecho. Por ende, el orden jurídico no puede incurrir en la contradicción de prohibir una acción que al mismo tiempo ordena o fomenta. De lo expuesto se desprende que jamás puede considerarse incurso en una asociación ilícita quien acuerda únicamente practicar actos de curación que, como tales, el propio derecho los deja fuera del ámbito de prohibición de cualquiera otra norma del orden jurídico”.

88. En esta controversia, el Estado peruano fue sancionado, a partir de este razonamiento, por haber vulnerado el principio de legalidad.

89. Sobre la base de estas premisas jurisprudenciales, queda claro que el Estado no puede establecer como un delito una conducta que al mismo tiempo ordena o fomenta. En este sentido, como ha sido indicado a lo largo del presente escrito, la contratación de publicidad estatal en medios privados forma parte de las obligaciones del Estado para garantizar el derecho de las personas a recibir información. Por lo tanto, al ser una conducta por medio de la cual los funcionarios concretan las obligaciones relacionadas con este derecho, no puede la misma ser considerada como un delito, por lo que el artículo 3° de la Ley, en el extremo que califica como “delito de malversación”¹⁷ la conducta de los funcionarios de

¹⁶ Corte IDH. Sentencia del caso Pollo Rivera y Otros vs Perú, de fecha 21 de octubre de 2016 (fondo, reparaciones y costas).

¹⁷ El artículo 389° del Código Penal define el tipo penal de malversación de la siguiente manera: “El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con

contratar publicidad estatal en medios privados, resulta contraria al principio de legalidad reconocido en la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

10.7 El artículo 4° la Ley N° 30793 vulnera el contenido constitucional que se puede regular mediante decretos de urgencia

90. El artículo 4° de la Ley establece excepciones respecto a la prohibición establecida en el artículo 3° de contratar publicidad estatal en los medios privados. En este sentido, dispone que “se exceptúan de la prohibición los casos de desastres o emergencias nacionales declaradas por decretos de urgencia”.
91. Al respecto, se debe señalar que la expedición de los decretos de urgencia es una atribución exclusiva del Presidente de la República, conforme se establece en el artículo 118, inciso 19, de la Constitución de 1993, que dispone que éste podrá “dictar medidas extraordinarias [...] en materia económica y financiera cuando así lo requiera el interés nacional”. En este sentido, mediante los decretos de urgencia se establecen medidas extraordinarias para hacer frente a una determinada situación económica y financiera, no siendo su finalidad declarar la existencia de situaciones de desastres o emergencias nacionales.
92. Por lo expuesto, el artículo 4° de la Ley resulta inconstitucional, no solo por su relación, en la modalidad de excepción, con la prohibición prevista en el artículo 3°, sino también porque establece que los decretos de urgencia puedan ser empleados con una finalidad diferente a la prevista en la Constitución de 1993.
93. A esto debe agregarse que el artículo 3° ha previsto que la inconstitucional excepción solo se refiera a situaciones de desastres nacionales, dejando fuera del supuesto excepcional aquellas situaciones en donde puedan presentarse desastres que no tengan alcance nacional, sino solo regional o local. Esto es reflejo de la inadecuada técnica legislativa empleada al redactar la norma, al pretender que se empleen decretos de urgencia, que se sustentan en un “interés nacional” – como lo indica la Constitución-, para que se declaren “desastres o emergencias nacionales” – como señala la norma impugnada.

10.8 Los artículos 4°, 5° y 6° de la Ley N° 30793 son inconstitucionales por su conexidad con la prohibición establecida en el artículo 3°

pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa”.

94. Sin perjuicio de lo señalado en el acápite previo, los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley son inconstitucionales por su conexidad con la prohibición de contratar publicidad estatal en medios privados establecida en el artículo 3º, en tanto establecen excepciones a dicha prohibición (artículo 4º) y precisan reglas a observar cuando sean aplicadas (artículos 5º y 6º), por lo cual también deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico.

11. TRASCENDENCIA DE LA PRESENTE CONTROVERSIA E IMPORTANCIA DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL A FIN DE GARANTIZAR LA VIGENCIA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO

