

Alerta Legal - Área Constitucional
Año 2018 N° 01
Fecha: 26/06/2018

La "Ley Mulder" ...cómo afecta a los contratos de publicidad vigentes y qué hacer para evitar sus efectos nocivos?

Roberto Pereira Chumbe
Daniel Figallo Rivadeneyra
Víctor García Toma

La Ley N° 30793, vigente desde el pasado martes 19 de junio, prohíbe a las “entidades públicas” realizar “toda publicidad” en medios privados. Como puede apreciarse se trata de una prohibición con una clara vocación expansiva. Considera en el primer concepto a todas las entidades del Estado, incluidas las de derecho privado, a las que se regulan por regímenes especiales, a las empresas del Estado, a los gobiernos locales y los regionales. A su vez, sugiere que la prohibición recae sobre *cualquier tipo de publicidad* del Estado.

La incompatibilidad de esta norma con el principio de *máxima divulgación* que obliga al Estado a difundir activamente la información que produce o posee, como con los derechos de acceso a la información pública, libertad de expresión y el acceso en condiciones de igualdad a fuentes de financiamiento por parte de los medios privados, ha sido suficientemente explicada por diversos especialistas.

Sin embargo, lo que no ha sido materia de mayor tratamiento es el problema que plantea la entrada en vigencia de esta norma sobre la continuidad de los contratos de publicidad en ejecución. La Ley N° 30793 no contiene una cláusula expresa que regule sus efectos respecto de estos contratos. Ante ello se plantea la posibilidad de invocar el segundo párrafo del artículo 62º de la Constitución, según el cual, los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Sin embargo, surge la cuestión sobre la naturaleza de los contratos de publicidad entre las diversas entidades del Estado y los medios privados, en relación con la posible aplicación de la referida norma constitucional a los contratos administrativos.

Otra opción que se discute es la posibilidad de limitar los alcances de la prohibición a través de la interpretación restrictiva de la expresión “toda publicidad” en el sentido que sólo se refiere a la publicidad de las “tareas de *gestión*” de las entidades, conforme a lo establecido en el artículo 1º de la norma. De este modo, por ejemplo, no recaerían en el ámbito de la prohibición la difusión en medios de privados de publicidad comercial en el caso de las empresas del Estado.

Ciertamente la expulsión de la norma del ordenamiento sería la solución ideal y a ello apuntan sendas demandas de inconstitucionalidad presentadas en días pasados por el Poder Ejecutivo y 33 congresistas ante el Tribunal Constitucional (TC). Sin embargo, este proceso constitucional puede demandar varios meses antes de que dicho órgano constitucional emita una sentencia. Mientras tanto la prohibición sigue desplegando sus efectos ya que el proceso de inconstitucionalidad no admite medidas cautelares.

Dado que el proceso de inconstitucionalidad puede tomar un tiempo considerable, no permite la postulación de una medida cautelar y es posible que el TC no se pronuncie sobre los efectos de la norma mientras estuvo vigente, en caso declare fundada la demanda, el proceso de amparo se presenta como otra opción posible para cuestionar la norma. No sólo su aplicación concreta a los contratos de publicidad vigentes, sino también respecto del atentado que ella supone para el desarrollo de los fines de las entidades a las que se les restringe de manera desproporcionada su derecho y deber de informar a la comunidad. Ello es así en la medida que estamos ante una “ley auto aplicativa” - sus efectos prohibitivos no requieren de ningún acto de aplicación - que afecta los derechos fundamentales antes señalados y que en el proceso de amparo es posible plantear una medida cautelar orientada a detener los efectos de la norma hasta el pronunciamiento sobre el fondo.

Sin duda, la activación de alguna de estas alternativas o de varias de ellas, requiere de un análisis estratégico de cada caso concreto.

La presente alerta es brindada por el estudio Benites, Vargas & Ugaz Abogados con la finalidad de presentar información general sobre normas vigentes y otros aspectos que considera relevantes para las necesidades profesionales y empresariales cotidianas. La difusión a terceros o el empleo de esta información sólo podrá efectuarse mediante la autorización previa del Estudio, por lo que no se asume responsabilidad por su utilización no autorizada.