Procesos electorales y libertad de expresión

Carlos M. Arroyo Gonçalves

Boliviano. Licenciado en Ciencias de la Comunicación y Magíster en Comunicación y Desarrollo. Estudiante del programa doctoral sobre Derecho a la Información y Ética de la Universidad Complutense de Madrid España. Docente Tiempo Completo de la Carrera de Comunicación Social y Responsable del Servicio de Capacitación en Radio y Audiovisuales para el Desarrollo (SECRAD) de la Universidad Católica Boliviana San Pablo, en Cochabamba, y miembro del directorio de la Asociación Boliviana de Investigadores de la Comunicación (ABOIC). E-mail:

arroyo@ucbcba.edu.bo

Rossana Zapata Arriarán

Boliviana. Licenciada en Comunicación Social Universidad Católica Boliviana San Pablo Cbba. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Políticas UMSS. Diplomado en Educación Superior. Maestrante en Derecho Humanos UMSS. Magíster en Género y Desarrollo CESU UMSS. Doctorante en Derecho Universidad de Nueva León Monterrey. Cursa la licenciatura en Psicología UMSS.

enrique@maservi.com

Resumen

Partiendo del reconocimiento de la importancia que ha tenido la emergencia de la democracia en el siglo pasado, el presente trabajo propone reflexionar sobre los principios jurídicos de comunicación que deben ser tomados en cuenta durante un proceso electoral y sobre la posibilidad o no de restringir la libertad de expresión durante los periodos de campaña y propaganda.

De esta manera, se llegan a reconocer como principios fundamentales a la libertad de expresión, la prohibición de la censura previa y la responsabilidad ulterior a la publicación.

Finalmente, haciendo una revisión de la actual norma electoral, se hace una breve reflexión sobre los ilícitos de comunicación en los procesos electorales, así como se comenta la responsabilidad de los medios de comunicación durante los periodos de campaña y propaganda electoral.

Palabras clave: democracia, procesos electorales, principios jurídicos de comunicación, libertad de expresión.

Resumo

Partindo do reconhecimiento da importância que teve a emergência da democracia no século passado, o presente trabalho propoe refletir sobre os princípios jurídicos de comunicaçao que deven ser tomados em conta durante um processo eleitoral e sobre a possibilidade ou nao de restringir a liberdade de expressao durante os periodos de campanha e propaganda.

Desta maneira, se chega a reconhecer como princípios fundamentais à liberdade de expressao, a prohibiçao da censura previa e a responsabilidade ulterior à publicaçao.

Finalmente, fazendo uma revisao da atual norma eleitoral, se faz uma breve reflexao sobre os ilícitos de comunicaçao nos processos eleitoraies, assim como se comenta a responsabilidade dos meios de comunicaçao durante os periodos de campanha e propaganda eleitoral.

Palavras Chave: democracia, processos eleitorais, princípios jurídicos de comunicaçao, liberdade de expressao

Abstract

On the basis of acknowledging the importance that democracy's emergence has had over the past century, this paper intends to reflect on the juridical principles of communication that should be taken into account during an electoral process as well as on the possibility of restricting freedom of speech, or not, during campaign and propaganda periods.

In this way, the prohibition of prior censorship and the responsibility subsequent to publishing may both be acknowledged as fundamental principles of freedom of speech.

Finally, in making a revision of the current electoral norms, illicit communications during electoral processes are reflected upon briefly and the responsibility of the mass media during electoral campaign and propaganda periods is discussed.

Key words: democracy, electoral processes, juridical principles of communication, freedom of speech.

El siglo XX fue un periodo en el que tanto la reflexión como la acción en torno a la democracia fueron intensas. Para nadie es un secreto la amplia producción teórico/ideológica durante la llamada guerra fría o la diversidad de movimientos sociales que lucharon contra los gobiernos dictatoriales. Por ello, a finales de 1999, Amartya Sen reconocía que el acontecimiento más importante del siglo XX había sido la emergencia de la democracia (Cf. 1999:3).

En el presente trabajo, se busca llamar la atención sobre uno de los varios elementos fundamentales de todo sistema democrático: los procesos electorales y, más concretamente, su normativa. Y es que ambos son de suma importancia para el desarrollo democrático, ya que en base a ellos se establecen la representación y la legitimidad del régimen.

