otras urnas

Las “exit poll” o “encuestas a boca de urna” son aquellos sondeos que se realizan a los electores a la salida de los centros de votación donde se les pregunta a quién votó.
De ese modo se logra una tendencia bastante fidedigna acerca de los resultados del comicio antes de que se realice el recuento.
Obviamente estas encuestas pueden hacerse, y se hacen, y nadie debe prohibirlas.
El problema está en la difusión de las mismas, ya que los medios de comunicación (y los políticos en las redes) habían empezado a difundir tendencias incluso durante el desarrollo del día electoral (por no hablar de difundir falsas tendencias con la intención de afectar voluntades).
Esta mala costumbre generó rechazos de la ciudadanía que llevaron a la clase política a legislar en todos los distritos con normas similares: se pueden realizar encuestas a boca de urna, pero no pueden difundirse hasta después de tres horas de cerrados los locales de votación.
A nivel nacional se estableció en 2002 con la ley 25610, y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) en 1999 mediante la ley 268.
La ley nacional establece:

ARTICULO 4º *— Modifícase el título y el inciso f) e incorpórase como inciso h) del artículo 71 del Código Electoral Nacional, Ley 19.945 t.o. por Decreto 2135/83 y sus modificatorias, los que quedarán redactados al siguiente tenor:*

“Artículo 71. Prohibiciones. Queda prohibido:”

“f) Realizar actos públicos de proselitismo y publicar y difundir encuestas y sondeos preelectorales, desde cuarenta y ocho horas antes de la iniciación del comicio y hasta el cierre del mismo.”

“h) Publicar o difundir encuestas y proyecciones sobre el resultado de la elección durante la realización del comicio y hasta tres horas después de su cierre.”

Como sanción por la difusión se establecieron multas que parecían elevadas. Sin embargo, en algunas elecciones los canales de televisión las difundieron igual explicando abiertamente que preferían pagar la multa pero informar a los televidentes (y conseguir más audiencia).

También se han regulado las otras encuestas de diversas maneras, incluso prohibiendo su difusión varios días antes de la realización de las elecciones.
En todos los casos, el legislador actúa desde un punto de vista paternalista, creyendo que la gente es tonta y fácil de influir.
En ese marco, algunos medios de comunicación iniciaron acciones judiciales para obtener la declaración de inconstitucionalidad de estas restricciones a su libertad de expresión.
Un caso llegó a la Corte: ATRA impugnando la ley de CABA. Y la mayoría de los ministros sentenciaron en 2005 que la restricción es válida.
En este caso, mi posición es contraria al voto mayoritario, y adhiero a la disidencia de Petracchi y el asqueroso Belluscio: no puede limitarse la difusión de un mensaje solamente por su contenido, salvo que se pruebe una gravísima afectación a un importante interés público, lo cual no resulta claro en la presunción del infantilismo electoral argentino.
A continuación, compartimos el dictamen del procurador, la sentencia de la mayoría, los votos individuales y la disidencia. Luego la ley 268 CABA y la nacional 25610.
Para que cada uno de nosotros piense, y pensando vote, y votando se exprese.
————————–
“Asociación de Teleradiodifusoras Argentina y otro c/
Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”
7 de junio de 2005
Causa A. 682. XXXVI.
DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL
Suprema Corte:
– I –
A fs. 2/11 de los autos principales (a los que corresponderán las citas siguientes) la Asociación de Teleradiodifusoras Argentina (A.T.A.) y la Asociación de Radiodifusoras Privadas Argentinas (A.R.P.A.) promovieron acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, contra la Ciudad de Buenos Aires, a fin de obtener que el Gobierno de la Ciudad se abstenga de aplicar la ley local Nº 268, de regulación y financiamiento de campañas electorales y que se declare la inconstitucionalidad de su art. 5º en cuanto dispone que, desde las cuarenta y ocho horas anteriores a la iniciación del comicio, hasta tres horas después de finalizado, queda prohibida la difusión, publicación, comentarios o referencias, por cualquier medio de los resultados, de encuestas electorales.
Señalaron que el citado artículo afecta con ilegitimidad y

arbitrariedad manifiestas las libertades de expresión y de prensa amparadas por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y por el art. 12 inc. 21 de la Constitución del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a la vez que desconoce la jerarquía de las normas establecida en el art. 31 de la Constitución Nacional, al avanzar sobre el Régimen Federal de Radiodifusión (ley 22.285) y restringir el ejercicio de tales libertades en aspectos que la ley federal no limita.

Sostuvieron que, en virtud del art. 32 de la Constitución Nacional, ni el Congreso Federal ni las Legislaturas locales pueden restringir la libertad de prensa, aunque sí reglamentarla bajo la condición de su razonabilidad y dentro del ámbito de su competencia territorial.

Alegaron -con citas de doctrina- que es particularmente grave el desconocimiento de este derecho, puesto que se trata una libertad fundamental para el funcionamiento de un Estado democrático.

– II –

A fs. 93/112, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, imprimió a la demanda el trámite de acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2º del Estatuto Constitucional local y la rechazó.

Manifestó que en el sub lite no se verifica un avance de la Legislatura sobre las prerrogativas exclusivas del gobierno federal en materia de radiodifusión si se atiende a la diferencia de objetos de las leyes 22.285 y 268. En tal sentido, expuso que el fin de esta última es mantener la tranquilidad pública y resguardar a la población de la certeza de la información que recibe, pues veda sólo la difusión de encuestas pero no la propagación de los resultados electorales desde el momento en que se los obtiene del escrutinio, ni prohibe la formulación de proyecciones razonables sobre la base de los resultados oficiales.

Aclaró que el precepto cuestionado sólo establece una breve interdicción para la difusión de las encuestas, razón por la cual, una vez transcurrido dicho lapso, nada obsta para que se haga saber cuál era el resultado arrojado para compararlo con el de los cómputos oficiales.

Expresó que las radiodifusoras debieron demostrar cuál era el interés de los receptores de otras provincias en conocer, dentro del tiempo de veda que fija la ley 268, lo que no puede difundirse en la Ciudad de Buenos Aires, para así afirmar que hay un fin digno de protección federal cuyo cumplimiento se vería interferido.

Puntualizó, respecto de la veda de publicar las encuestas

cuarenta y ocho horas anteriores al cierre del escrutinio, que el criterio normativo coincide con lo decidido por la Junta Electoral de la Capital Federal para elecciones anteriores.

Sin embargo -destacó-, otra es la apreciación que debe efectuarse respecto de la prohibición destinada a regir las tres horas posteriores del cierre de la votación, pues en este caso no se procura vedar la divulgación de información que puede influir de alguna manera en el elector, sino evitar la tensión social que podría generarse entre los militantes y adherentes de distintas fuerzas, que al abrigo de los datos de compulsas "a boca de urna" o de otros sistemas de relevamiento de datos, podrían reivindicar concomitantemente el carácter de ganadores de la elección.

– III –

Contra tal pronunciamiento, las actoras interpusieron el recurso extraordinario de fs. 120/132, que fue concedido en cuanto se funda en la inconstitucionalidad del art. 5º de la ley local 268 y denegado respecto de la tacha de arbitrariedad, sobre la que se deduce la presente queja.

– IV –

A mi modo de ver, corresponde efectuar el examen conjunto de las impugnaciones planteadas, pues los agravios relativos a la arbitrariedad y los atinentes a la interpretación del derecho federal en juego son dos aspectos que, en el caso, aparecen inescindiblemente ligados entre sí (Fallos: 323:4018).

Así planteada la cuestión, cabe recordar que, en la doctrina del Tribunal, la existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 308:1489 y sus citas).

En esas condiciones, tal como expresó este Ministerio Público en reciente dictamen emitido el 15 de marzo de 2002 en la causa L.791, L.XXXVI, "Liga de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios de la República Argentina y Otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", la admisibilidad del recurso extraordinario planteado se encuentra liminarmente subordinada a la concurrencia de dichos requisitos, entre los que se destaca la necesidad de existencia de un "caso" o "causa" o "controversia" (Fallos: 308:2147), donde el titular de un interés jurídico concreto busca fijar la modalidad de una relación jurídica o prevenir o impedir lesiones a un derecho con base constitucional.

Dicha necesidad, ha señalado V.E. en Fallos: 322:528,
“surge de los arts. 116 y 117 (100 y 101 antes de la reforma de 1994) de la Constitución Nacional, los cuales, siguiendo lo dispuesto en la sección II del art. III de la ley fundamental norteamericana, encomiendan a los tribunales de la república el conocimiento y decisión de todas las `causas´, `casos´ o `asuntos´ que versen -entre otras cuestiones- sobre puntos regidos por la Constitución; expresiones estas últimas que, al emplearse de modo indistinto, han de considerarse sinónimas, pues, como afirma Montes de Oca con cita de Story, en definitiva, aluden a `un proceso instruido conforme a la marcha ordinaria de los procedimientos judiciales´ (Lecciones de Derecho Constitucional, Menéndez, Buenos Aires, 1927, t. II, pág. 422). De ahí que, en análoga línea de razonamiento, al reglamentar al citado art. 100 (hoy 116), el art. 2º de la ley 27 expresa que la justicia nacional `nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte´ (subrayado añadido)” (considerando 5º).
Sobre la base de tales disposiciones, la constante jurisprudencia del Tribunal definió dichos casos como “aquéllos en los que se persigue en concreto la determinación de un derecho debatido entre partes adversas” y ha desechado la existencia de causa “cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes”. En tales circunstancias, la Corte ha aseverado, “no existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que la autorice a formular dichas declaraciones” (Fallos: 307:2384, considerando 2º, sus citas, y muchos otros).
Este criterio ha sido reafirmado recientemente por V.E. in re: M.102, L.XXXII y M.1389, L.XXXI “Mill de Pereyra, Rita Aurora, Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa”, sentencia del 27 de septiembre de 2001, donde, al modificar su posición sobre el control de constitucionalidad a pedido de parte, destacó que el ejercicio de tal facultad de oficio “no supone en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de la causa concreta en la cual debe optarse entre la aplicación de una norma de rango inferior en pugna con la Constitución Nacional o de ésta, a efectos de resolver un conflicto contencioso en los términos del art. 2º de la Ley 27”.
A la luz de tal doctrina y de los antecedentes reseñados, en mi concepto, el sub lite no constituye en esta instancia, “causa” o

“caso contencioso” que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación (conf. art. 116 de la Carta Magna citado).

Ello es así, toda vez que la declaración de ilegitimidad que se pretende no se limita a actos relacionados con un conflicto o controversia concreto, sino con una proyección erga omnes, con carácter de norma general derogatoria de la disposición cuestionada (conf. art. 113 inc. 2º del Estatuto Constitucional de la Ciudad de Buenos Aires, trámite impreso por el tribunal superior local a la demanda de amparo, según fs. 93), cuando, por el contrario, el sistema de control federal impide que se dicten sentencias cuyo efecto sea privar de valor a las normas impugnadas, o que se refieran a agravios meramente conjeturales o hipotéticos.

En tal sentido, V.E. ha declarado que los jueces de la Nación “no pueden tomar por sí una ley o una cláusula constitucional y estudiarla en teoría, sino sólo aplicarla a las cuestiones que se suscitan o se traen ante ellos por las partes a fin de asegurar el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones” (Fallos: 311:2580, considerando 31, énfasis agregado).

Por lo demás, las apelantes no han acreditado un interés jurídico lo suficientemente inmediato o directo que las legitime en su pretensión, sino que, por el contrario, su perjuicio o lesión aparece como remoto o conjetural.