95. La presente demanda constituye el inicio del proceso de inconstitucionalidad más importante que haya tenido que conocer el Tribunal Constitucional, con relación a normas aprobadas por el Congreso de la República elegido para el período parlamentario 2016-2021. Hasta la emisión de la Ley N° 30793, el Congreso no había aprobado una norma manifiestamente contraria a las libertades de expresión e información, es decir, contraria a derechos que constituyen la base de un Estado Constitucional y Democrático y que son decisivos para el fortalecimiento de una opinión pública libre.
96. Asimismo, la emisión de la Ley que se impugna y el inicio del presente litigio constitucional se producen poco después del intento del Congreso de la República por destituir a cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, hecho que fuera impedido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en febrero del presente año.
97. Ambas situaciones, la emisión de normas manifiestamente contrarias al Estado Constitucional mediante procedimientos parlamentarios que vulneran el principio de interdicción de la arbitrariedad, así como la intención de limitar la labor de los órganos de control constitucional, recuerdan de manera inevitable uno de los períodos más lamentables por los que atravesó el país, que se iniciara con el autogolpe de Estado del 5 de abril de 1992 y que culminara a finales del año 2000.
98. Afortunadamente, el escenario jurídico y político es diferente, pues en los años noventa las instituciones de control, como el Poder Judicial, el Ministerio Público y el Tribunal Constitucional estuvieron dominadas por el poder político ejercido desde el Congreso de la República y, sobre todo, desde el Poder Ejecutivo. En la actualidad, los órganos constitucionales orientan su labor bajo los alcances de los principios de separación y equilibrio de poderes, propios de un Estado Constitucional.
99. Por ello, a partir del control que se realice respecto a la Ley N° 30793, el Tribunal Constitucional podrá fijar reglas claras para que los procedimientos parlamentarios que se empleen para el debate y aprobación de normas relacionadas con restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales, en particular de las libertades de expresión e información, sean acordes con las obligaciones del Estado de respetar y garantiza tales derechos, evitándose la aprobación de normas que solo

reflejan la intención de demostrar el ejercicio desproporcionado de poder por parte de una mayoría parlamentaria.

POR LO EXPUESTO:

Solicito admitir la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N° 30793, continuar el proceso conforme a las disposiciones del Código Procesal Constitucional y declararla fundada en todos sus extremos.

PRIMER OTROSÍ DIGO: ANEXOS

Adjunto a la demanda los siguientes anexos:

- 1-A Copia simple de mi Documento Nacional de Identidad.
- 1-B Copia simple de la Resolución Suprema N° 024-2017-JUS, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 2 de febrero de 2017, mediante la cual se me designa como Procurador Público Especializado en Materia Constitucional.
- 1-C Papeleta de habilitación expedida por el Colegio de Abogados de Lima a nombre de Luis Alberto Huerta Guerrero.
- 1-D Copia simple del Documento Nacional de Identidad de Sofía Liliana Salinas Cruz.
- 1-E Copia simple de la Resolución Suprema N.° 121-2015-JUS, de fecha 1 de julio de 2015 y publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 2 de julio de 2015.
- 1-F Copia simple del Documento Nacional de Identidad de Jorge Luis Palacios Palacios.
- 1-G Constancia expedida por el Secretario del Consejo de Ministros, que certifica la aprobación -en su sesión del 20 de junio de 2018- de la autorización para la interposición de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 30793.
- 1-H Copia de la Resolución Ministerial N.° 255-2018-JUS, del 20 de junio de 2018, expedida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante la cual se delega representación procesal a la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional.
- 1-I Copia simple de la Ley N° 30793, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 18 de junio de 2018.
- 1-J Observaciones del Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley que regula el gasto de publicidad del Estado, remitidas al Congreso de la República mediante Oficio N° 049-2018-PR, de fecha 21 de marzo de 2018.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: DELEGACIÓN DE REPRESENTACIÓN

Delego representación en Sofía Liliana Salinas Cruz (Registro CAC N.° 7637) y Jorge Luis Palacios Palacios (Registro CAL N.° 65928) para que en virtud del Decreto Legislativo N.° 1068, represente a esta Procuraduría en el presente proceso.

TERCER OTROSÍ DIGO: DOMICILIO PROCESAL, CASILLA ELECTRÓNICA Y CASILLA FÍSICA

Con la finalidad de se me notifiquen todas las resoluciones expedidas en este proceso, señalo como domicilio procesal la Calle Scipión Llona 350, del distrito de Miraflores (sede del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), así como la Casilla Electrónica N.° 13046 y la Casilla Física N.° 22827, ubicada en la Sede de los Juzgados Comerciales en la Avenida Petit Thouars N.° 4979, del distrito de Miraflores.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Consejo de Defensa
Jurídica del Estado

Procuraduría Pública
Especializada en
Materia Constitucional

CUARTO OTROSÍ DIGO: INFORME ORAL EN VISTA DE LA CAUSA

Solicito al Tribunal, en virtud del artículo 92° del Código Procesal Constitucional, que conceda el uso de la palabra al Procurador Público Luis Alberto Huerta Guerrero (Registro CAL N.º 41824), así como a Sofia Liliana Salinas Cruz (Registro CAC N.º 7637) y Jorge Luis Palacios Palacios (Registro CAL N.º 65928) a fin de que indistintamente puedan informar oralmente en la vista de la causa que se programe oportunamente.

Lima, 21 de junio de 2018