

## Integridad y equidad electoral: El uso de las franjas en los medios de comunicación durante las campañas electorales\*

Alberto Ricardo Dalla Via\*\*

---

### Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 4 de diciembre de 2014.

**Revisión, corrección y aprobación:** 13 de enero de 2014.

**Resumen:** Hace un recorrido por la legislación y jurisprudencia electoral argentina. Puntualmente analiza el tema de la regulación del acceso de los medios de comunicación en el proceso electoral. Se analiza la jurisprudencia producida por la Cámara Nacional Electoral en materia de publicidad y campañas electorales, así como algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la equidad en los procesos de elecciones.

**Palabras clave:** Igualdad de oportunidades / Proceso electoral / Campaña política / Propaganda electoral / Partidos políticos / Candidatos / Equidad / Franjas electorales / Medios de comunicación / Financiamiento del partido político / Argentina.

**Abstract:** It presents an overview of the Argentinian electoral legislation and jurisprudence while analyzing specifically the issue of the access of political parties to mass media during the electoral process. It analyzes the jurisprudence produced by the National Electoral Chamber in terms of advertising and electoral campaigns as well as some verdicts of the Inter-American Court of Human Rights on equity during electoral processes.

**Key Words:** Equality of opportunities / Electoral process / Political campaign / Electoral propaganda / Political parties / Candidates / Equity / Electoral slots / Mass media / Funding of political parties / Argentina.

---

\* Ponencia presentada en el Seminario "Elecciones en América Central y República Dominicana", celebrado del 12 al 14 de agosto de 2014 en San José, Costa Rica.

\*\* Argentino, abogado, correo Alberto.Dalla-Via@pjn.gov.ar. Juez de la Cámara Nacional Electoral, profesor titular de Derecho Constitucional (UBA), director del Departamento de Derecho Público I (UBA) y académico de Número de la Academia Nacional de Cs. Morales y Políticas.

## I. INTRODUCCIÓN

En el sistema democrático las elecciones cumplen un rol fundamental. Mediante ellas, el pueblo pone en ejercicio su soberanía a efectos de constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación.

Se ha definido a la democracia como el “régimen en el cual los gobernantes son escogidos por los gobernados, por medio de elecciones sinceras y libres”<sup>1</sup>.

Ya ha señalado el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) que:

[...] la democracia no se reduce al acto electoral sino que requiere de eficiencia, transparencia y equidad en las instituciones públicas, así como de una cultura que acepte la legitimidad de la oposición política y reconozca, y abogue por, los derechos de todos”. Ya que “la democracia excede a un método para elegir a quienes gobiernan, es también una manera de construir, garantizar y expandir la libertad, la justicia y el progreso, organizando las tensiones y los conflictos que generan las luchas de poder<sup>2</sup>.

El artículo 20 de la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante CADH) impone la obligación *positiva* a los Estados de diseñar un sistema electoral para que los derechos políticos puedan ser ejercidos mediante “elecciones periódicas, auténticas,

---

<sup>1</sup> (Maurice Duverger, “Los partidos políticos”, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p. 376).

<sup>2</sup> PNUD, “La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos”, 2004, p. 25.

realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”<sup>3</sup>.

Se ha sostenido que uno de los aspectos fundamentales de la realización de “elecciones libres y democráticas” es que se verifiquen una serie de prácticas que permitan asegurar igualdad de oportunidades y la equidad electoral. Lo que ocurre en una campaña electoral mostrará efectivamente si una elección es libre y justa (cf. Diccionario Electoral, IIDH, Costa Rica, 2000, T.I, p. 123).

Recordemos que ya Loewenstein<sup>4</sup> destacaba que es incuestionable que la desigualdad entre los partidos y entre los candidatos a la hora de hacer uso de medios económicos para la campaña electoral es la regla. De allí que la desigualdad en el uso de los medios de comunicación tiene una importancia decisiva para el resultado de una elección.

## **II. EL FINANCIAMIENTO Y LA CAMPAÑA ELECTORAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA**

La Ley N.º 26.571 introdujo modificaciones en el Título III de la Ley de Financiamiento de los Partidos Políticos (N.º 26.215), el Capítulo IV bis del Código Electoral Nacional en torno a las campañas electorales, e incorporó normas en tal sentido en la ley de elecciones primarias.

---

<sup>3</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>4</sup> Loewenstein, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona: Ed. Ariel, 1976. p. 420.

## **1. PUBLICIDAD ELECTORAL**

Entre las innovaciones de mayor envergadura se encuentra la referente a que la publicidad electoral será contratada por el Estado. El nuevo sistema prohíbe a las agrupaciones políticas y sus candidatos, por sí o por terceros, contratar -tanto para las elecciones primarias como para las generales- espacios en emisoras de radiodifusión sonora, televisiva abierta o por suscripción y pone a cargo de la Dirección Nacional Electoral su distribución (cf. arts. 34 y 35, ley 26.571 y arts. 43 a 43 *nonies*, ley 26.215).

Aquí no puede dejar de señalarse que en aquellos países en los que los espacios en los medios de comunicación para que las agrupaciones publiquen sus mensajes de campaña son provistos exclusivamente por el Estado, se pone a cargo de su administración y distribución a instituciones desvinculadas del Poder Ejecutivo, autárquicas e independientes. Así ocurre, por ejemplo, en Paraguay cuyo Tribunal Superior de Justicia Electoral -integrante del Poder Judicial- distribuye los espacios gratuitos de propaganda electoral, como así también los aportes estatales; en Uruguay la Corte Electoral es quien determina la asignación de la contribución estatal; en Costa Rica el Tribunal Supremo de Elecciones fija las contribuciones que el Estado debe otorgar a los partidos y su distribución, al igual que el Consejo Nacional Electoral de Venezuela que es quien determina, distribuye y asigna las partidas destinadas al financiamiento de los partidos.

Consecuentemente con la modificación incorporada a la ley de financiamiento, el 14 de abril de 2011, se dictó el decreto reglamentario N.º 445/2011 en cuanto al régimen de asignación y distribución de espacios para anuncios de campaña electoral en servicios de comunicación audiovisual. Luego tal normativa fue derogada por el Decreto N.º 760/13 del 17 de junio de 2013.

El artículo 2.º del mencionado decreto establece que:

A los fines previstos en el Capítulo III Bis del Título III de la Ley N.º 26.215 y en el artículo 35 de la Ley N.º 26.571 y sus respectivas modificatorias y complementarias, la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL (AFSCA) suministrará, por medio de la SECRETARIA DE COMUNICACION PUBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, a la DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE, el listado preliminar de servicios de comunicación audiovisual y de señales nacionales registradas que se difundan en todo el territorio de la REPUBLICA ARGENTINA, indicando la identificación comercial o artística del servicio del que se trate, razón social, CLAVE UNICA DE IDENTIFICACION TRIBUTARIA (CUIT), domicilio, tipo o clase de servicio, área de cobertura, tiempo de programación y las especificaciones técnicas de los estándares requeridos para la emisión de los mensajes de campaña electoral.

Ahora bien, el artículo 3.º del decreto reglamentario manifiesta con relación a la elaboración del listado definitivo de servicios de comunicación audiovisual que la "DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE podrá solicitar a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (AFIP) que

informe si los sujetos informados en virtud del artículo precedente tienen actividad fiscal que permita determinar que se encuentran operando”.

La DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE publicará en el Boletín Oficial de la REPUBLICA ARGENTINA la dirección electrónica del sitio web donde se podrá consultar el listado preliminar suministrado por la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL (AFSCA), a los fines de que las agrupaciones políticas y/o los titulares de los servicios de comunicación audiovisual formulen observaciones a este respecto de la omisión, incorporación o exclusión de servicios que no aparecieran hasta los DIEZ (10) días siguientes al de la publicación, en cuyo defecto se tendrá por consentida. La DIRECCION NACIONAL ELECTORAL pondrá a disposición de los partidos políticos un medio electrónico para efectuar y sustanciar estas observaciones, las que deberán resolverse dentro de los CINCO (5) días de interpuestas las mismas, previo informe de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL (AFSCA), en los casos que correspondiere. Una vez resueltas las observaciones que hayan sido presentadas conforme el procedimiento antes establecido, se tendrá por definitivo el listado de medios audiovisuales a afectar y se publicará en el BOLETIN OFICIAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA y en el mismo sitio web (cf. art. 4, del decreto).

Respecto al tiempo que han de ceder los medios de comunicación, el art. 5.º del decreto establece que:

Los diversos servicios de comunicación audiovisual incorporados al listado previsto en el artículo precedente deberán ceder gratuitamente, en los términos de los

artículos 35 de la Ley N.º 26.571 y 43 *quater* de la Ley N.º 26.215, el "DIEZ POR CIENTO (10%) de DOCE (12) horas de programación, para la difusión de mensajes de campaña electoral durante los períodos de campaña en medios audiovisuales para las Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias y las Elecciones Nacionales. En el caso de aquellos servicios de comunicación audiovisual cuya programación sea inferior a DOCE (12) horas; la cesión se reducirá de modo de no superar el DIEZ POR CIENTO (10%) del horario efectivo de emisión.

En relación a los mensajes institucionales en materia electoral se dispone que:

La DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE solicitará a la SECRETARIA DE COMUNICACION PUBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS la difusión de mensajes institucionales destinados a informar cuestiones relacionadas a las elecciones, desde la vigencia del presente y hasta la proclamación de los candidatos electos, en los términos del artículo 76 de la Ley N.º 26.522. La DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE cursará, asimismo, mensajes de la Justicia Nacional Electoral y de la DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE (art. 6.º).

Se establece, además, que "La difusión de mensajes de campaña electoral objeto del presente, no se computará como tiempo de publicidad conforme lo dispuesto en el artículo 74 del Anexo I del Decreto N.º 1225 del 31 de agosto de 2010" (art. 7.º).

### **a. Distribución de los horarios de emisión**

El artículo 43 *septies* de la Ley de Financiamiento, incorporado por la reforma, establece que:

La distribución de los horarios y los medios en que se transmitirá la publicidad electoral, se realizará por sorteo público, para el reparto equitativo. A tal efecto el horario de transmisión será el comprendido entre las siete (7) horas y la una (1) del día siguiente. En la presente distribución se deberá asegurar a todas las agrupaciones políticas que oficialicen listas de candidatos, la rotación en todos los horarios y al menos dos (2) veces por semana en horario central en los servicios de comunicación audiovisual. Cualquier solicitud de cambio del espacio de publicidad electoral, que presentare el servicio de comunicación y/o la agrupación política, deberá ser resuelta por la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior, dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de dicha solicitud. La solicitud no implicará la posibilidad de suspender la transmisión de la pauta vigente, hasta que se expida el organismo correspondiente. En aquellos casos en que la cobertura de los servicios de comunicación audiovisual abarque más de un distrito, la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior deberá garantizar la distribución equitativa de estos espacios entre las agrupaciones políticas que compitan en dichos distritos.