En efecto, quienes se presentan invocando su calidad de defensoras de las actividades de radiodifusión pretenden, por esa sola circunstancia, revestir legitimación para solicitar la inaplicabilidad de la ley 268 y obtener la declaración de invalidez de su art. 5º, con fundamento en un eventual daño que les irrogaría el cumplimiento de la norma impugnada, más no acreditan el perjuicio inmediato o directo que las legitime en la pretensión de autos.

Sin desconocer que la sanción de la aludida norma pueda dar origen a un interés jurídico genérico de las recurrentes, ello no autoriza a sostener, por las razones apuntadas, que sea lo suficientemente directo o inmediato para dar por configurado un “caso” o “controversia contenciosa” en los términos del art. 2º de la Ley 27 y suscitar, de ese modo, la jurisdicción de V.E.

– V –

Lo hasta aquí expuesto es suficiente, en mi opinión, para concluir que es inadmisible el recurso extraordinario y desestimar, por ende, la queja articulada.

Buenos Aires, 27 de junio de 2002.- Nicolás E. Becerra
————————————————–
FALLO DE LA CORTE SUPREMA
Buenos Aires, 7 de junio de 2005.
Considerando:
1º) Que contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires que rechazó la demanda de inconstitucionalidad del art. 5º de la ley local 268, las actoras dedujeron recurso extraordinario, el que fue concedido parcialmente en cuanto a la existencia de cuestión federal y rechazado respecto de la arbitrariedad. Las actoras dedujeron entonces una queja contra esta última denegatoria.
2º) Que en autos, la Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas (A.T.A.) y la Asociación de Radiodifusoras Privadas Argentinas (A.R.P.A.) iniciaron la presente demanda por la vía de la acción de amparo con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad del art. 5 de la ley 268 de la Ciudad de Buenos Aires.
3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se encuentra en tela de juicio la exégesis y aplicación de una norma contenida en un tratado internacional y el fallo recurrido ha sido contrario a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 311:2646; 315: 2706; 323:3798; entre otros).
4º) Que la cuestión a decidir en el caso consiste en determinar, en cuanto limita temporalmente la difusión de datos de las encuestas preelectorales y los sondeos de boca de urna también conocidos como “exit poll”. Ello, sobre la base de un doble orden de razones: en primer lugar, porque -según se invoca- al dictarla la legislatura porteña habría excedido el ámbito de sus competencias, e ingresado en un terreno que como el de la radiodifusión, compete al gobierno federal; por el otro, porque se estarían violando derechos constitucionales básicos como la libertad de expresión o de prensa.
5º) Que el recurrente sostiene que la legislatura porteña habría excedido el ámbito de sus competencias, e ingresado en un terreno que como el de la radiodifusión, compete al gobierno federal.
6º) Que, por una parte, la ley de radiodifusión 22.285 en modo alguno prohíbe a la Ciudad de Buenos Aires legislar sobre lo relativo a sus elecciones locales, materia que es de su exclusiva competencia (arts. 5 y 129 Constitución Nacional y art. 82 párrafo primero del estatuto organizativo

de la Ciudad de Buenos Aires). Que a ello cabe agregar que en el orden nacional la ley 25.610 (BO 8 de julio de 2002) ha legislado una prohibición similar. En tal sentido el art. 71 del Código Electoral Nacional dispone, sobre la misma materia que la ley local 268, que: “Queda prohibido: […] f) Realizar actos públicos de proselitismo y publicar y difundir encuestas y sondeos preelectorales,
desde cuarenta y ocho horas antes de la iniciación del comicio y hasta el cierre del mismo” y “h) Publicar o difundir encuestas y proyecciones sobre el resultado de la elección durante la realización del comicio y hasta tres horas después de su cierre”.
7º) Que descartado el primer agravio, queda por analizar el segundo, relativo a la lesión a la libertad de expresión que las actoras alegan les produce la norma cuestionada.
8º) Que el art. 5º de la ley 268 de la Ciudad de Buenos Aires establece: “Desde las cuarenta y ocho (48) horas anteriores a la iniciación del comicio y hasta tres (3) horas después de su finalización, queda prohibida la difusión, publicación, comentarios o referencias, por cualquier medio, de los resultados de encuestas electorales”.
9º) Que la norma cuestionada contiene una doble prohibición: por una parte prohíbe desde las cuarenta y ocho (48) horas anteriores a la iniciación del comicio la difusión, publicación, comentarios o referencias, por cualquier medio, de los resultados de encuestas electorales; por la otra también se prohíbe hasta tres (3) horas después de su finalización la difusión de dichas encuestas, que en este caso, involucra a los sondeos de boca de urna, cuya finalidad es adelantar, mediante un muestreo de electores, el probable ganador de la elección.
10) Que en cuanto a la primera limitación establecida por la ley 268 -las cuarenta y ocho (48) horas anteriores a la iniciación del comicio-, cabe concluir que dicha restricción es constitucional pues lo que la ley busca amparar es el espacio óptimo de reflexión que todo elector debe tener antes de emitir su voto. A ello cabe agregar que la información sobre las tendencias electorales de la ciudadanía puede circular libremente durante los días y meses previos a la fecha del acto comicial, durante la campaña y sólo se la restringe por el breve lapso de 48 horas.
11) Que en relación a la prohibición de difundir la información en las horas inmediatamente posteriores al cierre del acto electoral, esta Corte entiende que tal restricción es constitucional.
12) Que al contestar el traslado de la demanda de amparo, el

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires señaló que, en referencia a la ley cuestionada, el bien jurídico protegido es la tranquilidad pública que debe poseer el electorado a fin de emitir su voto conforme dictámenes de su propia conciencia, sin influencia externa de ningún tipo, y sin que nadie pueda inducir su inclinación por partido político determinado. Añadió que el paréntesis de reflexión impuesto por el legislador surge -según el análisis valorativo efectuado en el recinto parlamentario- como consecuencia de haber hecho primar la tranquilidad pública por sobre el interés particular. Entiende que así se jerarquizó el derecho al ejercicio de una libre elección por sobre el ejercicio ilimitado de la libertad de expresión. Citó el debate legislativo en el cual el legislador Suárez Lastra sostuvo que el bien jurídico protegido era la tranquilidad pública, quien añadió “Hemos tenido recientes experiencias acerca de las dificultades, y no solamente dificultades, sino también el riesgo que para la seguridad de las personas y la tranquilidad pública pudiera generar una situación de incertidumbre generada por información que al poco tiempo pueda demostrarse como falsa”. Añadió que en los antecedentes parlamentarios se señaló que se contaba “con información de muchísimas prestigiosas empresas encuestadoras que consideran en el medio que la encuesta a boca de urna es de muchísima complejidad técnica, con mucha posibilidad de error. El margen de error que se considera en la propia encuesta a boca de urna, en el mejor de los casos, siempre duplica al margen de error de las encuestas preelectorales” (fs. 78 vta.).

De allí concluye que la voluntad del legislador se endereza a brindar a la población en su conjunto un espacio temporal de reflexión al momento de emitir su voto (fs. 77/85).

13) Que en relación a la prohibición de difundir la información en las horas inmediatamente posteriores al cierre del acto electoral, la difusión de encuestas “de boca de urna” puede interferir en quienes aun aguardan su turno para votar dentro de los establecimientos correspondientes, o en quienes por algún defecto en el comicio, deben votar posteriormente conforme lo sostuvo el a quo (voto de los jueces Ruiz y Maier, fs. 111), y es por ello que la ley establece un período de veda donde no es posible difundirlas.

14) Que para determinar hasta cuando es necesario preservar la tranquilidad del acto comicial, debe tenerse en cuenta no sólo el horario de cierre sino la finalización efectiva de la votación. Si bien el horario de cierre del acto comicial tiene lugar a las dieciocho horas, es muy probable que algunos electores todavía estén votando si antes de ese horario llegaron a la

mesa receptora, por lo que, finalizado el comicio, todavía existe un interés estatal en preservar la tranquilidad del acto eleccionario y de los electores, y sobre todo que éste no sea perturbado o influenciado con informaciones no definitivas que de alguna forma pueden llegar a quienes están votando. En tal sentido la ley electoral nacional dispone que el acto eleccionario finalizará a las dieciocho horas, en cuyo momento el presidente ordenará se clausure el acceso al comicio, pero continuará recibiendo el voto de los electores presentes que aguardan turno (art. 100 del Código Electoral Nacional).
15) Es decir, la prohibición de las tres horas posteriores al cierre del comicio busca evitar la reivindicación de ganadores en base a datos que luego podrían resultar erróneos, o que para el caso de resultar ciertos, puedan influir indebidamente al electorado.
En tal sentido, como ejemplo, viene al caso recordar que en los Estados Unidos, en las elecciones presidenciales de 1980, la cadena National Broadcasting Company -NBC- difundió a las 8:15 p.m. -hora de la costa Este- que el candidato Ronald Reagan era el ganador de la elección presidencial según sus propias investigaciones realizadas en boca de urna, y dicho anuncio tuvo lugar cuando todavía faltaban 3 horas para el cierre del comicio y se estaba votando en varios estados de la costa Oeste. Esta situación, es obvio decirlo, tuvo un impacto real en los votantes de esa región y es a partir de ese caso, que numerosa doctrina norteamericana ha señalado que la información proveniente de encuestas en boca de urna tienen una seria aptitud para confundir al electorado, o para influenciar su comportamiento (confr. Mary A. Doty, Clearing CBS, Inc. v. Smith from the path to the polls: A proposal to legitimize States' interests in restricting Exit Polls, en Iowa Law Review, Vol. 47, pág. 737, año 1989). Por ejemplo, se señala que ciertos estudios indicaron que durante las elecciones presidenciales de 1980, las proyecciones tempranas antes del cierre del comicio causaron una perceptible disminución del voto en estados de la costa oeste (ver la nota, Exit Polls and the First Amendment, en Harvard Law. Review, vol. 98, págs. 1927 y 1929-30); que otro estudio demostró en concreto una disminución del voto entre un 2% o 3% en ciertas áreas al conocerse las citadas proyecciones provenientes de encuestas en boca de urna (ver Restricting the broadcast of election day projections: A justifiable protection of the Right to Vote, Dayton Law. Review, vol. 9, págs. 297 y 299); y, que en definitiva, la reducción del incentivo a votar frente a las informaciones que ya señalan un ganador pueden influenciar en el principio fundamental del voto "one-man, one-vote" que forma la base del sistema de gobierno democrático (ver Curtailment of early election predictions:

can we predict the Outcome?, University of Florida. Law Review, vol. 36, págs. 489 y 492).

El argumento para regular o prohibir el exit poll por un breve período es claro: se busca evitar la influencia indebida en el electorado. Si los resultados de las encuestas o proyecciones son conocidos antes de que en esa zona se termine de votar, es posible que se influya a aquellos que aun no han votado en determinado sentido, o por el contrario, directamente se los lleve a no votar, lo que justifica la limitación de la difusión de información antes de la finalización del acto eleccionario.

16) Que de esa forma, -como lo evidencia la experiencia- la norma busca evitar las tensiones innecesarias por “bocas de urna” que puede generar informaciones contradictorias, como así también la confusión entre información real oficial y las meras especulaciones, que a la postre sólo sirven para dar menor credibilidad a la información oficial final si contradicen los resultados de “boca de urna”.

