

CAUSA: "18.773/2011 U.C.R. y otros
c/E.N.-J.G.M.-S.C. s/amparo Ley
16.986" (Expte. N° 5169/11 C.N.E.) -
CAPITAL FEDERAL.-

FALLO N° 4734/2011

///nos Aires, 20 de octubre de 2011.-

Y VISTOS: Los autos "18.773/2011 U.C.R. y otros c/E.N.-J.G.M.-S.C. s/amparo Ley 16.986" (Expte. N° 5169/11 C.N.E.), venidos del juzgado federal con competencia electoral de Capital Federal en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 136/146 vta., contra la resolución de fs. 126/132 vta., obrando la contestación de agravios fs. 150/157, el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 164/165 vta., y

CONSIDERANDO:

1º) Que a fs. 126/132 vta. la señora juez federal con competencia electoral de la Capital Federal resuelve no hacer lugar a la acción de amparo deducida a fs. 20/35 vta. por los señores Ángel Rozas, Ricardo Gil Lavedra y Gerardo Morales, en su carácter de presidente del partido Unión Cívica Radical Orden Nacional, el primero; en su condición de diputado nacional y presidente del Bloque de esa agrupación en la Cámara de Diputados, el segundo; y en calidad de senador nacional y presidente del Bloque del partido de referencia en el Senado de la Nación, el tercero de los nombrados.-

Mediante dicha acción, se pretendía que el Poder Judicial dispusiera el cese de la difusión de un corto publicitario denominado "Nunca menos", emitido en el programa de televisión "Fútbol para Todos", ordenando al Poder Ejecutivo el establecimiento de un sistema para la toma de decisiones editoriales transparente, razonable y objetivo en el marco de dicho programa.-

Contra la denegatoria, el señor Ricardo Gil Lavedra interpone recurso de apelación y expresa agravios a fs. 54/56 vta..-

A fs. 150/157 los señores Sergio Ricardo M. Landin y Daniel Alfredo Muñiz, representantes del Estado Nacional, Jefatura de Gabinete de Ministros, contestan los agravios.-

A fs. 164/165 vta. emite dictamen el señor fiscal actuante en la instancia, quien considera que debe confirmarse la sentencia apelada.-

2º) Que el objeto de la demanda que da origen a estas actuaciones -promovida el 9 de junio de 2011 (cf. fs. 36)- se dirige a lograr el levantamiento de un aviso publicitario emitido en la etapa previa a las elecciones

primarias celebradas el 14 de agosto de este año y cuya última difusión se produjo en el marco de la transmisión del torneo de fútbol "Copa América 2011" (cf. fs. 84), durante el mes de julio. Así entonces, la cuestión planteada en la causa -que quedó en condiciones de ser resuelta el 7 de octubre de 2011 (cf. cargo de fs. 165 vta.)- ha devenido abstracta, por lo que carece de interés jurídico actual pronunciarse al respecto.-

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

Sin embargo, es evidente que una resolución de la naturaleza pretendida -de alcances por cierto indefinidos- importaría autorizar una modificación de la pretensión originaria, lo cual resulta inadmisibile, pues como es sabido, la demanda "fija la extensión del litigio [...] y limita los poderes del juez, que en su sentencia deberá ajustarse bajo pena de nulidad, a lo expuesto en la demanda" (Fallos CNE 2879/01 y 3145/03 y sus citas, entre otros).-

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

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

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

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

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

En tal sentido, advirtió que en época de elecciones aumenta la utilización propagandística de la pauta estatal, por lo que consideró necesario "que la legislación específica sobre la materia establezca mecanismos que impidan que las campañas que deben servir al interés comunitario sean utilizadas como herramientas de captación del sufragio, ya que la utilización de recursos públicos con ese fin vulneraría el principio de equidad e igualdad de condiciones que deben regir una contienda electoral" (cf. cit., nota al pie nº 54). Para lograr esa finalidad, recomendó que los Estados establezcan normas "que regulen la suspensión de la publicidad por un tiempo razonable durante las campañas políticas y los comicios, salvo en casos en los que exista un deber legal de informar o una emergencia sobre la cual es necesario comunicar cierto mensaje" (cf. cit.).-

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

4º) Que en atención a las razones expresadas, algunos países han establecido restricciones a las campañas institucionales más intensas que la vigente en nuestro medio y con independencia de que su contenido pueda o no promover la captación del sufragio.-

Es el caso de México, por ejemplo, que en su última reforma constitucional incorporó a la ley

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

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

España, por su parte, es otro de los países que optaron por prohibir la difusión de "campañas institucionales" por parte de los poderes públicos, durante todo el período que media entre la convocatoria electoral y la celebración de los comicios, con las únicas excepciones previstas en relación con la información sobre la inscripción en las listas del censo electoral, la fecha de la votación, el procedimiento para votar, así como las que puedan resultar imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos (cf. Ley 29/2005, art. 10 y ley 5/1985, art. 50.1).-

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

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

3181/03 CNE, consid. 24).-

En mérito de lo expuesto, oído el señor fiscal actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: rechazar el recurso intentado.-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen. RODOLFO E. MUNNÉ - SANTIAGO H. CORCUERA - ALBERTO R. DALLA VIA - Ante mí: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO (Secretario de Actuación Judicial).-