El decreto reglamentario fija dichos parámetros, señalando lo siguiente:

Art. 8.º.- A los efectos de dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 43 *septies*, de la Ley N.º 26.215, se establece el horario central para los servicios televisivos del Área

Metropolitana de Buenos Aires entre las 20:00 horas y las 24:00 horas y para el resto del país entre las 12:00 horas y las 14:00 horas; y se establece el horario central para los servicios de radiodifusión sonora entre las 06:00 horas y las 10:00 horas.

Los mensajes de campaña electoral se emitirán en CUATRO (4) franjas horarias y el tiempo total cedido se distribuirá en las siguientes proporciones:

Para servicios televisivos:

Franja 1.- de 07:00 a 11:00 horas, TREINTA POR CIENTO (30%)

Franja 2.- de 11:00 a 16:00 horas, VEINTE POR CIENTO (20%)

Franja 3.- de 16:00 a 20:00 horas, TREINTA POR CIENTO (30%)

Franja 4.- de 20:00 a 01:00 horas, VEINTE POR CIENTO (20%)

Para servicios de radiodifusión sonora:

Franja 1.- de 07:00 a 11:00 horas, VEINTE POR CIENTO (20%)

Franja 2.- de 11:00 a 16:00 horas, VEINTE POR CIENTO (20%)

Franja 3.- de 16:00 a 20:00 horas, TREINTA POR CIENTO (30%)

Franja 4.- de 20:00 a 01:00 horas, TREINTA POR CIENTO (30%)

Asimismo, establece que:

En caso que una Provincia o la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES celebren sus elecciones simultáneamente con las elecciones nacionales, deberá indicarse en el Decreto de convocatoria tal circunstancia y su adhesión expresa al régimen del Capítulo III Bis del Título III de la Ley N.º 26.215

y al artículo 35 de la Ley N.º 26.571 y sus respectivas modificatorias y complementarias (art. 9).

## **b. Distribución de los espacios a las agrupaciones políticas**

El artículo 43 *sexies* dice:

La cantidad de los espacios de radiodifusión y los espacios en los medios audiovisuales, serán distribuidos tanto para las elecciones primarias como para las generales de la siguiente forma:

- a) Cincuenta por ciento (50%) por igual, entre todas las agrupaciones políticas que oficialicen precandidatos;
- b) Cincuenta por ciento (50%) restante entre todas las agrupaciones políticas que oficialicen precandidaturas, en forma proporcional a la cantidad de votos obtenidos en la elección general anterior para la categoría diputados nacionales. Si por cualquier causa una agrupación política no realizase publicidad en los servicios audiovisuales, no podrá transferir bajo ningún concepto, sus minutos asignados a otro candidato, o agrupación política para su utilización”.

Y el artículo 43 quinquies: “En caso de segunda vuelta electoral por la elección de Presidente y Vicepresidente, las fórmulas participantes recibirán el equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los espacios recibidos por la agrupación política que más espacios hubiera obtenido en la primera vuelta.

Por su parte, el decreto establece en su art. 11 que:

En caso que una Provincia o la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES celebren elecciones en forma simultánea y

adhieran al régimen que se reglamenta por el presente Decreto, las proporciones de distribución del tiempo cedido por los medios de comunicación serán las siguientes:

- a) Para la campaña a Senadores y Diputados Nacionales, el TREINTA POR CIENTO (30%) para cada una respectivamente;
- b) Para la campaña de Consejeros del Consejo de la Magistratura, el DIEZ POR CIENTO (10%);
- c) Para la campaña de legisladores provinciales o de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, el TREINTA POR CIENTO (30%).

En aquellos distritos en que no se elijan Senadores, el SESENTA POR CIENTO (60%) será atribuido a la campaña de Diputados Nacionales.

A su vez, señala que:

En el caso de las señales nacionales se distribuirá el DIEZ POR CIENTO (10%) de la totalidad del tiempo cedido para la categoría Consejeros de la Magistratura y el NOVENTA POR CIENTO (90%) restante se dividirá, entre todos los distritos en proporción al padrón electoral, asignando el tiempo resultante para cada distrito para las categorías Diputados Nacionales y, eventualmente, Senadores Nacionales en forma igualitaria” (art. 12).

La DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE arbitrará los medios para que en caso que el alcance de un servicio supere el límite territorial de un distrito electoral, el tiempo correspondiente a las candidaturas de cada distrito se distribuya alternativamente durante los días de campaña (art. 13).

La determinación de tiempo para mensajes de campaña electoral para cada categoría de cargos a elegir se calculará en base a un índice resultante de lo establecido en el

artículo 43 *sexies* de la Ley N.º 26.215 y la correspondiente aplicación de los porcentajes establecidos en los artículos 10, 11 y 12 del presente, que se adjudicará a cada agrupación política que oficialice precandidaturas o candidaturas, según el caso, para el total de la campaña electoral. Dicho índice se aplicará para distribuir los espacios totales por franja horaria y por medio de comunicación a asignar a cada agrupación política” (art. 14).

### **c. Sorteo para la distribución**

Conforme la primera parte del artículo 43 *septies*: “la distribución de los horarios y los medios en que se transmitirá la publicidad electoral, se realizará por sorteo público, para el reparto equitativo”.

Al respecto, se establece que:

La DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE realizará el sorteo público de asignación de espacios de publicidad electoral en los servicios de comunicación audiovisual, con una anticipación no menor a QUINCE (15) días al inicio de la campaña correspondiente. La modalidad del sorteo debe garantizar la asignación equilibrada entre todas las agrupaciones políticas que compiten en cada categoría en las distintas franjas horarias durante la totalidad del período de campaña. El resultado del sorteo será publicado en el BOLETIN OFICIAL de la REPUBLICA ARGENTINA y en el sitio web de la DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE, lo que servirá de notificación fehaciente a las diversas agrupaciones políticas (art. 15).

Asimismo, el artículo 16 señala que:

Dentro de las VEINTICUATRO (24) horas de efectuado el sorteo la DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE deberá informar el resultado a la Justicia Nacional Electoral. Asimismo notificará a la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL (AFSCA) el resultado del mismo y entregará la información necesaria para que notifique en forma fehaciente a cada servicio obligado.

#### **d. Presentación y características de los anuncios**

El artículo 43 *nonies* solo determina que: “será obligatorio para las agrupaciones políticas la subtitulación de los mensajes que se transmitan en los espacios televisivos que se cedan en virtud de esta ley”.

Sobre cómo han de presentarse los anuncios, el decreto reglamentario establece que:

Las agrupaciones políticas entregarán a los servicios de comunicación audiovisual los mensajes para su emisión en el tiempo que se les asigne dentro de las correspondientes franjas horarias. Los mensajes de campaña electoral deberán confeccionarse en los estándares de calidad que la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL (AFSCA) establezca, y que la DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE dará a conocer oportunamente; el incumplimiento de dichos estándares importará la pérdida del derecho a su emisión (art. 17).

A su vez, en cuanto al tiempo máximo de emisión de los anuncios señala que:

El módulo electoral tendrá una duración de NUEVE (9) segundos para la radio; y DOCE (12) segundos para la televisión. El tiempo máximo de emisión de mensajes de campaña electoral en una misma tanda publicitaria no podrá superar los CIENTO VEINTE (120) segundos (art. 18).

La duración de los mensajes de las agrupaciones políticas no podrá exceder el tiempo máximo asignado en cada tanda. Sin perjuicio del tiempo total que por la distribución diaria de espacios le corresponda, no se podrá asignar a ninguna agrupación política más del CUARENTA POR CIENTO (40%) del tiempo cedido en una misma franja horaria (art. 19).

Los mensajes de campaña electoral deberán distribuirse en forma equitativa durante todo el tiempo que abarque cada franja horaria, evitando repetir sucesivamente mensajes de la misma agrupación política. No se puede agrupar mensajes de campaña electoral durante más de NOVENTA Y SEIS (96) segundos (art. 20).

Los mensajes garantizarán la accesibilidad integral de las personas con limitaciones auditivas y/o visuales, cumpliendo con la implementación de subtítulo visible y/o oculto (close caption) y/o lenguaje de señas, siendo esta obligación a cargo de la agrupación política. La DIRECCION NACIONAL ELECTORAL emitirá el acto administrativo correspondiente que contenga las características técnicas aplicables a los efectos del presente artículo (art. 21).

Los mensajes de campaña electoral tanto en radio como en televisión deberán iniciarse con la locución "Espacio gratuito asignado por la DIRECCION NACIONAL ELECTORAL" y la mención en audio e imagen —al finalizar la publicidad— del número y, de corresponder, letra de lista o fórmula, denominación de la agrupación política, la categoría o cargo

a elegir, el distrito por el que participan y los nombres que componen la fórmula o los primeros candidatos/as de las listas (art. 22).

En cuanto a los gastos de producción de los mensajes conforme el artículo 43 *octies*,:

... serán sufragados por los propios recursos” de las agrupaciones políticas. Al igual que lo señalado por el decreto reglamentario, “Los gastos de producción de los mensajes, su duplicación y conexos correrán por cuenta de cada agrupación política y constarán en el correspondiente informe financiero de campaña” (art. 23).

El MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE, por intermedio de la DIRECCION NACIONAL ELECTORAL, desarrollará un aplicativo informático que se denominará “Sistema de Administración de Campañas Electorales” que permitirá a la Dirección de Campañas Electorales de la DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE, a las agrupaciones políticas, a los servicios de comunicación audiovisual y a la Justicia Nacional Electoral comunicarse y efectuar las operaciones de administración, seguimiento y control del presente régimen. Se accederá al presente sistema mediante la página web de la DIRECCION NACIONAL ELECTORAL (art. 24).

En ocasión de la convocatoria al sorteo de espacios de publicidad electoral, las agrupaciones políticas designarán formalmente un responsable técnico de campaña titular y uno alterno ante la Dirección de Campañas Electorales de la DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE, con notificación al Juzgado Federal con Competencia Electoral del distrito que corresponda. El responsable técnico de campaña tendrá a su cargo la operación del Sistema de Administración de

Campañas Electorales y estará legitimado para efectuar consultas, observaciones y reclamos ante la DIRECCION NACIONAL ELECTORAL (art. 25).