17) Que por otra parte, la norma cuestionada no puede interpretarse en forma aislada, sino evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que la informan, criterio que este Tribunal ha propiciado en Fallos: 324:4349 entre muchos otros. Dentro del contexto de la legislación electoral se advierte que la norma quiso dotar al acto comicial y a sus etapas previas y posteriores de la tranquilidad necesaria para que éste se desarrolle sin interferencias de ninguna especie.

Es por ello que, junto a la prohibición aquí cuestionada, encontramos que en la ley electoral nacional –que se aplica supletoriamente en ausencia de norma local-, ya existían numerosas prohibiciones que se extienden hasta las tres horas de ser clausurado el comicio, tales como las prohibiciones de realizar espectáculos populares al aire libre, o en recintos cerrados, fiestas teatrales, deportivas y toda clase de reuniones públicas, incluso las que no se refieran al acto electoral (art. 71, inc. b) o de usar banderas, divisas y otros distintivos (art. 71, inc. e), expresiones todas estas amparadas por la libertad de difundir información y el derecho de reunión. También se prohíbe el expendio de bebidas alcohólicas (art. 71, inc. c). A estas prohibiciones se suma la impuesta por la ley 25.610, reseñada en el considerando 6º.

18) Que tampoco puede catalogarse a la prohibición en cuestión como una regulación del mensaje basada en su contenido. Es que la norma apunta más a una restricción temporal que de contenido, puesto que en cuanto al mensaje en sí, la prohibición es neutra pues se prohíbe cualquier

encuesta en boca de urna, independientemente de su resultado, y con independencia de su afiliación a un partido o a determinados encuestadores. Y tan neutra es esta prohibición, que ese mismo día del acto eleccionario, se prohíben durante el mismo período otras actividades que, como se señaló en el considerando anterior, también están claramente amparadas por el derecho a la libre expresión como ser los espectáculos populares al aire libre o en recintos cerrados, fiestas teatrales, deportivas y toda clase de reuniones públicas que no se refieran al acto electoral (art. 71, inc. b), o el uso de banderas, divisas u otros distintivos (art. 71, inc. e).

Por otra parte, si bien se reconoce la clásica distinción de la jurisprudencia constitucional norteamericana que diferencia la regulación del contenido de otros aspectos del mensaje como el tiempo, el lugar o la manera en que se expresa el mismo, y la consecuente asignación de diferentes estándares de interpretación, en realidad parece preferible el estándar de razonabilidad con que se analiza en nuestro país la constitucionalidad de normas y con la jurisprudencia de este Tribunal, donde más que dar preeminencia a un derecho constitucional sobre otro –o establecer un escrutinio estricto para ciertos derechos por sobre otros– siempre se ha predicado su armonización a lo que cabe añadir que este Tribunal tiene reiteradamente dicho que el derecho a la libre expresión e información no reviste carácter absoluto en cuanto a las responsabilidades y restricciones que el legislador puede determinar (Fallos: 310:508; 315:632; 316:703 y 324:2895).

En tales condiciones, la norma es constitucional, sobre todo teniendo en cuenta que la ley de la Ciudad de Buenos Aires no prohíbe recoger esa información, sino que sólo limita su difusión por un brevísimo período de tiempo -tres horas-, con la sola finalidad de evitar que se altere el proceso electoral previo su finalización y rodear de las necesarias garantías el derecho a voto de sus habitantes.

Por ello y oído el señor Procurador General, se desestima la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma, con costas, la sentencia apelada. Dase por perdido el depósito (fs. 109 expte. A.656. XXXVI). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial)- AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (en disidencia parcial)- CARLOS S. FAYT (según su voto)- ANTONIO BOGGIANO (en disidencia)- JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto) – E. RAUL ZAFFARONI (según su voto)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO – RICARDO LUIS LORENZETTI – CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires que rechazó la demanda de inconstitucionalidad del art. 5 de la ley 268 local (confr. fs. 93/112), la actora dedujo recurso extraordinario (fs. 120/132), concedido parcialmente a fs. 145/147 en cuanto a la inconstitucionalidad de la norma impugnada y rechazado respecto de la arbitrariedad de la decisión. Este último aspecto motivó la interposición de la queja que se decidirá en forma conjunta en este pronunciamiento.

2º) Que en autos existe cuestión federal suficiente, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de normas legales de naturaleza local -art. 5 de la ley 268 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- por ser contraria a disposiciones de la Constitución Nacional, y la decisión ha sido en favor de las normas locales (art. 14, inc. 2º, de la ley 48). A su vez, y en la medida en que los agravios traídos en la presentación directa relativos a aspectos de hecho se encuentren inescindiblemente unidos a la materia federal de que se trata en el caso, la Corte los examinará con la amplitud que exige la garantía constitucional de la defensa en juicio (Fallos: 321:1660, entre muchos otros).

Por su parte, y llamado a establecer la inteligencia de las normas federales que se dicen violadas por la legislación local cuestionada, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 319:2936).

3º) Que la Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas (A.T.A.) y la Asociación de Radiodifusoras Privadas Argentinas (A.R.P.A.) iniciaron la presente demanda por la vía de la acción de amparo, con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad del art. 5 de la ley 268 de la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto prohíbe la difusión de resultados de encuestas electorales locales desde 48 horas antes de la iniciación del comicio y hasta tres horas después de su finalización. Ello con fundamento en un doble orden de razones: por un lado, porque la materia de radiodifusión es de naturaleza federal y se encuentra regulada por la ley de ese carácter 22.285 que no contiene semejante limitación; por el otro, porque se afectaría la libertad de expresión receptada por los arts. 14 y 32 de la Constitución

Nacional.
4º) Que la demanda fue iniciada ante la justicia federal. El juez de primera instancia, con sustento en que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es una entidad de orden local distinta de la Nación y que la ley 13.998 atribuye competencia a los tribunales nacionales civiles para entender en causas contencioso-administrativas, se declaró incompetente (confr. decisión de fs. 54 y dictamen de fs. 53 al que remite). Remitida entonces la causa a la justicia civil, el juez interviniente declaró su incompetencia (fs. 66). Entendió que de acuerdo a las previsiones del art. 113, inc. 2º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, las acciones en las que se persigue la declaración de inconstitucionalidad de una norma emanada del gobierno local son de competencia originaria y exclusiva del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. Este admitió su competencia a fs. 70, dio trámite a la causa y –previa sustanciación- rechazó la demanda mediante la sentencia que motiva el recurso extraordinario en examen.
5º) Que liminarmente, debe señalarse que esta causa era de clara competencia de la justicia federal y, por tanto, ajena al ámbito de la justicia de la Ciudad de Buenos Aires.
En efecto, la autonomía de jurisdicción que el art. 129 de la Constitución Nacional otorga a la ciudad se refiere a aquellas cuestiones que no sean de competencia de la justicia federal a tenor de la previsión del art. 116 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias. Como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antiguo y lo ha reiterado en innúmeras oportunidades en las que se impugnaban disposiciones locales por ser contrarias a la Constitución Nacional, para la competencia ratione materiae cabe distinguir tres supuestos: a) si las normas impugnadas son violatorias de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la Constitución provincial o un decreto es contrario a una ley del mismo orden, debe ocurrirse ante la justicia local; c) si se sostiene en cambio que la disposición es contraria a las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia local y, en su caso, llegar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 176:315; 311:1588; 315:448; 318:992). Esta conclusión se funda en la aplicación directa del art. 116 de la Constitución Nacional y en su reglamentación (art. 2, inc. 1º de la ley 48). Y ello es así porque la declaración de inconstitucionalidad de las

leyes locales -siempre respecto de la Constitución Nacional- tiende a resguardar el principio de su supremacía, por lo cual es una neta cuestión federal.

Por tanto, y de conformidad con lo previsto por el art. 31 de la Constitución Nacional, debería declararse la inconstitucionalidad del art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires en la medida en que atribuye competencia al Superior Tribunal de la ciudad para entender en causas como las acciones de inconstitucionalidad de normas locales por ser contrarias a la Constitución Nacional, las que de conformidad con expresas disposiciones federales -los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2 inc. 1º de la ley 48- corresponden a la justicia federal.

"La soberanía del Estado (local) llega hasta poder dictar, ilegalmente, leyes prohibidas por la Constitución; pero la soberanía de la Nación, las hará no viables, por medio de la justicia federal" (Fallos: 53:420 "Cullen c/ Llerena", disidencia juez Varela -énfasis agregado- y sus citas).

6º) Que sin embargo, pese el carácter improrrogable, privativo y excluyente de la competencia federal ratione materiae, la situación procesal de la causa y los principios recordados en Fallos: 302:155, a cuyos términos el Tribunal remite, obstan a que -pese a lo expuesto- se declare la nulidad de la sentencia del tribunal local con sustento en su incompetencia, debiendo dictarse en cambio un pronunciamiento que resuelva la cuestión federal que motiva estos autos.

7º) Que la materia a decidir en el caso consiste en determinar si es o no constitucional la ley 268 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto limita temporalmente la difusión de los datos de las encuestas preelectorales y los sondeos de boca de urna o exit poll. Ello, sobre la base de un doble orden de razones: en primer lugar, porque -según se invoca- al dictarla la legislatura porteña habría excedido el ámbito de sus competencias, e ingresado en un terreno que como el de la radiodifusión, compete al gobierno federal; por el otro, porque se estarían violando derechos constitucionales básicos como la libertad de expresión o prensa.

8º) Que es doctrina del Tribunal que sus sentencias deben atender a la situación de hecho y de derecho existente en el momento de la decisión (confr. Fallos: 306:1160; 316:1175 y sus citas). Ello obliga a ponderar la reforma introducida por la ley 25.610 (art. 4) al Código Electoral Nacional, cuyo art. 71 ahora prohíbe la publicación y difusión de encuestas y

sondeos preelectorales desde cuarenta y ocho horas antes de la iniciación del comicio y hasta su cierre (inc. f) y la publicación y difusión de encuestas y proyecciones sobre el resultado de la elección hasta tres horas después de su cierre (inc. h). Como se advierte, el contenido de la prohibición cuestionada ha sido incorporado a la ley federal, de modo que no existe la contradicción en la que se sustenta el primer reparo constitucional.

9º) Que el estudio de la legislación cuestionada a la luz de las normas constitucionales debe partir de una incontrastable realidad, como es la importancia que durante el curso de las campañas y procesos electorales han adquirido las encuestas o sondeos sobre la intención de voto y las llamadas exit poll. La compatibilidad de la prohibición de difusión de sus resultados en los tiempos y horarios que fija la ley con los derechos y garantías constitucionales, no es en realidad un "enjuiciamiento" de las encuestas, de sus aciertos o errores, de su carácter científico, de su método, etc.; tan solo se encuentra en juego la razonabilidad de la medida y la validez de las limitaciones que -en su caso- genera sobre otros derechos.

10) Que esta Corte ha reconocido que es de sustancial importancia mantener la pureza del sufragio, base de la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional y, por tanto, debe impedirse todo lo que de cualquier manera pueda contribuir a alterarla. Es un principio de derecho político y electoral básico que debe tratar de garantizarse la expresión genuina de la voluntad del pueblo a través del cuerpo electoral, postulado que reconoce su raíz en la soberanía del pueblo y en la forma republicana de gobierno que la justicia debe afirmar (Fallos: 318:2271 , disidencia de los jueces Fayt y Bossert). Es que el derecho "de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores" -como expresa el art. 23, inc. b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- hace a la substancia del Estado constitucional contemporáneo (Fallos: 324:3143, voto de los jueces Fayt y Vázquez).