Éste es un tema por demás complejo y sensible, pues no sólo incumbe a la definición de estructuras de financiamiento de los partidos políticos y del desarrollo de campañas electorales, sino sobre todo concierne a la aplicación de principios normativos de equidad y pluralidad para la participación política o, aún más allá, del **ejercicio pleno de los derechos humanos.**

Mirados desde este punto de vista, temas como el financiamiento estatal a las organizaciones de representación política, el costo y la duración de las campañas, así como los mecanismos de regulación y control de la propaganda en periodos electorales, adquieren una particular importancia, que sobrepasa el mero problema reglamentario/legal para ubicarse como una cuestión de afianzamiento de la participación democrática ciudadana.

En el caso de Bolivia, la legislación vigente faculta al organismo electoral a controlar los procesos de campaña y propaganda realizados por los partidos políticos y, desde el proceso municipal de 2004, por las agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas. A través del Título VII del Código Electoral vigente, que en dos capítulos regula aspectos inherentes al inicio, conclusión y gratuidad de la campaña y propaganda electoral, por un lado; y las prohibiciones inherentes a dichas actividades, por otro.

Si bien esta normativa ha constituido un avance importante en el propósito de lograr que las campañas y propaganda electoral en la democracia boliviana respondan a principios de pluralidad, publicidad, igualdad de oportunidades (en especial de acceso a los medios de comunicación) y énfasis programático, el referido Título VII resulta insuficiente y presenta limitaciones tanto en su alcance cuanto en su aplicabilidad, pero sobre todo genera dudas en relación a la **libertad de expresión.**

1. Principios jurídicos sobre la libertad de expresión

La "campaña y la propaganda política" **son hechos de comunicación política** ligados con mecanismos jurídicos electorales para elegir –democráticamente– a quiénes ocuparán cargos públicos, como es el caso del cargo de Presidente, Vicepresidente, Diputados Uninominales, Prefectos, Alcaldes Municipales y –recientemente- Asamblesitas. Asimismo, estos hechos pueden desarrollarse con la pretensión de que la población votante apoye el SI o el NO en la realización de un referéndum sobre algún tema en específico.

Todo proceso de comunicación está regulado por principios jurídicos de comunicación establecidos en el Derecho Interno (la Constitución y la Ley de Imprenta boliviana) y en el Derecho Internacional Público (como el Pacto de San José de Costa Rica).

Se entiende por principio jurídico de comunicación "el fundamento jurídico" del ejercicio de la comunicación. Estos principios jurídicos de comunicación, en la normativa boliviana, son :

- **Libertad de expresión** de ideas y opiniones por cualquier medio de comunicación (art. 7 de la Constitución Política del Estado, concordante con los art. 1º de la Ley de Imprenta, art. 10 de la Ley de Cine y el art. 2º del Estatuto Orgánico del Periodista)
- **Prohibición de la censura previa** (art. 296: delitos contra la libertad de prensa del Código Penal)
- **Responsabilidad ulterior a la**

publicación (arts. 2 y 7 de la Ley de Imprenta)

Así, el ejercicio de la libertad de expresión en "campañas electorales", y específicamente a través de la "propaganda política", tiene como marco jurídico regulatorio los principios jurídico-comunicacionales antes mencionados, que se establecen desde las Constitución Política del Estado y se desarrollan en el resto de las leyes relacionadas con la libertad de expresión, misma que es reconocida por el estado boliviano como un derecho fundamental de las personas, lo que supone que su ejercicio no está sujeto a condiciones de ninguna naturaleza.

Es decir, nuestro ordenamiento jurídico no establece un régimen preventista sino garantista del ejercicio de la libertad de expresión. Por esta razón, el artículo 296 del Código Penal tipifica los delitos contra ésta de la siguiente manera:

> Será sancionado con reclusión de seis meses a tres años y multa de treinta a doscientos días, el que ilegalmente impidiere o estorbare la libre emisión del pensamiento por cualquier medio de difusión, así como la libre circulación de un libro, periódico o cualquier otro impreso.

La prohibición de la censura previa, además, se articula no sólo con el principio de la libertad de expresión sino también con el principio de la responsabilidad ulterior o posterior a la publicación.