Las agrupaciones políticas recibirán por conducto de las Secretarías Electorales de los Juzgados Federales con Competencia Electoral una denominación de usuario y contraseña segura a efectos de acceder al Sistema de Administración de Campañas Electorales. Las agrupaciones políticas entregarán dicho usuario y contraseña al responsable técnico de campaña para la operación del sistema. Una vez que las agrupaciones políticas se hayan notificado del usuario y la contraseña, las notificaciones que se efectúen a través del Sistema de Administración de Campañas Electorales serán plenamente válidas a todos los efectos (art. 26).

La DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE entregará por medio de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL (AFSCA) a los servicios de comunicación audiovisual obligados por la presente norma, una denominación de usuario y contraseña para acceder y operar el Sistema de Administración de Campañas Electorales (art. 27).

#### **e. Transmisión**

El art. 28 del decreto reglamentario dice:

Una vez notificadas las agrupaciones políticas de los espacios de publicidad electoral que les hayan sido asignados, tendrán un plazo de hasta CUARENTA Y OCHO (48) horas inmediatamente anteriores al horario establecido para la emisión del mensaje, para entregar al obligado el material a emitir.

A tal fin:

- a) La agrupación política deberá completar un formulario electrónico en el Sistema de Administración de Campañas Electorales con carácter de declaración jurada, consignando las especificaciones técnicas del mensaje, el cumplimiento de los requisitos legales, la duración, la empresa productora del mensaje, el medio y la franja horaria asignada. Tal operación generará un comprobante numerado denominado Certificado de Inscripción de Publicidad Electoral donde conste el contenido de lo declarado. En caso de presentar varios mensajes de campaña electoral se efectuará una declaración por cada mensaje y se emitirá el correspondiente certificado.
- b) La agrupación política remitirá al servicio de comunicación audiovisual correspondiente el soporte del mensaje a emitir y el Certificado de Inscripción de Publicidad Electoral.
- c) Una vez recibido el mensaje y el Certificado, el servicio de comunicación audiovisual corroborará, dentro de las DOCE (12) horas, que se cumpla con las especificaciones técnicas y legales consignadas en dicho certificado, aprobándolo o rechazándolo, según corresponda.  
En aquellos casos en que los mensajes no cumplan con las especificaciones establecidas, las emisoras lo consignarán en el Sistema y darán aviso a las agrupaciones políticas para que adecuen el mensaje a lo dispuesto en los párrafos anteriores. Los espacios de emisión perdidos por incumplimiento de las previsiones aquí establecidas, imputable a las agrupaciones políticas, no serán compensados.  
Los medios de comunicación audiovisual deberán convalidar la aptitud técnica del mensaje a través del Sistema de Administración de Campañas Electorales.
- d) Dentro de las VEINTICUATRO (24) horas de emitido el mensaje los servicios de comunicación audiovisual deberán consignarlo en el Sistema de Administración de Campañas Electorales con carácter de declaración jurada.

La DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE y la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL (AFSCA) no realizarán ningún tipo de control de contenido sobre los mensajes de campaña electoral.

Los servicios de comunicación audiovisual deberán guardar en carácter de depositarios, por un plazo de SEIS (6) meses, copia digital de la totalidad del material emitido en los espacios de publicidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 72, inciso c), de la Ley N.º 26.522 y en el artículo 72, incisos 6 y 7, del Anexo I del Decreto N.º 1225 del 31 de agosto de 2010, para su eventual remisión ante el requerimiento del Juzgado Federal con Competencia Electoral de la jurisdicción en que se difunda el anuncio. Asimismo, el servicio de comunicación audiovisual deberá conservar copia de las Declaraciones Juradas de emisión de material, en formato digital o papel (art. 30).

La emisión de mensajes sin cumplir con lo prescripto en el presente reglamento constituirá una violación a los términos de la Ley N.º 26.215 y podrá ser considerada falta grave en los términos de la Ley N.º 26.522, sin perjuicio de las multas a aplicar y las responsabilidades personales en que pudieran incurrir los responsables de tal conducta (art. 31).

**f. Procedimiento jurisdiccional ante la no emisión de los mensajes**

El art. 32 del decreto expresa:

A los efectos de subsanar una omisión en la emisión de uno o más mensajes de campaña electoral asignados por el

presente procedimiento, la agrupación política afectada deberá poner tal circunstancia en conocimiento de la DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE aportando la indicación concreta de la omisión y la prueba que la sustente. Verificada la omisión informada en base al relevamiento de las declaraciones juradas establecidas en el presente reglamento, se ordenará la inmediata emisión del mensaje omitido en la franja horaria que correspondiera. La emisión de un mensaje electoral en una franja horaria distinta de la asignada será considerada omisión a estos efectos, será pasible del mismo tratamiento y generará responsabilidad del servicio de comunicación audiovisual.

Por su parte, el art. 33 establece:

Ante el requerimiento judicial o de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL (AFSCA), los servicios de comunicación audiovisual deberán entregar dentro de las OCHO (8) horas de notificado y por la vía que se indique en el requerimiento, copia certificada del Libro de Registro de Transmisiones. Asimismo, se deberán adjuntar los comprobantes oportunamente presentados por las agrupaciones políticas, los que serán elementos probatorios ante denuncias de incumplimiento de obligaciones de emisión o violación de las prohibiciones establecidas en la legislación vigente.

En el caso de las elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias, los tiempos de asignación de espacios para mensajes de campaña electoral efectuados de acuerdo al presente procedimiento se asignarán a la agrupación de que se trate, cuya Junta Electoral deberá proceder a distribuirlos en forma igualitaria entre las listas de precandidatos oficializadas para cada categoría de cargos a elegir. La distribución prevista en el párrafo anterior deberá hacerse

alternando entre las listas y fórmulas de precandidatos los días y horarios de emisión, decidiendo la asignación inicial por sorteo en la Junta Electoral, notificándose en forma fehaciente a todos sus miembros y a los representantes de las listas de precandidatos bajo sanción de nulidad. El sorteo debe realizarse de manera de asegurar espacios, de duración igual, y distribuidos en el transcurso del período de campaña para todos los participantes. El resultado del sorteo se comunicará a la Justicia Nacional Electoral y a la DIRECCION NACIONAL ELECTORAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE. Corresponde a la Junta Electoral de la agrupación política la tarea de cursar ante los servicios de comunicación audiovisual obligados y en los términos del presente acto la emisión de mensajes de la totalidad de las listas de precandidatos de la agrupación (art. 34).

Nótese que se establece como autoridades de aplicación a la Dirección Nacional Electoral “en cuyo carácter podrán realizar las verificaciones necesarias del cumplimiento del régimen que por el presente se instituye” (art. 35), y asimismo, establece que tanto la Dirección Nacional Electoral como la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y la Secretaría de Comunicación Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros “en forma individual o conjunta, según su competencia, dictarán las reglamentaciones correspondientes” (art. 37).

Por su lado, también corresponde apuntar que el artículo 71 bis de la ley 26.215 señala que;

Las resoluciones de la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior tanto para las elecciones primarias

como para las elecciones generales, sobre distribución o asignación a las agrupaciones políticas de aportes públicos o espacios de publicidad electoral son apelables por las agrupaciones en sede judicial directamente ante la Cámara Nacional Electoral. El recurso se interpondrá dentro de las cuarenta y ocho (48) horas debidamente fundado ante la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior que lo remitirá al tribunal dentro de las setenta y dos (72) horas, con el expediente en el que se haya dictado la decisión recurrida y una contestación al memorial del apelante. La Cámara podrá ordenar la incorporación de otros elementos de prueba y solicitar a la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior aclaraciones o precisiones adicionales. Luego de ello, y previa intervención fiscal, se resolverá.

## **2. CAMPAÑA ELECTORAL**

“La campaña electoral para las primarias abarcará treinta (30) días, de los cuales solo veinte (20) serán para la publicidad audiovisual, y finaliza cuarenta y ocho (48) horas antes del inicio de dicho acto eleccionario” (cf. art. 31, Ley 26.571). En la elección general el plazo es de treinta y cinco (35) días -antes estaba fijado en 90 días para la elección presidencial y 60 para las elecciones legislativas- (cf. art. 64 bis, Código Electoral Nacional (CEN) al igual que la duración de la publicidad electoral en medios televisivos, radiales y gráficos que de treinta y dos (32) días ahora son veinticinco (25) (cf. art. 64 ter, CEN).

Paralelamente, respecto a la publicidad de los actos de gobierno durante la campaña electoral, la modificación solo aumenta de siete (7) a quince (15) días la prohibición de aquellos actos que pudieran

“promover la captación del sufragio a favor de cualquiera de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales” (cf. art. 64 *quáter*, CEN).

Basta advertir aquí que “[l]a elección supone una expresión igualitaria de la ciudadanía, pues cada persona tiene un voto. Pero esa igualdad primaria puede verse como una inequidad si quienes compiten en la elección no disponen de las mismas oportunidades para [...] captar la voluntad del electorado”<sup>5</sup>.

En este punto es dable señalar lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las condiciones en las que ha de desarrollarse la competencia electoral, “ellas deben conducir a que las diferentes agrupaciones políticas participen en el proceso electoral en condiciones equivalentes, es decir, que todas cuenten con condiciones básicas similares para el desarrollo de su campaña”<sup>6</sup>.

Así, en México se prohíbe,

la difusión, por cualquier medio, de propaganda gubernamental dentro del período que comprende desde el inicio de las campañas electorales hasta el día de la jornada electoral inclusive, con excepción de la información relativa a servicios educativos y de salud, o la necesaria para la protección civil en casos de emergencia (art. 347, b,

---

<sup>5</sup> RIAL, Juan, “Financiamiento político: el acceso de los partidos a los medios de comunicación”, en GRINER, Steven y ZOVATTO, Daniel, “De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina”, OEA e IDEA, San José, Costa Rica (2004), pág. 52.

<sup>6</sup> Informe 1/90, párr. 49; Informe Anual 1990-1991, pág. 14.

COPIFE<sup>7</sup>), como así también la utilización de programas sociales y de sus recursos, del ámbito federal, estatal, municipal, o del Distrito Federal, con la finalidad de inducir o coaccionar a los ciudadanos para votar a favor o en contra de cualquier partido político o candidato (art. cit., inc. d).

### **III. Jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral (CNE)**

#### **1. DURACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL-PUBLICIDAD**

En la causa Fiscalía Federal N.º1 con competencia electoral s/formula denuncia por presunta violación del art. 29 bis de la ley 23.298 (Fallo CNE N.º 3181/03) sobre el planteo de qué actos debían considerarse como de campaña, a fin de determinar el momento en que debe considerarse iniciada (cf. el artículo 64 bis del CEN), la Cámara entendió que la cuestión radicaba en determinar la interpretación y el alcance que corresponde asignarle a la norma contenida en el artículo referido, y establecer si la norma constituye una reglamentación razonable a la libertad de expresión e información, esto es, si configura una limitación compatible con el lugar eminente que el derecho de expresarse tiene en el régimen republicano.