11) Que la preservación de la pureza y libertad de esa expresión ha motivado tanto en nuestro derecho como -puede decirse- en forma generalizada en el ámbito universal, una serie de limitaciones y restricciones al ejercicio de otros derechos vinculados de algún modo al de elegir y ser elegido, no obstante su mismo origen constitucional, no siempre de la misma envergadura (confr. Gálvez Muñoz, Luis "La prohibición de difundir encuestas electorales: ¿una norma inconstitucional?, en Revista de las Cortes

Generales, nº 41, segundo cuatrimestre de 1997, publicación del Congreso de los Diputados, Madrid, España).

Así por ejemplo, pueden mencionarse limitaciones a la libertad de contratar y de usar y gozar de la propiedad -restricciones a la financiación de los partidos políticos, a la extensión de la campaña electoral, prohibición de organizar y practicar juegos de azar, de vender bebidas alcohólicas-; a la libertad de expresión -veda de declaraciones proselitistas de los candidatos durante un cierto tiempo, prohibición de entrega de boletas de sufragio-; al derecho de reunión -prohibición de mitines, espectáculos públicos, eventos deportivos, etc.-.

La constitucionalidad de limitaciones como las descriptas ya ha sido sostenida por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, en base al interés apremiante que tiene el Estado en proteger a los electores de la confusión y la influencia indebida, interés que se extiende a preservar la integridad del proceso electoral.

Ello así, pues el derecho a votar libremente por un candidato es de la esencia de una sociedad democrática (“Reynolds v. Sims”, 377 U.S. 533 [1964]). De hecho, en un país libre no existe derecho más preciado que el derecho de tener voz en la elección de aquellos que hacen las leyes bajo las cuales, como buenos ciudadanos, debemos vivir; otros derechos -aun los más básicos- se tornan ilusorios si el derecho a votar se ve debilitado (“Wesberry v. Sanders”, 376 U.S. 1, [1964]). En definitiva, el Estado tiene un interés apremiante en asegurar que el derecho de los individuos a votar no sea debilitado por el fraude en el proceso electoral.

De esta manera, la Corte estadounidense reconoció la validez de una ley del Estado de Tennessee según la cual, dentro de una distancia de 100 pies desde la entrada del lugar de votación, quedaba prohibida la distribución y el despliegue de materiales de campaña, así como también la incitación a votar a determinado candidato (“Burson v. Freeman”, 504 U.S. 191, 1992). Para así decidir, el Tribunal señaló que la validez de semejante restricción resultaba no sólo de la existencia del interés del Estado al que se aludió en el párrafo precedente, sino también de su necesidad para el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Al respecto, un análisis de la evolución de las sucesivas reformas electorales tanto en Estados Unidos como en otros países -que revela una lucha persistente entre dos males: la intimidación y el fraude electoral- demuestra claramente la necesidad de zonas restringidas dentro o alrededor de los lugares de votación, a fin de preservar el interés del Estado en prevenir aquellos

males.
Dentro de ese mismo orden de limitaciones debe inscribirse la prohibición de difundir encuestas de intención de voto y de boca de urna, toda vez que la difusión por parte de los medios -tanto durante el período de reflexión como con mayor razón durante el comicio y antes de su cierre efectivo en todos los lugares de votación- del eventual ganador de las elecciones podría influir en los electores que aún no han emitido su voto; si la cantidad de dichos electores es considerable, podría verse afectado el resultado mismo de la elección.
12) Que si bien las encuestas electorales basadas en cuestionarios aplicados a una muestra representativa de los votantes puede encontrar su origen en el trabajo realizado por Gallup y Roper que predijeron de manera acertada los resultados de las elecciones presidenciales de los Estados Unidos en el año 1936, sin duda los medios de comunicación de masas y su creciente importancia desde la década de 1960, sumado al desarrollo científico de los métodos en que se basan los sondeos, los coloca hoy entre los medios utilizados con fines electorales (ver en este sentido Kavanagh, Dennis, “Las Encuestas de Opinión Pública”, en Estudios Públicos, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, nº 53, págs. 145-169). Aun cuando no existan certezas sobre el punto, los investigadores de las ciencias sociales plantean la posibilidad cierta de que la difusión de los resultados de las encuestas -más allá de su acierto o error, o de su apego a las normas científicas en que deben basarse- influya positivamente en la decisión de los electores (ver, por ejemplo, Sartori, Giovanni, “Homo videns. La sociedad teledirigida”, Ed. Taurus, 1º edición, 4º reimpresión, Bs. As., 2002, págs. 73 y sgtes. ca. “El gobierno de los sondeos”).
Esta es la razón a la que con toda evidencia –tal como resulta de la lectura del debate parlamentario tanto de la ley local cuestionada como de la reforma al Código Electoral Nacional- responde la prohibición temporaria de publicación de sus resultados, que coincide por lo demás con prohibiciones similares de otras conductas igualmente susceptibles de influir en la serena reflexión de los votantes que el legislador ha tratado de preservar durante escasos tres días.
13) Que como quedó dicho, prohibiciones semejantes -y muchas veces de una extensión temporal significativamente mayor- son comunes en el derecho comparado (véase en Alemania, ya desde la Ley Electoral Federal del 7 de mayo de 1956, art. 32; España, ley orgánica 5/1985, art. 69, inc. 7 e igualmente legislación electoral vasca, ley 6/2000, art. 87 inc. 7; respecto de

la evolución de la cuestión en Colombia, ver Sánchez Torres, “Opinión pública y encuestas”, versión electrónica consultada el 26 de febrero de 2003 en “www.trife.gob.mx/congreso/sanchezt.html”; Nojlen, Dieter y otros en “Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina”, versión electrónica publicada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos -“www.iidh.ed.cr/siii/Publicaciones_Ca-pel”, página consultada el 27 de febrero de 2003-; Tuesta Soldevilla, Fernando, “El silencio de las Encuestas” en “Revista Mexicana de Comunicación”, versión electrónica consultada el 3 de marzo de 2003; Maqueda, Juan Crlos, “Reforma Política en Argentina: hacia el fortalecimiento del sistema democrático”, exposición en el Seminario Internacional sobre Reforma Política en Argentina, U.B.A., 18 de junio de 2002 en la que refiere legislación europea, publicado en “Observatorio Electoral Latinoamericano”, pág. Web consultada el 28 de febrero de 2003; Martínez, Gustavo y López, Miguel A. “El exit poll en las elecciones presidenciales y de congresales chilenas de 1993: las enseñanzas de un fracaso”, en “www.cien-politica.uchile.cl”, vista el 3 de marzo de 2003).

Es cierto también que la Corte de Casación Francesa -Sala Penal- consideró que una norma semejante era violatoria de la Declaración Europea de los Derechos del Hombre en cuanto reconoce la libertad de expresión (sentencia 5302 del 4 de septiembre de 2001). La decisión, sin embargo, carece de todo desarrollo argumental y no puede ser compartida de conformidad con las consideraciones siguientes.

14) Que el carácter preferente de la libertad de expresión predicado prácticamente de manera universal, ha sido reconocido también por la jurisprudencia de este Tribunal.

Sin embargo, la situación de autos exige algunas precisiones al respecto.

Ese carácter preferente deriva de la necesidad de favorecer un debate robusto, desinhibido, abierto de par en par sobre las cuestiones de interés general de acuerdo a la expresión tantas veces citada del juez Brennan en “New Cork Times vs. Sullivan”.

En el caso, la limitación a la libertad sólo se relaciona con un aspecto, el de la autoexpresión, que carece de ese carácter preferente: el pueblo de la Nación, próximo a votar y de ese modo elegir a los representantes que lo gobernarán, precisa de un momento de reflexión, sin interferencias de propaganda, actos proselitistas,

comentarios, encuestas, etc. susceptibles de influir en su decisión soberana que, como todas las de semejante envergadura, no puede adoptarse en el medio de los “gritos” de los oradores.
Limitar la libertad de expresión de los que concurren a una sala de conciertos y así posibilitar que todos puedan escuchar la orquesta no es violar la Constitución Nacional.
Respetar el orden de exposición de los oradores en un debate es de sociedades civilizadas y sólo puede confundirse con una restricción al derecho de expresar las ideas si se piensa en que ese debate no supone necesariamente alteridad.
Pues bien, la norma cuestionada sólo asigna un “turno” a la difusión de las encuestas, para respetar la necesaria e indispensable expresión del cuerpo electoral que cabalmente y como tal, sólo se manifiesta en las urnas.
15) Que en el mismo orden de ideas, cabe descartar que la restricción cuestionada resulte -como algunos han señalado (ver Gálvez Muñoz, op. y loc. cit.)- violatoria del principio de igualdad en la medida en que al no vedarse los sondeos en toda su extensión sino sólo su difusión, las empresas podrían seguir efectuándolos y sólo los darían a conocer a sus clientes y no al pueblo en general. Fuera de que la objeción no se adecua a la doctrina del Tribunal en materia de igualdad -esa garantía implica igualdad de trato a quienes se encuentran en iguales circunstancias, de manera que cuando éstas son distintas nada impide un trato también diferente con tal que éste no sea arbitrario o persecutorio (Fallos: 311:394, entre muchísimos otros)- se basa en un argumento más efectista que real: del mismo modo podría decirse que la prohibición de realizar actos proselitistas o declaraciones públicas a los candidatos no es hábil para impedir que éstos comenten en sus respectivos núcleos de allegados cuestiones políticas, estableciendo así una diferencia entre los ciudadanos que los integran y el resto de la comunidad.
16) Que las consideraciones que preceden son igualmente aplicables a la prohibición de difundir encuestas y proyecciones sobre el resultado de las elecciones durante las tres horas después del cierre del comicio. En efecto y tal como lo ha señalado uno de los votos de la sentencia recurrida, la hora de cierre del acto eleccionario prevista en la legislación electoral no impide que los electores que se encuentren aguardando su turno en los lugares de votación emitan su voto con posterioridad (art. 100 del Código Electoral Nacional). Esta situación por lo demás, encuentra en muchos casos

origen en las dificultades en la constitución de las mesas como es sabido. En ese contexto, la perduración de la veda informativa respecto de las encuestas por el razonable plazo antes indicado, encuentra idéntica justificación y resulta por tanto igualmente constitucional.

17) Que, en conclusión, no se advierte que la limitación temporal por cierto brevísima a la difusión pública de las encuestas electorales resulte violatoria de la libertad de expresión. La importantísima función que la prensa cumple en el desarrollo del proceso electoral no se ve afectada por aquella limitación, mucho más si se tiene en cuenta que la cobertura de las elecciones no puede confundirse con la de una carrera de caballos o un partido de fútbol en cuanto a la importancia o necesidad de la "instantaneidad" en la transmisión del dato (ver en este sentido, Sartori, op. cit., pág. 105, cap. "Videoelecciones"; Martínez G. y López, M.-A. "El exit poll en las elecciones presidenciales y de congresales chilenas de 1993: las enseñanzas de un facaso", en "Política", nº 34, pub. Oficial del Departamento de -iencia Política de la Universidad de -hile, Santiago, otoño de 1996).

Por ello y oído el señor Procurador General, se desestima la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma, con costas, la sentencia apelada. Dase por perdido el depósito (fs. 109 expte. A.656 XXXVI). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. CARLOS S. FAYT – JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º al 10 inclusive del voto en disidencia parcial de los jueces Petracchi y Belluscio.

11) Que corresponde referirse ahora a la prohibición de difundir los resultados de las encuestas llamadas "boca de urna" durante las 3 hs. posteriores a la clausura del acto eleccionario, la cual se advierte, y en tal sentido lo manifestó la demandada a fs. 77/85, como una prevención de mero carácter temporal y no necesariamente como un impedimento al pueblo para recibir información y valorarla.

Pues, desde esta comprensión, debe ponderarse que desde el primer minuto luego de las tres horas previstas normativamente, este recibirá los resultados de las encuestas de referencia.

Así surge del debate parlamentario a que dio lugar la sanción del art. 5 de la ley 268 (Diario de Sesiones de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 28 de octubre de 1999 y del 4 de noviembre de 1999).

En consecuencia, la preocupación compartida por parte de los legisladores locales en cuanto a la no alteración de la tranquilidad social después de los comicios, pues estos constatan, algo que por lo demás es de público y notorio conocimiento, que este tipo de encuestas son falibles y que, a veces, han dado por ganadores a quienes finalmente perdieron, generando confusión y hasta cierta tensión entre los propios militantes de las distintas fuerzas políticas y la sociedad misma. Por otro lado, no sólo se intenta preservar el bien jurídico de la tranquilidad pública, sino también, por medio de la norma impugnada se intenta evitar que los datos de las empresas encuestadoras "compitan" con el escrutinio oficial (fs. 98, 100, 101, 109, 110, 111 del expte. A.682.XXXVI.).

12) Que de acuerdo con esta aproximación cabe inferir que, lejos de prohibir aquellas actividades y su difusión por los medios, el objetivo del Estado local a través del dictado de la normativa señalada fue instaurar un sistema eficiente que permitiese evitar las posibles consecuencias generadas por los errores en que a veces incurren las predicciones de esos especialistas, fijando un razonable y breve límite temporal para hacerlas conocer, sin que por ello se vea afectado el desarrollo del proceso electoral y la libertad de información. (ver supra considerando 2º).

13) Que, como acertadamente expresó el a quo, esta Corte tiene dicho que para examinar la razonabilidad de las limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales ha de partirse del principio de que ninguno de estos derechos es absoluto (Fallos: 308:814; 310:1045).

14) Que de acuerdo con ello la restricción diseñada legislativamente para alcanzar los fines perseguidos encuentra pleno reconocimiento dentro del bloque constitucional, pues la racionalidad del precepto normativo en crisis, entendida aquí sólo en el nivel de adecuación de medios a fines, se advierte en el carácter tuitivo de la norma y fundamentalmente en su notoria brevedad temporal.

15) Que tampoco puede soslayar esta Corte la circunstancia de que la exigencia de la "instantaneidad" pareciera coincide más con las necesidades mediáticas vinculadas con la competencia entre distintos medios de comunicación y la lógica mercantil que con la necesidad por parte de la sociedad del conocimiento inmediato de los resultados electorales la cual no se ve afectada.

16) Que, en conclusión, no se advierte que la limitación temporal por cierto brevísima a la difusión pública de las encuestas

electorales realizadas a “boca de urna” resultare violatoria de la libertad de expresión, pues la función que la prensa debe cumplir en el desarrollo del proceso electoral no se ve impedida por aquella limitación.
Por ello y oído el señor Procurador General, se desestima la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma, con costas, la sentencia apelada. Dase por perdido el depósito (fs. 109 expte. A.656. XXXVI). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. E. RAUL ZAFFARONI.
DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CESAR
BELLUSCIO
Considerando:
1º) Que, representadas por apoderados, la Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas (A.T.A.) y la Asociación de Radiodifusoras Privadas Argentinas (A.R.P.A.), promovieron acción de amparo, “en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, contra la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que la misma se abstenga oportunamente de aplicar la ley 268 de la Ciudad de Buenos Aires […], cuyo art. 5º, en especial, debe ser declarado inconstitucional e inaplicable a nuestras representadas […] ya que con ilegitimidad y arbitrariedad manifiesta conculca los derechos de nuestros asociados a ejercer su libertad de expresión” (fs. 2/2 vta.).
Ambas entidades recordaron cuáles son sus fines y expresaron que el art. 5º de la ley 268 de la Ciudad de Bs.As. -que dispone: “Desde las cuarenta y ocho (48) horas anteriores a la iniciación del comicio y hasta las tres (3) horas después de su finalización, queda prohibida la difusión, publicación, comentarios o referencias, por cualquier medio, de los resultados de encuestas electorales”- viola el régimen federal de radiodifusión (ley 22.285) y la libertad de expresión (arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y art. 12, inc. 2º, de la Constitución local).
2º) Que radicada finalmente la causa ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires –después de sucesivas declaraciones de incompetencia de jueces nacionales- se dio traslado de la demanda al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que la contestó y pidió su rechazo.
La demandada sostuvo que la restricción es razonable pues el legislador local se había propuesto, por medio de la norma impugnada, preservar el bien jurídico de la tranquilidad pública, además de garantizar un espacio de

reflexión para el ciudadano, evitando la manipulación y utilización de las encuestas. También había procurado resguardar el derecho de la ciudadanía a ser informada en forma correcta y adecuada sobre el resultado electoral (fs. 77/85).

3º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires rechazó la inconstitucionalidad solicitada por las actoras (fs. 93/112), decisión contra la cual aquéllas interpusieron recurso extraordinario (fs. 120/132), que el a quo declaró sólo parcialmente procedente (fs. 145/146), lo que motivó la presentación del recurso de hecho en examen.

4º) Que A.T.A. asocia a titulares de licencias de radio y televisión, y a empresas que comercializan programas, suministros y servicios específicos y actividades afines con la teleradiodifusión (fs. 40 vta. del expte. A.682.XXXVI.). Puede representar a sus asociados para demandar por amparo contra todo acto u omisión de autoridad pública que lesione derechos o garantías reconocidos en la Constitución Nacional y afecte a la actividad televisiva o radial (loc. cit.).

De modo similar, A.R.P.A. agrupa a los titulares privados de frecuencias de radiodifusión sonora y televisión con el objeto -entre otros- de afianzar los principios y derechos que garanticen la existencia de una radiodifusión libre y estable al servicio del país, “defendiendo los ideales democráticos y normas constitucionales que regulan la vida de la Nación”. En ese carácter, puede representarlos ante organismos públicos, incluso judiciales (fs. 12/14 del expte. A. 682.XXXVI).

En ese marco, y a la luz de lo decidido por esta Corte en Fallos: 320:690 y 323:1339, corresponde concluir que las actoras se encuentran legitimadas a demandar como lo han hecho pues, con palabras empleadas en este último precedente, aquéllas no han ejercido sino el derecho que les “asiste para accionar para el cumplimiento de una de las finalidades de su creación” (conf. Fallos: 325:524, voto de los jueces Fayt y Petracchi, considerando 6º).

Es claro que, a la luz de la norma legal impugnada por las actoras, los asociados que agrupan (titulares de licencias de radio y televisión) sufren una “interdicción” para una “actividad” que ellos han llevado a cabo y quieren seguir realizando, como lo reconoce el fallo del a quo (fs. 99, cuarto párrafo). Ello demuestra la existencia de causa, controversia o caso contencioso que habilita la intervención judicial (conf. Fallos: 325:524, 560).

5º) Que es correcto que la presente causa haya tramitado

ante los estrados de la justicia local de la Ciudad de Buenos Aires. En efecto, toda vez que las actoras han impugnado al art. 5º de la ley 268 de la Ciudad de Buenos Aires como contrario a la libertad de expresión tutelada en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y en el art. 12, inc. 2º, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (conf. fs. 8, punto 4.3, del escrito de demanda), resulta
aplicable la jurisprudencia según la cual, cuando se arguye que un acto es contrario a leyes locales y nacionales, primero se debe acudir a los tribunales de la justicia local y, en su caso, llegar a esta Corte por la vía del recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 176:315; 311:1588 y 322:1470).
6º) Que, con relación a los planteos de arbitrariedad
efectuados por las apelantes, no se advierte que la sentencia del a quo adolezca de vicios que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido, de acuerdo con la doctrina del Tribunal sobre la materia. Los agravios que las actoras presentan bajo esa terminología -que se sintetizan en la afirmación de que el fallo contiene afirmaciones “dogmáticas”- constituyen, en
verdad, argumentaciones concernientes a los agravios federales que la decisión del a quo les suscita (violación de la ley 22.285 y de la Constitución Nacional), por lo que serán tratados conjuntamente con aquéllos.
Existe, en cambio, la cuestión federal prevista en el art.
14, inc. 2º, de la ley 48, ya que el art. 5º de la ley 268 de la Ciudad de Buenos Aires se ha puesto en cuestión bajo la pretensión de que es contrario a los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y la decisión del a quo ha sido en favor de la validez de la ley local.
7º) Que en su primer agravio las recurrentes alegan que, en
tanto que el art. 5º de la ley 268 prohíbe informar sobre los resultados de encuestas electorales (durante las 48 hs. anteriores a los comicios) y sobre las encuestas llamadas “boca de urna” (hasta transcurridas tres horas de cerrados aquéllos), la legislación nacional (ley 22.285) no vedaría dicha actividad informativa. La señalada oposición revelaría, a juicio de las recurrentes, que la legislatura local ha invadido indebidamente un espacio normativo reservado a la Nación, prohibiendo lo que esta última autoriza.
Resulta decisivo, en la estructura del agravio tal como ha
sido formulado, que la Nación y la Ciudad legislen en forma antinómica sobre el tema de las encuestas, de modo tal que si la aludida contradicción no existiera, el agravio también desaparecería.
Esto último es lo que ha sucedido. Aun admitiendo -a título
de mera hipótesis- el planteo efectuado por las apelantes, debe repararse en

que el art. 4º de la ley nacional 25.610 ha reformado el Código Nacional Electoral estableciendo una norma sustancialmente igual a la de la Ciudad de Buenos Aires1. Esta circunstancia, de cuya consideración la Corte no puede prescindir (conf. arts. 163, inc. 6º, y 164 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 316:1175, considerando 2º), produce la consecuencia ya señalada y hace innecesario pronunciarse sobre el agravio de las recurrentes.

8º) Que resta considerar si el art. 5º de la ley 268 ha violado la libertad de expresión tutelada en la Constitución Nacional.

La restricción consagrada en el mencionado art. 5º opera sobre las encuestas electorales de dos clases:

A) Las que indican las preferencias hipotéticas de la ciudadanía antes de los comicios. Pronostican qué es lo que probablemente la gente va a votar.

B) Las que apuntan a la manera -también hipotética- en que los electores se han pronunciado (las encuestas llamadas “boca de urna”, que se hacen sobre un muestreo practicado sobre las personas que han concurrido efectivamente a votar). Señalan qué es lo que probablemente la gente ha votado.

La prohibición del art. 5º de la ley 268 recae sobre la “difusión, publicación, comentarios o referencias” de los “resultados” de ese tipo de encuestas. Opera, para las sub A, en las 48 hs. previas a los comicios y, para las sub B, en las 3 hs. posteriores a su cierre.

Debe repararse en que la interdicción se refiere sólo a los “resultados electorales”. Podría, por consiguiente, tanto en el caso sub A, como en el sub B, difundirse qué es lo que la población (interrogada por los encuestadores) piensa sobre otros innumerables temas (por. ej., la opinión que le merecen los políticos, o los jueces, o los sindicalistas, o si la constitución debe reformarse, o si la política económica es buena, o si el país debe entrar en el AL-A, etc., etc.). Sólo lo relacionado con la preferencia electoral (primer caso) o lo efectivamente votado (segundo caso) es de difusión vedada. Es ese contenido de la encuesta lo que específicamente se prohíbe divulgar.