Asimismo, el tribunal determinó:

1º) Que la condición de 'candidato' es previa a la resolución judicial 'respecto de la calidad de los candidatos' [...], es decir, es anterior a la oficialización.

---

<sup>7</sup> Código Federal De Instituciones Y Procedimientos Electorales.

2°) Que, los mensajes publicitarios que se efectúen antes de oficializarse la candidatura deben considerarse como campaña electoral, toda vez que el plazo establecido para el registro de los candidatos -hasta 50 días antes de los comicios- es menor a los estipulados para el inicio válido de las campañas previsto en el Código Electoral -60 y 90 días antes de las elecciones, según sea una elección de diputados y senadores o de presidente- y podría configurar un factor de desigualdad entre quienes obtengan la aprobación judicial de sus candidaturas en diferentes momentos, en beneficio de aquellos que lo hagan en el tiempo más cercano a la celebración de los comicios.

Finalmente, señaló que el artículo del Código, que prohíbe antes de los 32 días previos a la elección hacer publicidad en medios de comunicación radial, televisivo y gráfico (art. 64 *ter*), no está destinado a coartar el derecho a la libre expresión de pensamientos y opiniones, sino que se limita a establecer la oportunidad en la que puede emitirse determinados avisos publicitarios que tengan por finalidad promover la captación de votos. Restricción que reconoce su razón de ser en la protección dispensada por el Estado a la igualdad de oportunidades, y cuya razonabilidad aparece clara por las desigualdades económicas que detentan los partidos y que, tiende al objetivo preambular de “asegurar los beneficios de la libertad.

No obstante lo expuesto, cabe indicar que el Tribunal consideró improcedente señalar *a priori* y de forma abstracta qué mensajes o qué comunicaciones tienen entidad para promover la captación del sufragio”. Se trata de una cuestión que deberá examinarse en cada caso, teniendo particularmente en cuenta la existencia de un cronograma electoral nacional.

## **2. DISTRIBUCIÓN DE ESPACIOS DE PUBLICIDAD AUDIOVISUAL**

A partir de la sanción de La ley 26.571 el Estado distribuye los espacios de publicidad electoral, estableciéndose un recurso directo ante la Cámara Nacional Electoral para cualquier queja o impugnación. En este caso, el apoderado de la alianza Unión para el Desarrollo Social del distrito Buenos Aires interpuso recurso directo (artículo 71 bis de la Ley 26.215), dirigido a cuestionar la actividad de la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior en materia de distribución de espacios de publicidad electoral, y con el objeto de que este Tribunal Arbitre las medidas necesarias para que cesen los efectos de los comportamientos que impiden el acceso a los espacios y, complementariamente, garantice el funcionamiento operativo del sistema de acceso a los medios audiovisuales.

La Cámara se expidió en el Fallo 4629/11<sup>8</sup> ("Rozas"), sobre la vía procesal señaló lo siguiente:

2º) Que, previo a todo, debe considerarse el planteo formulado por el representante del Estado Nacional, en cuanto afirma que el recurso directo previsto en el artículo 71 bis de la Ley 26.215 no constituye la vía idónea para someter al conocimiento de este Tribunal los reclamos que motivan la presente causa.-

Al respecto, corresponde recordar que dicha norma prevé -en lo que aquí interesa- que [l]as resoluciones de la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior tanto para las elecciones primarias como para las elecciones generales, sobre

---

<sup>8</sup> Causa: "Fernando O. Rozas Apoderado de la Alianza Unión para el Desarrollo Social Distrito Buenos Aires Interpone Recurso 71 bis Ley 26.215. Solicita Medida Urgente".

distribución o asignación a las agrupaciones políticas de aportes públicos o espacios de publicidad electoral son apelables por las agrupaciones en sede judicial directamente ante la Cámara Nacional Electoral.-

En el caso, aun cuando el recurrente no ataca una resolución determinada de la Dirección Nacional Electoral, se advierte claramente que los hechos que denuncia se refieren de manera directa a la asignación y distribución de espacios de publicidad electoral a cargo de ese organismo. En particular, la cuestión relativa a la modificación de la nómina de medios en los cuales se asignaron los espacios por sorteo, representa indudablemente un cuestionamiento al modo de asignación de los espacios. De manera que la vía prevista en el artículo 71 bis de la Ley 26.215 resulta de incuestionable aplicación.-

3°) Que, por otra parte, no es ocioso recordar que -como el Tribunal ha señalado en otras ocasiones- el propósito que subyace en todo sistema de financiamiento público radica sustancialmente en hacer frente a una doble exigencia histórica. Por un lado, la de mantener a los partidos, en la medida de lo posible, protegidos frente a las presiones corporativas que podrían derivarse de su dependencia financiera, y por el otro, la de garantizar, también en la medida en que ello fuera factible por medio de mecanismos de tipo financiero, el principio de igualdad de oportunidades de todos los partidos (Blanco Valdés, Roberto L. La problemática de la financiación de los partidos políticos en España: regulación jurídica y propuestas de reforma, Rev. de Estudios Políticos Nueva Época, N.º 87, Enero-Marzo, 1995) (cf. Fallo CNE 4174/09).-

Estas exigencias imponen que la distribución y asignación estatal de los espacios de publicidad electoral deba ser eficazmente controlada a través de los mecanismos de fiscalización y transparencia, así como que dicho control deba ser ejercido en cada una de las distintas etapas que configuran el proceso publicitario (arg. de Fallo 4174/09 CNE).-

La vigencia de un Estado de Derecho presupone que toda violación de la legalidad, debe ser susceptible de cuestionamiento ante un tercero imparcial que tenga a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que, cuando quienes violan esa legalidad son las autoridades públicas, de no ser la situación reparada por la propia estructura administrativa, debe existir la posibilidad de un control externo a la administración e independiente de ella, donde pueda pretenderse el restablecimiento del ejercicio del poder en el marco del Derecho (cf. Buján, Néstor H. "Reflexiones sobre los requisitos procesales de admisibilidad de la pretensión administrativa y la habilitación de la instancia judicial a la luz de las reformas de la ley 25.344", en *Proceso administrativo - II*, Revista de Derecho Público 2003-2, Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 246).- (cf. Buján, 2003, pág. 246)

Sobre esa base, lo alegado por el representante del Estado Nacional respecto de que el recurso previsto en el art. 71 bis de la Ley 26.215 es para la impugnación judicial de actos y no para recurrir al Poder Judicial ante la alegación de la existencia de vías de hecho" (fs. 164 vta.) no es atendible, pues lo que aquí se pretende es un control judicial expedito respecto de la distribución y erogación de los recursos públicos en las campañas electorales, a fin de salvaguardar la transparencia y la equidad en materia electoral.-

Por lo expuesto, también desde este ángulo resulta admisible el recurso impetrado, teniendo en consideración que se cuestiona el funcionamiento integral del sistema para hacer efectivo el acceso de las agrupaciones políticas a los medios de comunicación durante la campaña electoral.

En cuanto a lo sustancial del planteo:

4) Que corresponde entonces, considerar ahora la cuestión sustancial planteada en el caso.-

En tal sentido, y con respecto a la entrega de las claves de usuario y contraseña a las que alude el apelante, el Decreto 445/11 establece que la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior entregará a los apoderados partidarios dichas claves a los efectos de que la agrupación política pueda completar el formulario electrónico en el sistema *web* de distribución de publicidad electoral de esa Dirección, para generar así el vínculo con el servicio de comunicación que permite hacer efectivo el uso del espacio publicitario asignado (cf. art. 16).-

En el caso, la DINE afirma que para las categorías provinciales cumplió con esa disposición entregando las claves a la Junta Electoral Permanente de la Provincia de Buenos Aires el 18 de julio (fs. 154) y que dicha junta las informó a la agrupación el día 22 de julio.-

Al respecto, basta con señalar que más allá de la colaboración que la DINE pueda requerir a otros organismos para el cumplimiento de las tareas a su cargo, la comunicación fehaciente de las claves de usuario y contraseña a las agrupaciones políticas es de su propia responsabilidad -según lo previsto en el art. 16 inc. a, del Dto. 445/11- por lo que asiste razón al apelante en cuanto se agravia de la demora en tomar conocimiento de aquellas claves. No puede dejar de advertirse que la campaña de publicidad audiovisual tuvo inicio el 25 de julio de 2011 (art. 31, Ley 26.571); es decir, a solo tres días de la comunicación de los datos necesarios para hacer uso de los espacios asignados, y que la agrupación debía presentar el material a emitir hasta 48 horas antes del horario establecido para la emisión del mensaje (cf. art. 16, 1er párr., Dto. 445/11).-

Corresponde dejar establecido, entonces, que en lo sucesivo esa Dirección deberá adoptar los recaudos que fueran menester para que la entrega de los datos que prevé el art. 16 inc. a del Decreto 445/11 se produzca de modo fehaciente y en los más breves plazos.-

5) Que respecto de los errores advertidos en los datos de contacto de los servicios de comunicación -necesarios para que las agrupaciones políticas se comuniquen para instrumentar la utilización de los espacios asignados- la Dirección Nacional Electoral refiere que esos datos fueron obtenidos de la información aportada por los propios titulares de los servicios audiovisuales (fs. 150).-

Sin embargo, esta explicación no exime a la DINE de la responsabilidad de corroborar que los datos que pone a disposición de las agrupaciones son correctos e idóneos para el cumplimiento de su finalidad. Por lo tanto, ese organismo deberá -en lo sucesivo- verificar que los datos de contacto de los servicios audiovisuales sean precisos.-

Igualmente, con relación al formato de presentación del material publicitario, a cuyo respecto informa la DINE que los formatos más usados son BETACAM o DVD (fs. 157) cabe requerir a esa Dirección que arbitre los medios para que las agrupaciones puedan consultar mediante un procedimiento sencillo cuál es la modalidad utilizada por cada servicio incluido en la nómina de espacios asignados.-

6) Que en lo que concierne a las denunciadas modificaciones a la nómina de medios respecto de los que se ha asignado espacios a la agrupación recurrente, el señor Director Nacional Electoral admite, por una parte, que -en razón de haberse detectado errores- se han producido correcciones al listado originariamente sorteado (fs. 149/150). Por otra parte, señala que la diferencia en la cantidad de espacios asignados para días diferentes obedece al sistema de alternancia que se ha establecido para el caso de los servicios de comunicación con alcance interjurisdiccional, según el cual -para la categoría de gobernador- dichos servicios aparecen disponibles un día y no al siguiente (fs. 153).-