9º) Que las restricciones a la libertad de expresión que están basadas en el contenido del mensaje deben ser juzgadas con escrutinios más severos que aquellas que no presentan ese rasgo. Ese criterio es pacífico en la jurisprudencia constitucional norteamericana.

La sentencia de la Suprema Corte de los E.E.U.U. en la causa

“United States et al. v. Play Boy Entertainment Group, Inc.” (22 de mayo de 2000) reseña la doctrina que rige en la materia y los fallos que la han aplicado (capítulo III) y la sintetiza así: cuando el gobierno intenta restringir el discurso (speech) basado en su contenido, se invierte la usual presunción de constitucionalidad reconocida a las decisiones del congreso. “Las regulaciones [de la expresión] basadas en el contenido se presumen inválidas” (R.A.V. v. St. Paul, 505 U.S. 377, 382 (1992) y el gobierno carga con la prueba de rebatir esa presunción.

Según la Corte norteamericana, es raro que una limitación que restrinja la expresión a causa de su contenido sea válida, razón por la cual si se diera al Estado el beneficio de la duda cuando procura coartar de esa manera el discurso, se correría el riesgo de admitir regulaciones que buscan modelar nuestras personalidades o silenciar ideas disidentes. Cuando la adecuación a la primera enmienda es el punto que debe ser probado, el riesgo de no persuadir, inherente a todo juicio, debe recaer sobre el gobierno, no sobre el ciudadano (fallo “Play Boy”, ya citado, loc. cit.).

El escrutinio estricto que se aplica en estos casos exige que quien dictó la restricción pruebe mucho más que la mera razonabilidad de la norma: debe acreditar que ésta es “necesaria” para el logro de un “apremiante interés público” y que está ajustadamente diseñada para servir a ese interés (Barron, Jerome-Dienes, C. Thomas, “First Amendment Law”, West Publishing -o., 1993, págs. 23 y 27 y sgtes.).

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos también supedita las condiciones y restricciones que afecten el ejercicio de la libertad de expresión a que sean “medidas necesarias en una sociedad democrática” (art. 10, subrayado agregado).

La desconfianza que inspiran las restricciones “content based” es justificada y se basa, según Stone, en tres clases de razones: a) esas restricciones distorsionan el debate público; b) los funcionarios tienden a prohibir, a través de ellas, a expresiones que consideran “poco valiosas” o “perjudiciales”; c) son restricciones inspiradas en el miedo al “impacto comunicativo” de la expresión prohibida: los funcionarios no creen que los ciudadanos, expuestos a determinadas expresiones, puedan hacer las opciones que las autoridades consideran “correctas”.

También el gobierno teme que la expresión (que se prohíbe) pueda provocar la respuesta de una “audiencia hostil”. Advierte el autor citado que en todas estas posturas subyace un fuerte e intolerante paternalismo (Stone, Geoffrey R., “Content Regulation and the First Amendment”, 25 William

& Mary Law Review 189, año 1983; del mismo autor “Content –Neutral Restrictions”, The University of Chicago Law Review, 54:46. año 1987).
La presunción de invalidez de las restricciones a la libertad de expresión, que están basadas en el contenido de aquélla, resulta coherente con la jurisprudencia según la cual las autoridades no pueden restringir las palabras de los ciudadanos porque desaprueben el mensaje particular que transmiten (“Cornelius v. NAACP Legal Def. & Educ.Fund.”, 473 U.S. 788, año 1985; “Consolidated Edison -o. v. Public Serv. Comm’n”, 447 U.S. 530, año 1980).
10) Que esta Corte comparte el criterio según el cual esta clase de restricciones debe ser juzgada con un escrutinio estricto y, en consecuencia, lo aplicará a las examinadas en el sub lite.
Corresponde primeramente analizar la prohibición de informar resultados de encuestas sobre preferencias electorales en las 48 hs. que preceden a los comicios (ver considerando 8º, sub A).
Parece claro que, aun aplicando el mencionado escrutinio estricto, la restricción debe ser considerada válida. Debe advertirse -en primer lugar- que las encuestadoras deben haber libremente informado, durante los días, semanas y meses previos a la elección, sobre las tendencias electorales de la ciudadanía. Por ello, que no lo puedan hacer durante el breve lapso de 48 hs. previas al acto eleccionario, no priva a los electores de algún dato que ya no posean.
Además -y esto es lo decisivo- el interés que se busca proteger con la restricción es de una entidad relevante y la justifica. En efecto, el silencio debe ser preservado –en esas 48 hs. previas a la elección- pues hace a la calidad del voto que después ha de emitirse. Constituye el espacio óptimo para la reflexión final previa a aquél y es el ámbito en el cual los pro y contra de cada postura se sopesan. Ese marco de sosiego espiritual se vería alterado, no sólo por la propaganda partidaria (de allí la “veda” política en ese lapso), sino también por la difusión de resultados de encuestas electorales que interferirían con la paz y el equilibrio imprescindibles en los momentos previos a la elección.
Incluso en los E.E.U.U., donde las restricciones “content based” son juzgadas con la severidad ya señalada, se han justificado algunas que persiguen tutelar el derecho al voto (consciente, libre y sin presiones) del ciudadano.
Así por ejemplo, en un caso en que la legislación de

Tennessee impedía la propaganda política (no otro tipo de discursos) dentro de un radio de 100 pies de los lugares de votación, la aplicación de un escrutinio estricto no impidió a la Corte convalidar la restricción, pues lo que la norma local buscaba era preservar la libertad y pureza del sufragio (“Burson v. Freeman”, 504 U.S. 191, año 1992).

11) Que otra es la conclusión cuando se trata de la prohibición de informar, hasta 3 hs. después de cerrados los comicios, sobre los resultados de las encuestas “boca de urna” (ver considerando 8º, sub B).

Las opiniones de los legisladores de la Ciudad -compartidas por el a quo y transcriptas en su fallo- revelan, en el caso de estas encuestas, el infundado paternalismo del que la Constitución nos protege (ver supra, considerando 9º).

Surge de esos discursos que no se trata de defender la pureza del voto o el sosiego espiritual que debe precederlo (como en el caso de las encuestas previas al día de la votación), sino de preservar la “tranquilidad” de la gente después de los comicios. Los legisladores constatan que las encuestas son “falibles” y que, a veces, han dado por ganadores a los que, finalmente, perdieron. Piensan que eso genera “confusión” y, a veces, “tensión social” entre los militantes de las distintas fuerzas, lo que procuran evitar por medio de la prohibición. También intentan evitar que el resultado de las encuestas boca de urna “compita” con el del escrutinio oficial (fs. 98, 100, 101, 109, 110, 111 del expte. A.682.XXXVI.).

Se advierte fácilmente que esas prevenciones dan por cierto e inmodificable un comportamiento infantil en la población, la que, a pesar de las veces en que las predicciones de los especialistas han fallado, daría por indubitable lo que no es más que un pronóstico y se libraría a no se sabe qué clase de excesos.

Aparte de que el Estado podría subrayar adecuadamente, a través de los canales de que dispone, el mencionado carácter falible de las encuestas, no se advierte, tampoco, qué inconvenientes produciría la publicidad de los datos de aquéllas antes del informe de los datos oficiales. Más bien, el riesgo está de parte de los encuestadores y de quienes transmiten sus resultados, pues a corto plazo estos se verán confirmados, o, tal vez, desmentidos (con descrédito, en este último caso, para los que los generaron).

Acertados o erróneos, los datos que las encuestadoras suministran deben ser juzgados por la gente por lo que son, es decir,

pronósticos de cómo las personas han votado. Nada más que eso, pero, también, nada menos que eso. Para juzgar sobre su credibilidad se atenderá, entre otras cosas, a la condición más o menos fiable de quienes los emiten.
Tampoco puede descartarse que, en ocasiones, la existencia de esas encuestas pueda contribuir a apresurar el lento ritmo que suele caracterizar la información oficial sobre el resultado de los comicios o que, en otras, morigere el exagerado triunfalismo de algún candidato que -sobre la base del resultado de unas pocas mesas de votación- se considere ganador.
Todo esto -en definitiva- debe ser juzgado por la población, no por el gobierno. Esta es la perspectiva que se olvida en este aspecto de la norma sub examine.
Nadie le pide al Estado que nos proteja de los errores que puedan cometer los encuestadores sobre cómo los ciudadanos han votado. Que aquéllos disfruten de sus aciertos y sufran con sus fracasos. La sociedad los valorará o los menospreciará, según unos y otros se vayan escalonando. Lo que la Constitución no permite es que, so pretexto de protección al pueblo, se le impida a éste recibir información y valorarla, privándolo de actividades que sólo a él competen.
Esa es la razón por la cual esta parte del art. 5º de la ley 268 no logra superar el escrutinio a que se la somete. La finalidad perseguida por quienes la sancionaron no parece compatible con una visión republicana y democrática, según la cual sólo al pueblo corresponde discernir los méritos de la información que se le ofrece, sin que pueda vedársele el acceso a aquélla con la excusa de que puede contener errores.
Sustituir el juicio de la población por el juicio de las autoridades: he aquí la quintaesencia del paternalismo inconstitucional.
12) Que cabe concluir transcribiendo los conceptos vertidos por el Tribunal Constitucional de Perú (4 de abril de 2001), al fallar una causa que presenta analogías con el sub lite (“expte. 02-2001-AIT-, Defensoría del Pueblo, Lima”): “La medida limitadora que se ha cuestionado resulta excesiva y no tolerable en un régimen democrático, donde la libertad de informar sólo puede ser limitada en la medida de lo estrictamente debido. Las encuestas y su difusión y proyección constituyen un importante elemento para conocer lo que piensa un sector de la sociedad, y como tales, representan un medio válido para la formación de una opinión pública, a la vez de representar también un importante mecanismo de control sobre la actuación de los organismos responsables del proceso electoral, y en esa medida, de la propia transparencia del proceso electoral” (“Justicia

Electoral", publicación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 2001, nº 15, págs. 265/273, especialmente pág. 271).
Señala el Tribunal Constitucional peruano –y resulta aplicable a nuestro caso- que, si bien es cierto que la preservación del orden interno es un bien constitucional, que en algunos casos puede autorizar restricciones al derecho a la información, "ello ocurre exclusivamente, según la doctrina constitucional, cuando el peligro de desorden público es grave e inminente", lo que no ha sido probado.
Más bien, "la gran mayoría de la población es consciente de que los resultados de las encuestadoras no son exactos, y que deben esperar el resultado oficial, pacíficamente, como en efecto ha ocurrido en la gran mayoría de procesos electorales" (sentencia citada, pág. 269).
Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se desestima la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca parcialmente la sentencia apelada, con costas, declarándose la inconstitucionalidad del art. 5º de la ley 268 de la Ciudad de Buenos Aires, en la parte que se refiere a la prohibición de difundir los resultados de las encuestas electorales denominadas "boca de urna".
Dase por perdido el depósito (fs. 109 del expediente A. 656.XXXVI.).
Notifiquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI – AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.
DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO
Considerando:
1º) Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte han sido objeto de adecuada reseña en el dictamen del señor Procurador General que antecede, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.
2º) Que las decisiones en los juicios de amparo deben atender a la situación existente al momento de ser dictadas (Fallos: 247:466; 249:553; 250:346, entre muchos otros). Por otra parte, es doctrina del Tribunal que la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y que su desaparición importa la de poder juzgar (Fallos: 308:1489).
3º) Que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure una situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de un caso o controversia, lo que impide su ejercicio cuando estas circunstancias ya no existen.
4º) Que, en el caso, habiéndose celebrado el acto eleccionario local que motivó el presente amparo, los apelantes carecen de un