Sobre el punto, se advierte que además del reconocimiento de la existencia de modificaciones a la nómina de medios originariamente sorteada, la respuesta basada en la alternancia

de los medios interjurisdiccionales no es suficiente para descartar la existencia de otros cambios en dicha nómina, toda vez que según resulta del acta notarial de constatación agregada a fs. 2/3, las modificaciones que denuncia el recurrente no se produjeron entre días alternados, sino que se detectaron en la cantidad de medios disponibles para un mismo día. En efecto, según consta en aquel instrumento público, la consulta fue efectuada sobre el listado de espacios asignados para el día 28 de julio de 2011 y habiéndose formulado con diferencia de horas, un acceso -a las 12.30 hs.- mostró un total de 566 medios disponibles; el segundo -a las 15.30 hs.- consignó un total de 540 medios y el último -a las 19.30 hs.- informó la existencia de 541 medios asignados.-

Ello impone hacer saber a la Dirección Nacional Electoral que las modificaciones que eventualmente sea imperioso efectuar a la nómina de espacios sorteados deben estar debidamente fundadas y fehacientemente comunicadas a los interesados.-

7) Que llegado a este punto, no puede dejar de señalarse que la cuestión que subyace en el caso se vincula con la necesidad de asegurar el debate democrático en las contiendas electorales, a través de mecanismos que -como se dijo (consid. 3)- procuran asegurar una cierta equidad entre las agrupaciones políticas.-

En este orden de ideas, ya se ha explicado, respecto de la asignación de recursos públicos a las agrupaciones políticas, que más allá de lo conveniente o no que pueda resultar encomendarle su distribución a un órgano político, no es dudoso que esta circunstancia impone fortalecer la transparencia en el reparto de dichos recursos. Por ello, se estableció que el Ministerio del Interior debe observar cabalmente el recaudo de fundamentación en toda decisión que implique conceder o denegar las solicitudes partidarias, expresando las razones que inducen a la emisión del acto (Fallo 4174/09 CNE).-

En materia de implementación del nuevo régimen de publicidad electoral establecido por la Ley 26.215, no puede dejar de señalarse que las demoras en la reglamentación y en la

instrumentación de una cuestión tan compleja han podido afectar la previsibilidad con que las organizaciones partidarios debieron contar para ajustarse a dicho régimen.-

En este sentido, cabe recordar que en aras de la seguridad jurídica, resulta imprescindible que los participantes en la contienda electoral conozcan de antemano las 'reglas claras de juego' a las que atenerse, destacando asimismo la 'especial prudencia' que debe presidir la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios (cf. Fallos 321:1248 y doc. Fallos 311:2082 y 325:1578).-

Sin perjuicio de ello, y de las medidas que la Dirección Nacional Electoral deberá adoptar en los términos de la presente, se advierte también la necesidad de que las agrupaciones políticas cuenten con la posibilidad de fiscalizar el sistema informático con el que esa Dirección efectúa la asignación y distribución de los espacios de publicidad electoral.-

Por ello, corresponde hacer saber a ese organismo que deberá poner a disposición de las agrupaciones políticas que participen en los procesos electorales, el software de referencia, incluyendo sus programas fuente, con la debida antelación a la fecha del sorteo de los espacios publicitarios, a los fines de su auditoría y control por dichas organizaciones.

### **3. PUBLICIDAD OFICIAL – CAMPAÑA ELECTORAL**

La Cámara Nacional Electoral se expidió en la causa “18.773/2011 U.C.R. y otros c/E.N.-J.G.M.-S.C. s/amparo Ley” (Fallo CNE 4734/11), sobre la acción de amparo presentada por los señores Ángel Rozas (como presidente del partido Unión Cívica Radical Orden Nacional), Ricardo Gil Lavedra (en su condición de diputado nacional y presidente del Bloque de esa agrupación en la Cámara de Diputados) y Gerardo

Morales (en calidad de senador nacional y presidente del Bloque del partido en el Senado) con el objeto de que se dispusiera el cese de la difusión de un corto publicitario denominado "Nunca menos", emitido en el programa de televisión "**Fútbol para Todos**". Asimismo, solicitaron que se ordenara al Poder Ejecutivo el establecimiento de un sistema para la toma de decisiones editoriales transparente, razonable y objetivo en el marco de dicho programa. Al respecto, el Máximo Tribunal en materia electoral señaló:

2.º) Que el objeto de la demanda que da origen a estas actuaciones -promovida el 9 de junio de 2011 (cf. fs. 36)- se dirige a lograr el levantamiento de un aviso publicitario emitido en la etapa previa a las elecciones primarias celebradas el 14 de agosto de este año y cuya última difusión se produjo en el marco de la transmisión del torneo de fútbol "Copa América 2011" (cf. fs. 84), durante el mes de julio. Así entonces, la cuestión planteada en la causa -que quedó en condiciones de ser resuelta el 7 de octubre de 2011 (cf. cargo de fs. 165 vta.)- ha devenido abstracta, por lo que carece de interés jurídico actual pronunciarse al respecto.-

En este sentido, el propio recurrente admite en su memorial de apelación que se trata de "un hecho ya pasado" (fs. 144 vta.), pero considera que no obstante ello debería emitirse un pronunciamiento, pues aunque la emisión del aviso publicitario haya cesado "no puede desconocerse que sus efectos prohibidos perduran y pueden ser mitigados mediante un fallo" (fs. cit.).-

Sin embargo, es evidente que una resolución de la naturaleza pretendida -de alcances por cierto indefinidos- importaría autorizar una modificación de la pretensión originaria, lo cual resulta inadmisibile, pues como es sabido, la demanda "fija la extensión del litigio [...] y limita los poderes del juez, que en

su sentencia deberá ajustarse bajo pena de nulidad, a lo expuesto en la demanda” (Fallos CNE 2879/01 y 3145/03 y sus citas, entre otros).-

Por otra parte, las consideraciones fundadas en la eventualidad de que quienes difundieron el material cuestionado “lo vuelvan a hacer” (fs. 144) constituyen agravios meramente conjeturales, que impiden también un pronunciamiento como el solicitado (cf. arg. Fallos CNE 3120/03; 3198/03; 3199/03; 3473/05; 3475/05; 3502/05; 3670/05; 3808/07 y 3918/07).-

3.º) Que sin perjuicio de lo expuesto, dada la trascendencia de la cuestión planteada y los derechos e intereses jurídicos en juego, cabe hacer notar que el Tribunal ya ha destacado la dificultad que representa determinar la capacidad de influencia de un mensaje sobre la voluntad de sus destinatarios y “el consiguiente desafío de trazar la forzosamente lábil línea divisoria entre los mensajes prohibidos por la ley y aquellos que no lo están” (cf. Fallo 3181/03 CNE).-

Así lo señaló en oportunidad de advertir la complejidad de regular jurídicamente las campañas electorales, en tanto la parte esencial de cualquier campaña “es la [...] que se desarrolla en los medios de comunicación [...] que ni siquiera es interpretada como tal por la mayoría de los votantes porque se desarrolla en forma de proceso continuo (cf. Radunski, Peter, ‘La campaña electoral como forma de comunicación política’, en ‘Partidos Políticos en la Democracia’, Konrad-Adenauer-Stiftung, Ed. CIEDLA, 1995, p. 524” (cf. Fallo cit.).-

Por otra parte, con relación a los avisos que motivaron la demanda en el caso -emitidos en el marco del programa “Fútbol para Todos”- no se desconoce la influencia directa que las campañas de difusión de “actos de gobierno” o “campañas institucionales” pueden proyectar sobre el ánimo y la voluntad política del electorado.-

Respecto de este tipo de campañas, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dejado sentado -como principio rector en materia de publicidad oficial- que “la publicidad estatal no puede ser propaganda encubierta de quienes controlan el gobierno o de sus intereses, ni debe ser utilizada para la estigmatización de sectores opositores o críticos del gobierno” (cf. Informe Anual 2010, pág. 354).-

En tal sentido, advirtió que en época de elecciones aumenta la utilización propagandística de la pauta estatal, por lo que consideró necesario “que la legislación específica sobre la materia establezca mecanismos que impidan que las campañas que deben servir al interés comunitario sean utilizadas como herramientas de captación del sufragio, ya que la utilización de recursos públicos con ese fin vulneraría el principio de equidad e igualdad de condiciones que deben regir una contienda electoral” (cf. cit., nota al pie n.º54). Para lograr esa finalidad, recomendó que los Estados establezcan normas “que regulen la suspensión de la publicidad por un tiempo razonable durante las campañas políticas y los comicios, salvo en casos en los que exista un deber legal de informar o una emergencia sobre la cual es necesario comunicar cierto mensaje” (cf. cit.).-

En este orden de ideas, algunos tribunales electorales han destacado que las restricciones a la divulgación de actos de gobierno durante los procesos electorales tienen el propósito de “impedir trasgresiones a los principios de neutralidad gubernamental y equidad en los procesos electorales, evitando así que el Gobierno y las instituciones públicas difundan sus logros para favorecer las candidaturas del partido político en el Gobierno o perjudicar las candidaturas de otras organizaciones partidarias inmersas en la contienda electoral” (cf. Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, Caso 3540-E-06).

4.º) Que en atención a las razones expresadas, algunos países han establecido restricciones a las campañas institucionales

más intensas que la vigente en nuestro medio y con independencia de que su contenido pueda o no promover la captación del sufragio.-

Es el caso de México, por ejemplo, que en su última reforma constitucional incorporó a la ley fundamental una previsión según la cual “durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del distrito federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia” (art. 41, fracción III, apartado C).-

Respecto de la necesidad de introducir esa previsión en la Constitución mexicana, se explicó que “la intensidad con que los gobiernos difundían este tipo de comunicación en el período de campaña electoral profundizaba [la iniquidad][...] de la contienda” (cf. César Astudillo, “El nuevo sistema de comunicación política en la reforma electoral de 2007”, en “Estudios sobre la reforma electoral 2007”, TRIFE, México, 2007, p. 166).-

España, por su parte, es otro de los países que optaron por prohibir la difusión de “campañas institucionales” por parte de los poderes públicos, durante todo el período que media entre la convocatoria electoral y la celebración de los comicios, con las únicas excepciones previstas en relación con la información sobre la inscripción en las listas del censo electoral, la fecha de la votación, el procedimiento para votar, así como las que puedan resultar imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los

servicios públicos (cf. Ley 29/2005, art. 10 y ley 5/1985, art. 50.1).-

También Italia prohíbe a todas las administraciones públicas desarrollar actividades de comunicación desde la convocatoria a los comicios hasta la culminación de la jornada electoral, con excepción de las que se realicen de modo impersonal y que sean indispensables para la consecución de sus funciones (cf. Astudillo, ob. cit. p. 142).-

Ahora bien, la legislación vigente en nuestro país no prohíbe la publicidad de campañas institucionales o de difusión de actos de gobierno durante todo el proceso electoral, ni tampoco las veda durante el período de campaña electoral. En el caso, como se dijo, habiendo cesado la emisión de los avisos cuyo levantamiento se solicitaba, devino inoficioso un pronunciamiento (cf. consid. 2.º), por lo que es aplicable lo señalado en otra ocasión acerca de la improcedencia de definir en abstracto qué mensajes o qué comunicaciones tienen entidad para “promover la captación del sufragio” (cf. Fallo 3181/03 CNE, consid. 24).

#### **4. OTRAS DECISIONES RELEVANTES DE LA CÁMARA NACIONAL ELECTORAL (CNE) SOBRE ESTAS MATERIAS**

- a. Fallo CNE N° 5053/13 mediante el cual la Cámara requirió mejoras al régimen de publicidad oficial durante los procesos electorales

En ese pronunciamiento se explicó:

12) Que, [...] resulta indispensable que exista competitividad entre candidatos, entre partidos, entre diversas concepciones plurales de la vida política; que se impida que entre las reglas del juego electoral existan mecanismos de perpetuación de la mayoría y que se de una igualdad real de oportunidades de llegar al electorado por parte de los candidatos durante la

campaña (cf. Martino, Antonio, “*Sistemas Electorales*”, Ed. Advocatus, 1999, págs. 25/26).-

Con relación a este último aspecto, corresponde resaltar que -tal como se ha destacado en reiteradas ocasiones-, la desigualdad entre los partidos y entre los candidatos a la hora de hacer uso de medios económicos para la campaña electoral es la regla. De allí que la desigualdad en el uso de los medios de comunicación tiene una importancia decisiva para el resultado de una elección (cf. Karl Loewenstein, ob. Cit., p. 343/344).-

Al respecto, cabe destacar que “[e]l tema de los medios de comunicación está ligado a dos principios democráticos-electorales básicos como son la equidad y el derecho a la información. [...] [Sin embargo, dado que] [e]n los hechos, el principio de equidad resulta difícil de garantizar” (cf. Carrillo, Manuel; Lujambio, Alonso; Navarro, Carlos y Zovatto, Daniel, “Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia”, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, pág. 75), es crucial que el marco legal garantice que todos los partidos políticos y candidatos tengan acceso a los medios de comunicación y sean tratados en igualdad de condiciones (cf. IDEA Internacional en sus “Normas Electorales Internacionales: directrices para revisar el marco legal de las elecciones”, punto 10).-

13) Que, en ese orden de ideas, y como mecanismo tendiente a conjurar la frecuente desigualdad entre las agrupaciones -en lo que respecta al uso de medios económicos para la campaña electoral-, en nuestro país se establecieron límites a la duración de las campañas (artículo 64 *bis*, Código Electoral Nacional y artículo 31, Ley 26.571), a la emisión de avisos publicitarios en medios de comunicación (artículo 64 *ter*, Código cit. y artículo 31 cit.) y a la publicidad de actos de gobierno (artículo 64 *quáter*, Código cit.).-

La Ley 26.215 restringe, asimismo, el monto de los recursos que las agrupaciones pueden recibir (artículo 44) y

destinar a la campaña electoral (artículo 45), y - recientemente- prohíbe los aportes privados de personas jurídicas (art. 44 *bis*).-

De igual manera, se incorporaron algunas disposiciones vinculadas, de algún modo, con la materia objeto de esta litis -cuya constitucionalidad no ha sido objeto de cuestionamiento hasta el momento-, mediante las cuales se prohíbe la contratación de espacios de publicidad privada en medios masivos de comunicación (artículo 43) y se prevé la distribución de espacios gratuitos en los medios de comunicación audiovisual televisiva y sonora, para la transmisión de publicidad electoral (artículo 43 cit.).-

(...)

15) Que, [...] es menester reiterar, como ya se dijo, que la publicidad oficial constituye uno de los medios para hacer efectivo el mandato republicano de dar publicidad a los actos de gobierno. En los hechos, fue definida como toda comunicación, anuncio, o espacio solventado con fondos públicos, en cualquier medio de comunicación y en cualquier soporte (cf. Informe anual 2010 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, pág. 379).-

En consonancia, se torna imprescindible que los poderes públicos consideren la publicidad oficial como una herramienta para afianzar el interés general y un cauce para la comunicación entre los individuos, los grupos y las instituciones. Se trata de un instrumento de legitimación de lo público y de los organismos gubernamentales, con diferentes finalidades, tales como: la mejora legítima no propagandística de la imagen de la institución, la transparencia y rendición de cuentas, el fomento de la participación ciudadana, así como el aumento de la eficacia de los servicios administrativos (cf. Villanueva, Ernesto, "Publicidad oficial", ps. 462/472, Diccionario de Derecho de la Información, t. II, 3.<sup>a</sup> ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ed. Jus, México DF, 2010.).-

Ahora bien, no son desconocidas las complejas interrelaciones entre la difusión de los actos de gobierno, mediante publicidad oficial, y los otros principios constitucionales antes señalados, de libertad de expresión e igualdad de oportunidades en las contiendas electorales. En particular, se destaca la cuestión relativa a la asignación de dicha publicidad y a la definición de su contenido en períodos electorales”.-

(...)

19) Que, en este orden de ideas, y en lo que específicamente atañe a los procesos electorales, se recomendó que los Estados establezcan normas que regulen la suspensión de la publicidad por un tiempo razonable durante las campañas políticas y los comicios, salvo en casos en los que exista un deber legal de informar o una emergencia sobre la cual es necesario comunicar cierto mensaje (cf. Informe Anual 2010, pág. 380 y doctrina de Fallo cit.).-

Así, algunos países han establecido parámetros y restricciones a las campañas institucionales más intensas que la vigente en nuestro medio y con independencia de que su contenido pueda o no promover la captación del sufragio (cf. Fallo 4734/11 CNE)”.-

(...)

23) Que, [...] es menester resaltar que -tal como lo señaló la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (cf. consd. 16)- “[e]l mantenimiento de competencia por parte de los jueces que intervienen en estos casos, para promover y controlar la sanción de un marco jurídico adecuado, puede ser una herramienta fundamental para avanzar hacia la reforma legal en esta problemática de un modo efectivo [...] [aunque] responde de mejor manera [...] la elaboración, desde el poder legislativo, de un marco regulatorio adecuado” (cf. Informe Anual 2010, pág. 378).-

Por ello, y en la evidencia de la complejidad señalada en los considerandos que anteceden, en torno a la insuficiente regulación de la publicidad oficial durante el desarrollo de procesos electorales, esta Cámara considera indispensable -tal como lo hizo en otra ocasión en la causa "Mignone, Emilio Fermín s/Promueve Acción de Amparo" (cf. Fallos CNE 2807/00) en la que resultaba necesario el dictado de una reglamentación- poner en conocimiento del Congreso de la Nación el contenido de la presente, con el objeto de requerirle que extreme los recaudos necesarios a fin de revisar -a la mayor brevedad posible- la regulación vigente en la materia para darle una mejor organicidad que asegure la relación armónica entre la vigencia de la publicidad de los actos de gobierno, la libertad de expresión y la equidad electoral.-

Esta decisión no supone una intromisión en la esfera legislativa, sino -por el contrario- constituye el ejercicio de una competencia propia del Tribunal dirigida a la coordinación y complementación del accionar de los poderes del Estado, en resguardo del juego armónico del sistema constitucional (cf. consd. 22, último párrafo).-

Por lo demás, no puede soslayarse, que -aun cuando lo cuestionado en el *sub examine* es la actuación del Poder Ejecutivo Nacional- similares situaciones se plantean en la órbita de los gobiernos locales, en la medida en que generan una proyección sobre las candidaturas federales, y por ello, resulta necesario, además, que el Poder Legislativo Nacional -siguiendo lo reseñado- actúe en coordinación con las legislaturas provinciales.-

Finalmente, corresponde también poner en conocimiento de la presente a la Secretaría de Comunicación Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional, en atención a la responsabilidad que tiene a su cargo en materia de planificación y ejecución de la política de comunicación pública; la divulgación de las actividades del Estado; la planificación y ejecución de la publicidad oficial y la

administración de los medios de difusión que se encuentran bajo responsabilidad del Poder Ejecutivo (cf. Decreto 22/2011).

- b. *Resolución N.° 5141/13.* En la causa Partido Confianza Pública–CF s/acción de amparo c/PEN (Expte. N.° 5544/13), sobre distribución de los espacios asignados para publicidad electoral.

Allí se homologó un acuerdo conciliatorio arribado por las partes intervinientes en la audiencia pública convocada por la Cámara Nacional Electoral.

#### **IV. LA EQUIDAD EN LOS PROCESOS ELECTORALES EN LOS INFORMES Y EN EL MARCO DE LA JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (IIDH) en sus tres casos contenciosos (**YATAMA, Castañeda Gutman y López Mendoza**) afirmó que el artículo 23 de la Convención no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término “oportunidades”. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos.

Por ello, se han desarrollado -en la mayoría de las legislaciones- normas y pautas de actuación que “garanticen y permitan la igualdad de los competidores, la limpieza y transparencia del proceso electoral y

la neutralidad de los poderes públicos” (cf. Diccionario Electoral cit., p. 121).

Entendiendo que no hay derechos políticos sin democracia y no hay democracia sin derechos políticos, el principio democrático es el principio fundamental para dimensionar e interpretar el alcance de estos derechos, que además deben ser operativizados por los Estados sin discriminación, como “oportunidades” (principio de igualdad y no discriminación) y principio de efectividad.

En el sistema internacional de los derechos humanos la existencia del orden público democrático se subraya en la conexión de sentido entre democracia, elecciones libres, libertad de asociación política en partidos y libertad de expresión política. Así, en la **OC 5/85** se ha referido a la libertad de expresión como parte del orden público *primario y radical de la democracia*<sup>9</sup>; pues es un derecho *indispensable para la formación de la opinión pública*<sup>10</sup>, y *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, así como para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada; una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre (cf. **Caso Ricardo**

---

<sup>9</sup> *Opinión Consultiva OC- 5/85 del 13 de noviembre, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A N.º 5, párr. 69.*

<sup>10</sup> *OC- 5/85 cit., párr. 70.*

**Canese**)<sup>11</sup>. Mientras que en la **OC 8/87**<sup>12</sup> citada en **YATAMA** se establece que en una sociedad democrática, derechos y libertades y Estado de derecho constituyen una triada donde cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.