interés jurídico actual que los legitime en su pretensión, por lo que su planteo se ha tornado abstracto.
Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara que resulta abstracta la cuestión planteada. Notífiquese, reintégrese el depósito de fs. 109 (expte. A.656.XXXVI. R.H.) por no corresponder. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase. ANTONIO BOGGIANO.
———————————
LEY CABA
Fallos de la Corte Suprema de Justicia Argentina
Blog auxiliar de materiales asociado a “Saber Leyes no es Saber Derecho”
ATRA c. Gbno. de la Ciudad de Buenos Aires (2005)
.
7 de junio de 2005
Causa A. 682. XXXVI.
“Asociación de Teleradiodifusoras Argentina y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”
LEY A – Nº 268
CAPÍTULO I
DE LAS CAMPAÑAS
Artículo 1º – Se entiende por campaña electoral toda propaganda que realicen los partidos, confederaciones, alianzas, candidatos/as a cargos electivos locales y quienes los/las apoyen a efectos de la captación de sufragios.
Artículo 2º – La campaña electoral no podrá iniciarse hasta sesenta (60) días antes de la fecha fijada para la elección, ni extenderse durante las 48 horas previas a la iniciación del comicio.
Artículo 3º – Durante la campaña electoral y hasta finalizado el comicio, el Gobierno de la Ciudad, no podrá realizar propaganda institucional que tienda a inducir el voto. Asimismo no puede promocionarse candidatura alguna con motivo o en ocasión de actividades oficiales.
Artículo 4º – La propaganda gráfica en vía pública que los candidatos/as utilicen durante la campaña electoral, debe contener sin excepción la

identificación de la imprenta que la realice.
Dichos gastos, así como los resultantes de la contratación en los medios de comunicación, deberán contar en todos los casos con la documentación que acredite su contratación.
Artículo 5º – Desde las cuarenta y ocho (48) horas anteriores a la iniciación del comicio y hasta tres (3) horas después de su finalización, queda prohibida la difusión, publicación, comentarios o referencias, por cualquier medio, de los resultados de encuestas electorales.
Artículo 6º – El Gobierno de la Ciudad debe ofrecer a los partidos, confederaciones y alianzas que se presenten a la elección, espacios de publicidad en las pantallas de vía pública que estén a su disposición. Éstos se distribuirán respetando criterios de equidad en cuanto a su ubicación. Estos espacios no serán computables a los efectos de lo dispuesto por los artículos 8º y 9º.
CAPITULO II
DE LOS GASTOS DE CAMPAÑA
Artículo 7º – A los efectos del cálculo del monto máximo de gastos y aportes previstos en la presente ley, todo bien o servicio de carácter comercial que sea, directa o indirectamente, destinado a la campaña electoral, será considerado como gasto o aporte, conforme al valor y las prácticas de mercado.
Artículo 8º – Los partidos políticos, alianzas y confederaciones, pueden realizar gastos destinados a la campaña electoral por una suma máxima para cada categoría que en ningún caso supere el monto de 1,40 Unidades Fijas (U.F.) establecidas anualmente en el Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos, por cada elector/a empadronado/a para votar en esa elección. La suma máxima es aplicable a cada lista oficializada con independencia de quien efectúe el gasto.

Cuando la convocatoria electoral incluya más de una categoría, el tope del gasto es acumulativo.
Cuando un partido, alianza o confederación se presente para una sola categoría y adhiera a otro partido, alianza o confederación para una categoría distinta, dicha adhesión recibirá el tratamiento de alianza a los efectos del límite fijado en el presente artículo.
En el supuesto previsto en el segundo párrafo del Artículo 96 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, el gasto máximo de la segunda campaña no puede superar el monto de 1,30 Unidades Fijas (U.F.) establecidas anualmente en el Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos, por elector/a y por cada una de las fórmulas.
CAPITULO III
DEL APORTE PÚBLICO
Artículo 9º – La Ciudad contribuye al financiamiento de la campaña electoral de los partidos, alianzas y confederaciones destinando a tal efecto el monto de 1,70 Unidades Fijas (U.F.) establecidas anualmente en el Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos, para cada categoría por cada elector/a empadronado/a para votar en esa elección.
Artículo 10 – El monto, al que se hace referencia en el artículo anterior, se distribuye entre los partidos, alianzas y confederaciones que oficialicen candidaturas del siguiente modo:
1. 1.- Para la categoría de Jefe/a y Vicejefe/a de Gobierno y Legisladores/as:
a. De 1,70 Unidades Fijas (U.F.) para cada categoría por cada voto obtenido en la última elección de legisladores/as. Si la lista hubiese sido presentada por una alianza, el importe correspondiente se distribuirá entre los partidos o confederaciones que la integran, conforme al convenio celebrado entre éstos.

b. Las agrupaciones políticas que carezcan de referencia electoral recibirán el mismo aporte
que perciba aquel partido, alianza o confederación que haya registrado el menor caudal
electoral en la elección de Legisladores/as de la última elección.
c. El remanente será distribuido en forma igualitaria entre todos los partidos que participen en la
elección.”
2. Para la categoría de miembros de las Juntas Comunales:
a. El monto establecido en el Artículo 9 se distribuirá entre las 15 Comunas en proporción a la
cantidad de electores habilitados para votar en cada una de las Comunas en que se
encuentra dividida la Ciudad.
b. Efectuada tal operación, se tomará a cada Comuna como distrito único y se distribuirá a cada
agrupación política que hubiere oficializado Listas el importe que resulte de multiplicar el
monto de 1,70 Unidades Fijas (U.F.) por la cantidad de votos que el partido hubiera obtenido
en la última elección de miembros de autoridades a las Juntas Comunales de ese distrito. Si
la lista hubiese sido presentada por una alianza, el importe correspondiente se distribuirá
entre los partidos o confederaciones que la integren, conforme al convenio celebrado entre
éstos.
c. Las agrupaciones políticas que carezcan de referencia electoral recibirán, en relación a cada
Comuna, el mismo aporte que perciba aquella agrupación política que haya registrado el
menor caudal electoral en la última elección.
d. El remanente de cada Comuna será distribuido en forma igualitaria entre todos los partidos
que participen en la elección.
Artículo 11 – Las sumas referidas en los artículos precedentes y en el Artículo 13 de la presente ley

deberán ser puestas a disposición de los partidos dentro de los diez (10) días de vencido el plazo
de oficialización de candidaturas.
Artículo 12 – Los partidos que luego de recibir el aporte público indicado en el artículo que
antecede, retiren sus candidaturas, deberán reintegrar una suma igual al monto recibido, dentro de
los cinco (5) días de retiradas las candidaturas.
Artículo 13 – En el supuesto previsto en el último párrafo del Artículo 96 de la Constitución, # la
Ciudad contribuye al financiamiento de la campaña electoral de las dos formulas que compiten,
destinando a tal efecto el monto de 1 Unidad Fija (U.F.) establecida anualmente en el Presupuesto
General de Gastos y Cálculo de Recursos por cada elector/a empadronado/a para votar en esa
elección. La distribución se hace del siguiente modo:
a. El monto de 1 Unidad Fija (U.F.) establecida anualmente en el Presupuesto General de
Gastos y Cálculo de Recursos por cada voto obtenido, en la primera vuelta por cada formula.
b. El remanente, en forma igualitaria entre las dos formulas.
Artículo 14.- A los efectos de garantizar el pleno ejercicio del derecho de los partidos políticos,
alianzas y confederaciones a presentarse a elecciones y desarrollar sus campañas electorales
dentro del marco establecido por la presente Ley, las sumas referidas en los artículos 10 y 13 son
inembargables, desde el momento en que se establezca su cuantía, como luego de haberse
efectuado su depósito en la cuenta especial prevista en el artículo 16.
CAPITULO IV
DEL APORTE PRIVADO
Artículo 15 – El límite a los aportes de las personas físicas para las campañas electorales no podrán
superar el uno por ciento (1%) del límite de gastos

establecido en el Artículo 8.
Artículo 16 – Todos aquellos aportes que no provengan del financiamiento público sólo podrán ser realizados por personas físicas, argentinas o extranjeras que tengan residencia en el país, quedando prohibidos los aportes anónimos y aquellos que provengan de personas jurídicas.
CAPITULO V
DEL CONTROL DE LOS APORTES Y GASTOS
Artículo 17 – Los partidos que oficialicen candidaturas deberán habilitar en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires una cuenta bancaria especial en la cual serán depositados los fondos que provengan tanto de aportes públicos como privados. Toda transacción vinculada a la campaña electoral deberá ser realizada mediante la cuenta bancaria mencionada.
Las alianzas que oficialicen candidaturas, deberán habilitar una cuenta bancaria especial en la que serán depositados los aportes privados destinados a la campaña. En dicha cuenta, se depositarán también los aportes públicos de los partidos que conformen las alianzas, si así lo dispusiesen sus organismos competentes. Toda transacción vinculada a la campaña electoral deberá ser realizada mediante la cuenta bancaria especial mencionada en este párrafo.
Artículo 18 – Los partidos políticos, alianzas y confederaciones deben presentar por ante la Auditoría General de la Ciudad, la siguiente documentación, en los plazos que se establecen:
a. Diez (10) días antes de la celebración del acto electoral del que participan, un informe, indicando los ingresos y egresos efectuados con motivo de la campaña electoral, con detalle del concepto, origen, monto y destino; así como el presupuesto de los ingresos y egresos que se prevén efectuar hasta la finalización de la campaña;

b. Dentro de los treinta (30) días de celebrada la elección un informe final de cuentas;
Dicha información tendrá carácter público y deberá estar suscripta por autoridades partidarias y por contador/a público/a matriculado/a. La Auditoría General podrá establecer normas para la presentación de dichos informe
Artículo 19 – Dentro de los noventa (90) días de finalizada la campaña la Auditoría General de la Ciudad elaborará y dará a publicidad su informe. Este informe debe publicarse en el Boletín Oficial de la Ciudad.
CAPITULO VI
DE LAS SANCIONES
Artículo 20 – Los partidos políticos, confederaciones o alianzas que superen los límites establecidos para gastos de campaña, pierden en las siguientes elecciones el derecho a percibir los fondos públicos que pudieran corresponderle por campaña electoral, en un monto de hasta tres (3) veces la suma en que se hubiesen excedido.
Artículo 21 – La no presentación de los informes requeridos por la Auditoría General será sancionada con una multa de hasta el uno por ciento (1%) del tope del gasto de campaña establecido en esta ley, por cada día de incumplimiento.
Artículo 22 – La violación de la duración prescrita de las campañas electorales será sancionada con una multa de entre el dos (2) al diez (10) por ciento del tope de gastos de campaña establecido en esta ley, por cada día de incumplimiento.
Artículo 23 – Los partidos, confederaciones o alianzas que recibieren, y todo aquel que efectuare un aporte prohibido por esta ley, serán sancionados con multa equivalente de tres (3) hasta diez (10) veces al monto de dicho aporte.
Sin perjuicio de las sanciones previamente establecidas, serán pasibles de inhabilitación de dos (2)