## **1. EL SUPUESTO DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES**

La Comisión Interamericana, en su **Informe 1/90** y en informes anuales y especiales (**Informe Anual 1990-1991; Informe anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2005; Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile 1985 y en Paraguay 1987**), ha conectado las campañas electorales con la autenticidad de la elección, reclamando la igualdad en el proceso de las candidaturas en condiciones equivalentes. También la Corte ha hablado de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones en el caso **Ricardo Canese vs. Paraguay**, del 31 de agosto de 2004, señalando que las personas deben estar plenamente habilitadas para cuestionar a los candidatos, de manera que los votantes puedan tomar decisiones informadas<sup>13</sup>.

En este sentido, la CIDH, ha indicado que “[d]urante los procesos electorales la libertad de expresión cobra particular importancia<sup>14</sup>, en

---

<sup>11</sup> En el mismo sentido, véase *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C N.º 151.

<sup>12</sup> *Opinión Consultiva OC- 8/87* del 30 de enero. *El Hábeas Corpus bajo suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

<sup>13</sup> Cf. caso *Ricardo Canese* cit., párr. 90.

<sup>14</sup> CIDH, Informe Anual 2005, volumen II, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, Capítulo VI, párrafo 3.

estos procesos los medios pueden fomentar la participación pública - algo esencial en el desarrollo democrático- de distintas maneras: informando sobre el desempeño del gobierno, orientando a los electores sobre como ejercer sus derechos, dando cuenta del desarrollo de las campañas, ofreciendo una plataforma para que los partidos políticos difundan su mensaje entre el electorado y permitiendo que los candidatos debatan entre sí<sup>15</sup>.

En el caso **Claude Reyes y otros vs. Chile**, la Corte señala que:

[...] 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 [..]. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública<sup>16</sup>.

La Corte, en el caso **Ricardo Canese vs. Paraguay**, indica al analizar la legitimidad de la condena impuesta al señor Canese por el delito de difamación con motivo de sus declaraciones públicas

---

<sup>15</sup> CIDH, Informe Anual 2005, volumen II, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, Capítulo VI, párrafo 16 con cita al Informe Anual 2001, volumen I Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión.

<sup>16</sup> Caso Claude Reyes y otro vs. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C N.º 151, párrs. 86 y 87.

efectuadas en el marco de una contienda electoral, que “[...] debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público”<sup>17</sup>.

Allí ha resaltado que:

en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión<sup>18</sup>. Por tal razón considera “indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. La formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan. El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e

---

<sup>17</sup> Casos Ricardo Canese cit., párr. 97; Herrera Ulloa cit., párr. 127; Ivcher Bronstein vs. Perú, sentencia del 6 de Febrero de 2001, Serie C N.º 74, párr. 155; Kimel vs. Argentina, sentencia de 2 de Mayo de 2008, Serie C N.º 177, párr. 87; Palmara Iribarne cit., párr. 83 y Claude Reyes cit., párr. 87.

<sup>18</sup> Caso Ricardo Canese cit., párr. 88.

idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. En este sentido, el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí<sup>19</sup>.

En el caso **Herrera Ulloa vs. Costa Rica**, la Corte ha señalado que:

[...] es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático<sup>20</sup>.

La Corte en este caso invoca la Carta Democrática Interamericana, “[s]in 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<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Caso Ricardo Canese cit., párr. 90.

<sup>20</sup> Casos Herrera Ulloa cit., párr. 128; Ricardo Canese cit., párr. 98. La Corte pondera el derecho a la libertad de pensamiento y expresión (Art. 13 CADH) con el derecho a la honra y a la dignidad (Art. 11 CADH). El caso Herrera Ulloa trata sobre la condena penal que sufrió por haber sido encontrado autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, con todos los efectos derivados de esta, entre ellos la sanción civil por su publicación en el periódico “La Nación”.

<sup>21</sup> Caso Herrera Ulloa cit., párr. 116.

La Corte, recepcionando la jurisprudencia Europea, señala además que: “En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población<sup>22</sup>.”

Así, en el caso **Canese** ya citado, vuelve al precedente **Herrera Ulloa vs. Costa Rica** al decir que:

Este mismo criterio [margen de apertura a un debate amplio respecto de los asuntos de interés público] se aplica respecto de las opiniones o declaraciones de interés público que se viertan en relación con una persona que se postula como candidato a la Presidencia de la República, la cual se somete voluntariamente al escrutinio público, así como respecto de asuntos de interés público en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes<sup>23</sup>.

Indica que,

[...] en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios

---

<sup>22</sup> Casos La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, sentencia 5 de febrero de 2001, Serie C N.º 73, párr. 69; Ivcher Bronstein vs. Perú, cit., párr. 152; Ricardo Canese cit., párr. 83; Kimel vs. Argentina cit., párr. 88.

<sup>23</sup> Caso Ricardo Canese cit., párr. 98.

y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión<sup>24</sup>.

Decidió que:

[...] al emitir las declaraciones por las que fue querellado y condenado, el señor Canese estaba ejercitando su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en el marco de una contienda electoral, en relación con una figura pública como es un candidato presidencial, sobre asuntos de interés público, al cuestionar la capacidad e idoneidad de un candidato para asumir la Presidencia de la República<sup>25</sup>.

Por ello sostuvo que en las campañas electorales:

[...] las opiniones y críticas se emiten de una manera más abierta, intensa y dinámica acorde con los principios del pluralismo democrático<sup>26</sup> y que por ello “[en] el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares<sup>27</sup>.

Estos conceptos fueron repetidos asimismo en el caso **Usón Ramírez vs. Venezuela**, al efectuar el examen de proporcionalidad sobre las restricciones a la libertad de expresión,

se debe tener en cuenta que las expresiones concernientes al ejercicio de funciones de las instituciones del Estado gozan de una mayor protección, de manera tal que se propicie el

---

<sup>24</sup> Caso Ricardo Canese cit., párr. 88.

<sup>25</sup> Caso Ricardo Canese cit., párr. 94.

<sup>26</sup> Caso Ricardo Canese cit., párr. 105.

<sup>27</sup> Caso Ricardo Canese cit., párr. 103.

debate democrático en la sociedad. Ello es así porque se asume que en una sociedad democrática las instituciones o entidades del Estado como tales están expuestas al escrutinio y la crítica del público, y sus actividades se insertan en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público<sup>28</sup>.

Vale mencionar, también, que la Corte ha remarcado la importancia del “pluralismo informativo”<sup>29</sup> y ha señalado que no resulta admisible que “[...] sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista”<sup>30</sup>.

En el **Informe Anual 2005**, de la Relatoría para la Libertad de Expresión, la Comisión identifica que es frecuente que se impongan a la libertad de expresión ciertas restricciones durante las campañas electorales “[d]entro de las más comunes se encuentran las limitaciones a la duración y los gastos de las campañas políticas, las regulaciones

---

<sup>28</sup> Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, sentencia del 20 de noviembre de 2009, Serie C N.º 207, párr. 83.

<sup>29</sup> Caso Kimel vs. Argentina cit., párr. 57 con cita al Tribunal en La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párrafo 34 “es indispensable [...] la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto a ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar”; caso Ríos y otros vs. Venezuela, párr. 106.

<sup>30</sup> OC- 5/85 cit., párr. 33.

sobre la propaganda partidaria y las prohibiciones de difusión de encuestas de opinión y sondeos de boca de urna”<sup>31</sup>.

Sobre esta cuestión podemos señalar que la Comisión determinó, mediante su **Informe 67/04**, la admisibilidad de una petición individual en la que los peticionarios habían alegado que el Estado había violado el derecho a la libertad de expresión ya que la nueva Ley Electoral de Coahuila constituía censura al exigirles la previa autorización para practicar y publicar encuestas públicas, y de su metodología y a pagar una fianza para garantizar el cumplimiento de las fechas de difusión y de la metodología aprobada. En el caso, la Suprema Corte Mexicana había entendido que la normativa era constitucional, ya que la constitución no preveía solamente el derecho a la libertad de expresión, sino también el derecho a la objetividad, certeza, imparcialidad e independencia del proceso electoral<sup>32</sup>.

En el caso **Kimmel vs. Argentina**, la Corte se refiere a su vez a las fuentes periodísticas,

... en el marco de la libertad de información, el Tribunal considera que existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta sus opiniones. Es decir, resulta válido reclamar equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes y la búsqueda de información. Esto implica el derecho de las personas a no recibir una versión manipulada

---

<sup>31</sup> CIDH, Informe Anual 2005, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, párrafo 3.

<sup>32</sup> CIDH, Informe 67/04, Alejandro Junto de la Vega y Eugenio Herrera Terraza. México del 14 de octubre de 2004.

de los hechos. En consecuencia, los periodistas tienen el deber de tomar alguna distancia crítica respecto a sus fuentes y contrastarlas con otros datos relevantes<sup>33</sup>.

La **Relatoría para la Libertad de Expresión** de la CIDH sostuvo en su Informe sobre la situación de la libertad de expresión en Panamá que las normas que impedían la publicación de encuestas 10 días antes de las elecciones constituían instancias de censura previa y señaló que “las normas que regulen los criterios bajo los cuales se rigen las encuestas deben siempre propender al fortalecimiento de la libre circulación de información”<sup>34</sup>.

La Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH indica en el ya citado **Informe Anual 2005**, que:

[...] es fundamental que los medios de comunicación actúen con responsabilidad profesional en el manejo de informaciones que -como las encuestas electorales- impactan directamente en la vida política de sus países. Para lograr este objetivo, las normas éticas internas y las auto-regulaciones son el mejor camino”. Asimismo y citando el artículo 6 de la Declaración de principios sobre la Libertad de Expresión, consideró que “la actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados” y que por ello “Es al

---

<sup>33</sup> Caso Kimmel vs. Argentina cit., párr. 79. El Sr. Kimel había sido condenado por el delito de calumnias, con motivo del contenido de un libro de su autoría en el cual criticaba la actuación de, entre otros, un juez por su desempeño en la investigación de la denominada “masacre de San Patricio”.

<sup>34</sup> CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe sobre la situación de la libertad de expresión en Panamá (2003), párrs. 111 y 113.

público a quien debe reservarse la potestad última de juzgar la conducta de los medios de comunicación <sup>35</sup>.

Así, a la hora de señalar distintos paradigmas aplicables, encontramos en uno de los extremos a los Estados Unidos de Norteamérica en donde el amplio respeto por la libertad de expresión (*freedom of speech*) sobrepasa la consideración de ser un derecho subjetivo individual, para ser entendido como una precondition de funcionamiento del sistema democrático que genere a su vez un escenario similar a un mercado de las ideas. Tal es así que la libertad de expresión se encuentra allí regulada en la enmienda I de su Constitución y se considera una de las “libertades preferidas” en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

En la doctrina estadounidense, se impone mayoritariamente la consideración formulada por John Stuart Mill en su ensayo “Sobre la Libertad” (*On Liberty*) conforme la cual nadie puede retrucar ni controvertir la idea de su opositor u enemigo hasta tanto ella no haya sido puesta de manifiesto ni dada a conocer. Con base en tal razonamiento, el Alto Tribunal estadounidense ha convalidado manifestaciones del Ku Kux Klan y quema de banderas estadounidenses en actos públicos. Sin embargo, no deja de haber autores que se han manifestado críticos de la sobreprotección jurídica concedida a la libertad de expresión en detrimento de otros principios fundamentales

---

<sup>35</sup> CIDH, Informe Anual 2005, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, párrafo 97. Se refiere a la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada por la CIDH durante el 108 período de sesiones del año 2002.

del sistema (vg. la igualdad); como ejemplo de esto puede citarse el libro del profesor Owen Fiss de la Universidad de Yale, titulado "La Ironía de la Libertad de Expresión".

En la línea de la doctrina mayoritaria, la Suprema Corte pronunció un muy importante *leading case* en la década de los setenta que fue el caso "*Buckley v. Valeo*" en el que el Tribunal advirtió la "aparición de corrupción" que solía imperar en estos casos por lo que debía ser especialmente cuidadoso en el análisis. Sentenció la Corte que los aportes de los particulares a las campañas eran parte de la libertad de expresión y que no debían limitarse; pero sí debía limitarse, en cambio, el monto de las erogaciones que podían realizar los partidos en las campañas electorales. En fecha más reciente, en el caso en el que se vio involucrada la Secretaria de Estado Hillary Clinton, el Tribunal volvió a ratificar esa doctrina defendiendo la más amplia libertad de expresión en las campañas electorales ("*Citizens United vs. Federal Election Commission*", 558 U.S. 08-205, 2010).

En el otro extremo -y no con menos razones- podríamos ubicar a aquellos sistemas jurídicos que entienden que dejar el debate librado al mercado genera desigualdades y que, por tal motivo, el Estado debe intervenir para asegurar la equidad en el debate electoral, asegurando así el mayor acceso y el derecho de todos a la participación política, independientemente de los recursos de los que se disponga a tal efecto. En América Latina, México y Brasil son ejemplos de Estados que regulan muy celosamente las campañas electorales. En el caso mexicano, el

Instituto Nacional Electoral destina importantísimos recursos a un celoso seguimiento de las campañas en sus más precisos detalles, buscando determinar si hay aportes en especie o publicidad encubierta. Brasil por su parte limita el debate a los medios oficiales. En ambos casos existen muy fuertes restricciones a la publicidad oficial durante la elección, se establecen plazos prolongados de veda para realizar anuncios públicos o inauguraciones de obras ya que se considera que esconden mensajes proselitistas.

La **Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH** respecto a la distribución de la publicidad oficial en su **Informe del año 2010** expresó que la falta de normas adecuadas permite que se produzcan abusos en la distribución de la pauta oficial, por ello es necesario contar con normas específicas que deben incorporar los principios de interés público, transparencia, rendición de cuentas, no discriminación, eficiencia y buen uso de los fondos públicos. Asimismo, destacó la obligación de los Estados de establecer, para la contratación y distribución de la publicidad oficial, procedimientos que reduzcan la discrecionalidad y eviten sospechas de favoritismos políticos en el reparto.

Al evaluar la exclusividad de la presentación de candidaturas que detentan en el sistema mexicano los partidos políticos, la CIDH consideró en el caso **Castañeda Gutman** válido el argumento del Estado demandado referido a que la necesidad social imperiosa de la medida se basaba, entre otras cuestiones, en el sistema de financiación

predominantemente público; dicho modelo buscaba generar condiciones de equidad en la competencia política, hacer transparentes los recursos de las contiendas electorales al conocerse con certeza el origen del dinero que es utilizado, e impedir que los intereses privados, lícitos o ilícitos, graviten en la contienda política.

## **V. CONSIDERACIONES FINALES**

La **Carta Democrática Interamericana**<sup>36</sup> identifica como elementos esenciales de la democracia representativa a la celebración de elecciones periódicas, libres, justas (basadas en el sufragio universal y secreto); al régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y a la separación e independencia de los poderes públicos.

En Latinoamérica, la consolidación de la democracia en varios países de la región es todavía un desafío. La Corte, en el caso Castañeda, reconoció el valor de la Carta al admitir que, en el sistema interamericano, la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos quedó plasmada en ella.

Por su parte, el artículo 5 de la Carta Democrática señala respecto a los partidos políticos que debe existir un régimen "equilibrado y transparente de financiación". Y la CIDH en su Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala (2001), señaló la necesidad de que se adopten medidas a fin de garantizar la correcta

---

<sup>36</sup> La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) proclamó este documento el 11 de septiembre de 2001 con el propósito de promover la democracia representativa y establecer mecanismos colectivos de garantía.

investigación de irregularidades electorales, incluyendo el financiamiento ilegal de las campañas electorales<sup>37</sup>.

El tema de la publicidad electoral es un tema de una gran complejidad debido a que, en definitiva, la cuestión remite a la relación entre dinero y política, vinculada en la actualidad a los medios de comunicación. Ya desde tiempos clásicos Max Weber advertía que la parte más oscura de la democracia se encontraba en la forma en que se financiaban los partidos políticos. La cuestión se enfatiza aun más cuando se advierte que durante las campañas electorales los escenarios públicos de debate, como las grandes plazas o las grandes manifestaciones en los espacios públicos han sido reemplazadas en nuestros días por la televisión. Muchos autores destacados han puesto, desde hace tiempo, el foco en esta cuestión, entre quienes cabe citar a Karl Popper y al mismo Giovanni Sartori con su caracterización del "*homo videns*" (conforme a ella, el ciudadano de nuestros tiempos no se inquieta ni motiva por las grandes manifestaciones, sino que su información y contacto con la realidad depende de la televisión); este nuevo universo ha sido definido por el politólogo italiano como la "*videopolítica*"<sup>38</sup>.

En síntesis, estamos ante un problema de especial magnitud donde al Derecho y a las normas jurídicas en general que regulan los procesos electorales se les presenta el desafío de controlar aspectos que partidos

---

<sup>37</sup> CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, 2001, párr. 33.

<sup>38</sup> Dalla Via, Alberto, "Instituciones de Derecho Político y Constitucional" Abeledo Perrot, Tomo II, 2013.

y candidatos en general suelen ser propensos a esconder, frente a las más sofisticadas formas técnicas de tratar la cuestión. Que el escenario de la política se ha trasladado a los “sets” de televisión es cosa que poco puede discutirse y que para estar presente en la pantalla chica hace falta mucho dinero, tampoco puede discutirse: tal vez pueda sintetizarse esto con una frase irónica y graciosa que pronunciara un autor mexicano cuando afirmara que “un político pobre es un pobre político”. En el medio de esta trama, suele también encontrarse involucrado el fenómeno de los medios masivos de comunicación o multimedios que no pocas veces también tienen sus preferencias en el resultado de los procesos electorales, inclinándose a favorecer a algunos candidatos en detrimento de otros, sea a través de formas explícitas o encubiertas, lo que lleva en definitiva a conformar un mercado informal en el que los pagos en especie o el tráfico de favores o influencias pueden encontrarse involucrados<sup>39</sup>.

En ese sentido, debe recordarse que el propósito que subyace en todo sistema de financiamiento público radica sustancialmente en hacer frente a una doble exigencia histórica. Por un lado, la de mantener a los partidos, en la medida de lo posible, “protegidos frente a las presiones corporativas que podrían derivarse de su dependencia financiera”, y por el otro, la de “garantizar, también en la medida en que ello fuera factible por medio de mecanismos de tipo financiero, el principio de igualdad de oportunidades de todos los partidos” (Blanco Valdés,

---

<sup>39</sup> Dalla Via, Alberto, ob. cit.

Roberto L., 'La problemática de la financiación de los partidos políticos en España: regulación jurídica y propuestas de reforma', Rev. de Estudios Políticos Nueva Época, N.º 87, Enero-Marzo, 1995)(cf. Fallo CNE 4174/09).

Por ello, uno de los aspectos fundamentales de la realización de "elecciones libres y democráticas" es que se verifiquen una serie de prácticas que permitan asegurar igualdad de oportunidades y equidad electoral (cf. Fallos CNE 3181/03; 3213/03; 3214/03; 3215/03; 3216/03 y 4190/09, entre otros).

De tal manera y como mecanismo tendiente a conjurar la frecuente desigualdad entre las agrupaciones en lo que respecta al uso de medios económicos para la campaña electoral, se han desarrollado -en la mayoría de las legislaciones- normas y pautas de actuación que "garanticen y permitan la igualdad de los competidores, la limpieza y transparencia del proceso electoral y la neutralidad de los poderes públicos"<sup>40</sup>.

En ese marco, la legislación de la República Argentina establece límites a la duración de las campañas (artículo 64 bis, Código Electoral Nacional y artículo 31, Ley 26.571), a la emisión de avisos publicitarios en medios de comunicación (artículo 64 ter, Código cit. y artículo 31 cit.) y a la publicidad de actos de gobierno (artículo 64 quater, Código cit.). La Ley 26.215 restringe, asimismo, el monto de los recursos que

---

<sup>40</sup> Tuesta Soldevilla, Fernando, "Campaña electoral" en Diccionario Electoral, Tomo I, IID.H., San José de Costa Rica, 2000, pág. 121.

las agrupaciones pueden recibir (artículo 44) y destinar a la campaña electoral (artículo 45), y prohíbe los aportes privados de personas jurídicas (art. 44 bis) así como también la contratación de espacios de publicidad privada en medios masivos de comunicación (artículo 43). Finalmente -y como otro modo de promover la equidad en la contienda electoral- se prevé la distribución de espacios gratuitos en los medios de comunicación audiovisual, para la transmisión de publicidad electoral (artículo 43 cit.) (cf. Fallos CNE 5035/13).