a seis (6) años para el ejercicio del derecho a elegir y ser elegido y para el desempeño de cargos públicos:
Todo aquel que por sí o por interpósita persona, entregare u ofreciere aportes en violación de lo previsto en esta Ley.
Todo aquel que, por sí o por interpósita persona, solicitare, aceptare o recibiere aportes en violación de lo previsto en esta Ley.
Artículo 24 – El partido político, confederación, alianza o candidato/a y la imprenta o medio de comunicación que contraviniere lo dispuesto en el artículo 4º, será sancionado/a con una multa equivalente al costo de mercado de dicha propaganda o espacio.
Artículo 25 – El que violare lo dispuesto por el Artículo 5º de esta ley, será pasible de una multa del treinta (30) al cincuenta (50) por ciento de:
El valor total del centimetraje de publicidad de un día, correspondiente al medio en que se hubiere publicado la encuesta, cuando se tratare de un medio gráfico;
El valor total de los minutos de publicidad de un día, correspondiente al medio en que se hubiere difundido la encuesta, cuando se tratare de un medio de radiodifusión;
El valor total de los segundos de publicidad de un día correspondiente al medio en que se hubiere difundido, la encuesta, cuando se tratare de un medio de teledifusión.
Artículo 26 – Los partidos políticos que no cumplan con el reintegro previsto en el artículo 12, pierden, a partir de ese momento y hasta completar la suma recibida con más los intereses pertinentes, el derecho a percibir los fondos públicos que pudieran corresponderle en lo sucesivo por cualquier concepto.
Artículo 27 – Sin perjuicio de la imposición de las

sanciones previamente establecidas, el tribunal
con competencia electoral, de oficio o a petición de
cualquier interesado, hará cesar cualquier acto
de campaña que infrinja las disposiciones de esta ley.
Artículo 28 – El tribunal con competencia electoral en la
Ciudad Autónoma de Buenos Aires conoce
de las cuestiones que suscite la aplicación de la presente
ley e impone las correspondientes
sanciones.
Artículo 29 – Para la aplicación de las sanciones por el
incumplimiento de las prescripciones de esta
ley es de aplicación el procedimiento contravencional
previsto por la Ley 12 y sus modificatorias #.
Cualquier elector/a podrá promover la denuncia, ser parte y
ofrecer prueba.
Artículo 30 – La presente ley es de orden público.
——————————-
Ley
25.610
Reforma
al CODIGO NACIONAL ELECTORAL.
Sancionada:
Junio 19 de 2002.
Promulgada:
Julio 5 de 2002.
El
Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc.
sancionan con fuerza de Ley:
REFORMA
AL CODIGO NACIONAL ELECTORAL
ARTICULO
1º — Modifícase el artículo 14 del Código Electoral Nacional, Ley 19.945 t.o.
por Decreto 2135/83 y sus modificatorias, el que quedará redactado al siguiente
tenor:
“Artículo
14. Funciones de los electores. Todas las funciones que esta ley atribuye a las
autoridades de mesa son irrenunciables y serán compensadas en la forma que
determina esta ley y su reglamentación”.

ARTICULO
2º — Modifícase el primer párrafo del artículo 41 del Código Electoral Nacional, Ley 19.945 t.o. por Decreto 2135/83 y sus modificatorias, el que quedará redactado al siguiente tenor:
“Artículo
41. Mesas electorales. Cada circuito se dividirá en mesas las que se constituirán con hasta cuatrocientos cincuenta (450) electores inscriptos, agrupados por sexo y orden alfabético.”
ARTICULO
3º — Incorpóranse como Capítulo IV bis – De la campaña electoral – del Título III del Código Electoral Nacional, Ley 19.945 t.o. por Decreto 2135/83 y sus modificatorias, las siguientes normas:
“CAPITULO
IV bis
De la
campaña electoral
Artículo
64 bis. Duración de la campaña electoral. A los efectos de esta ley, se entenderá por campaña electoral el conjunto de actividades realizadas con el propósito de promover o desalentar expresamente la captación del sufragio a favor, o en contra, de candidatos oficializados a cargos públicos electivos nacionales.
Las
actividades académicas, los debates, conferencias, presentación de planes y proyectos, la realización de congresos y simposios, no serán considerados como partes integrantes de la campaña electoral.
La
campaña electoral para la elección de diputados y senadores nacionales sólo podrá iniciarse sesenta (60) días corridos antes de la fecha fijada para el comicio. Cuando se trate de la elección de presidente y vicepresidente, la campaña sólo podrá iniciarse noventa (90) días antes de la fecha fijada para el comicio.
Artículo
64 ter. Publicidad en medios de comunicación. Queda prohibida la emisión y publicación de avisos publicitarios en medios televisivos, radiales y gráficos con el fin de promover la captación de sufragio para candidatos a cargos públicos electivos nacionales antes de los treinta y dos (32) días previos a la fecha fijada para el comicio.

Artículo
64 quater. Publicidad de los actos de gobierno. Durante la campaña electoral, la publicidad de los actos de gobierno no podrá contener elementos que promuevan expresamente la captación del sufragio a favor de ninguno de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales.
Queda
prohibido durante los siete (7) días anteriores a la fecha fijada para la celebración del comicio, la realización de actos inaugurales de obras públicas, el lanzamiento o promoción de planes, proyectos o programas de alcance colectivo, y, en general, la realización de todo acto de gobierno que pueda promover la captación del sufragio a favor de cualquiera de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales.”
ARTICULO
4º — Modifícase el título y el inciso f) e incorpórase como inciso h) del artículo 71 del Código Electoral Nacional, Ley 19.945 t.o. por Decreto 2135/83 y sus modificatorias, los que quedarán redactados al siguiente tenor:
“Artículo
71. Prohibiciones. Queda prohibido:”
“f)
Realizar actos públicos de proselitismo y publicar y difundir encuestas y sondeos preelectorales, desde cuarenta y ocho horas antes de la iniciación del comicio y hasta el cierre del mismo.”
“h)
Publicar o difundir encuestas y proyecciones sobre el resultado de la elección durante la realización del comicio y hasta tres horas después de su cierre.”
ARTICULO
5º — Modifícase el artículo 72 del Código Electoral Nacional, Ley 19.945 t.o. por Decreto 2135/83 y sus modificatorias, el que quedará redactado al siguiente tenor:
“Artículo
72: Autoridades de la mesa. Cada mesa electoral tendrá como única autoridad un funcionario que actuará con el título de presidente. Se designará también un suplente, que auxiliará al presidente y lo reemplazará en los casos que esta ley determina.
En caso
de tratarse de la elección de Presidente y Vicepresidente de la Nación, las autoridades de mesa designadas para la primera vuelta cumplirán también esa

función en caso de llevarse a cabo la segunda vuelta.
Los
ciudadanos que hayan cumplido funciones como autoridades de mesa recibirán una compensación consistente en:
a) Un
franco compensatorio, para el caso de los funcionarios y empleados públicos nacionales;
b) Una
suma fija en concepto de viático, para el caso de los que no sean ni funcionarios ni empleados públicos nacionales.
Sesenta
(60) días antes de la fecha fijada para el comicio, el Ministerio del Interior determinará la suma que se liquidará en concepto del viático establecido en el inciso b) de este artículo. La resolución será comunicada de inmediato al juez federal con competencia electoral de cada distrito.
El
Poder Ejecutivo reglamentará las condiciones, el plazo y la forma en que se harán efectivas las compensaciones que establece este artículo.”
ARTICULO
6º — Modifícase el artículo 76 del Código Electoral Nacional, Ley 19.945 t.o. por Decreto 2135/83 y sus modificatorias, el que quedará redactado al siguiente tenor:
“Artículo
76. Obligaciones de las autoridades de mesa. El presidente de la mesa y el suplente deberán estar presentes en el momento de la apertura y clausura del acto electoral, siendo su misión especial velar por el correcto y normal desarrollo del mismo. Al reemplazarse entre sí, los funcionarios dejarán constancia escrita de la hora en que toman y dejan el cargo.”
ARTICULO
7º — Modifícase el título e incorpórase como último párrafo del artículo 105 del Código Electoral Nacional, Ley 19.945 t.o. por Decreto 2135/83 y sus modificatorias, el siguiente texto:
“Artículo
105. Comunicaciones.”
“El
Presidente remitirá una copia del telegrama a la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior”.
ARTICULO

8º — Modifícase el artículo 128 del Código Electoral Nacional, Ley 19.945 t.o. por Decreto 2135/83 y sus modificatorias, el que quedará redactado:
“Artículo
128. Portación de armas. Exhibición de banderas, divisas o distintivos partidarios. Se impondrá prisión de hasta quince (15) días o multa de hasta quinientos pesos ($ 500) a toda persona que violare la prohibición impuesta por el artículo 71 inciso e) de la presente ley.”
ARTICULO
9º — Incorpórase como artículo 128 bis del Código Electoral Nacional, Ley 19.945 t.o. por Decreto 2135/83 y sus modificatorias, el siguiente texto:
“Artículo
128 bis. Actos de proselitismo. Publicación de encuestas y proyecciones. Se impondrá multa de entre diez mil ($ 10.000) y cien mil pesos ($ 100.000) a toda persona física o jurídica que violare las prohibiciones impuestas por el artículo 71 en sus incisos f) y h) de la presente ley.”
ARTICULO
10. — Incorpórase como artículo 128 ter del Código Electoral Nacional, Ley 19.945 t.o. por Decreto 2135/83 y sus modificatorias, el siguiente texto:
“Artículo
128 ter. Publicidad en medios de comunicación.
a) El
partido político que incumpliera los límites de emisión y publicación de avisos publicitarios en televisión, radio y medios gráficos, perderá el derecho a recibir contribuciones, subsidios y todo recurso de financiamiento público anual, por un plazo de uno (1) a cuatro (4) años y los fondos para el financiamiento de campaña por una (1) a dos (2) elecciones.
b) La
persona física o jurídica que incumpliera los límites de emisión y publicación de avisos publicitarios en televisión, radio y medios gráficos será pasible de una multa de entre diez mil ($ 10.000) y cien mil pesos ($ 100.000).
c) La
persona física o jurídica que explote un medio de comunicación y que violare la prohibición establecida en el artículo 64 ter de la presente ley será pasible de la siguiente sanción:
1.
Multa equivalente al valor total de los segundos de publicidad de uno (1) hasta cuatro (4) días, conforme a la facturación de dicho medio en el mes anterior a aquél en que se produzca la infracción, si se trata de un medio televisivo o

radial.
2.
Multa equivalente al valor total de los centímetros de publicidad de uno (1) hasta cuatro (4) días, conforme a la facturación de dicho medio en el mes anterior a aquél en que se produzca la infracción, si se trata de un medio gráfico.”
ARTICULO
11. — Incorpórase como artículo 133 bis del Código Electoral Nacional, Ley 19.945 t.o. por Decreto 2135/83 y sus modificatorias, el siguiente texto:
“Artículo
133 bis. Publicidad de actos de gobierno. Los funcionarios públicos que autorizaren o consintieran la publicidad de actos de gobierno en violación de la prohibición establecida en el artículo 64 quater, serán pasibles de inhabilitación de uno (1) a diez (10) años para el ejercicio de cargos públicos.”
ARTICULO
12. — Incorpórase como artículo 171 del Código Electoral Nacional, Ley 19.945 t.o. por Decreto 2135/83 y sus modificatorias, el siguiente texto:
“Artículo
171. — Todas aquellas normas del Código Electoral Nacional, Ley 19.945, t.o. por decreto 2135/83 y sus modificatorias, que se refieran a los dos suplentes del presidente de mesa deberán entenderse como referidas al suplente del presidente de mesa.”
ARTICULO
13. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.
DADA EN
LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS DIECINUEVE
DIAS DEL MES DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DOS.
—
REGISTRADO BAJO EL Nº 25.610 —
EDUARDO
O. CAMAÑO. — JUAN C. MAQUEDA. — Eduardo D. Rollano. — Juan C. Oyarzún.