Bajo esta visión regulativa, no existen condicionamientos a priori previstos por la ley para hacer de una expresión de comunicación legal o no. La ley protege toda libertad de expresión sin importar su contenido, porque **el bien jurídicamente protegido es la capacidad de "decir algo" (**comunicar una idea o una opinión**) que se le reconoce a toda persona**. Y en el ejercicio del derecho a pensar libremente, así como en el derecho de expresar libremente lo que se pensó no se admite intervención alguna del Estado ni de ningún particular.

Sin embargo, la legislación boliviana protege también el honor, la dignidad y la intimidad de las personas naturales y/o jurídicas –como el Estado–. Esto explica que otro pilar fundamental –en calidad de principio jurídico– sea el de responder penal y civilmente por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión. Entonces, la norma jurídica no permite la impunidad de las agresiones que se pueden cometer por medio del ejercicio de la libertad de expresión y penaliza:

- los delitos contra el honor de las personas (arts. 282 al 290 del Código Penal),
- delitos contra el pudor público (arts. 323 al 325 del Código Penal),
- delitos contra la inviolabilidad del secreto (arts. 300 al 302 del Código Penal, concordante con el art. 20 de la Constitución Política del Estado),
- instigación pública a la delincuencia (art. 130 del Código Penal),
- apología pública del delito (art. 131 del Código Penal),
- ultrajes a los símbolos nacionales (art. 129 del Código Penal),
- ultraje a la bandera, el escudo o el himno nacional de un Estado Extrajero (art. 141 del Código Penal).

Es decir, nuestro ordenamiento jurídico no establece un régimen preventista sino garantista del ejercicio de la libertad de expresión.

A pesar de esta relación de delitos, no se puede desconocer que "la campaña y la propaganda política" son hechos que se generan en el **debate libre de ideas** sobre el manejo del poder político estatal –con proyección al acontecer futuro de la administración pública– y en la discusión abierta sobre quienes se postulan para manejar dicho poder, por lo que existe mayor probabilidad que se incurrirá en expresiones agraviantes contra el honor de las personas, aspectos que desde la legislación ordinaria ya tienen configuración jurídica como delitos u otros hechos ilícitos de trascendencia civil.

2. La libertad para el debate político

En razón de lo expuesto anteriormente, la libertad de expresión en el contexto de un proceso electoral se traduce en "libertad para el debate político", que en los términos del art. 3 de la Ley Electoral Nº 1984, debe responder a los principios de:

- soberanía popular –porque las elecciones expresan la voluntad popular–
- la igualdad jurídica de derechos y garantías de las personas
- la participación de los ciudadanos con plenitud y absoluta libertad –en la constitución democrática de los poderes públicos–
- la transparencia del proceso electoral

Estos principios promueven la libertad para el debate político, lo que asegura un proceso electoral realmente democrático.

Asimismo, la norma electoral en el Título Preliminar, Capítulo Tercero: Derechos y Obligaciones de la Ciudadanos, en el inciso d) del art. 8 señala que un derecho ciudadano es "realizar propaganda política" y que "estos derechos no podrán ser restringidos, obstaculizados ni coartados en su ejercicio por ninguna autoridad pública ni persona particular"[1]. De esta manera, se consagra en la ley electoral el derecho a la libertad de expresión sin censura previa –que ya está constitucionalmente protegida–. En otros términos, se consagra la protección jurídica del debate político sin censura previa.

Por otra parte, en el Título VII referido a la Campaña y Propaganda Electoral, Capítulo Primero: Inicio, Conclusión y Gratuidad, en el art. 114 la ley señala que:

> Se entiende por campaña electoral, toda actividad de partidos políticos, agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas o alianzas, destinadas a la promoción de candidatos, difusión y explicación de programas de gobierno y promoción de sus colores, símbolos y siglas.
>
> La Campaña electoral se iniciará al día siguiente de la publicación oficial de la convocatoria a la elección y concluirá cuarenta y ocho horas, antes del día de las elecciones.
>
> Se entiende por propaganda electoral, aquella destinada a inducir al voto por un candidato, partido político, agrupación ciudadana, pueblo indígena o alianza, a través de los medios masivos de comunicación. Esta sólo podrá iniciarse, treinta días antes del día de cierre de la campaña de las elecciones y concluirá cuarenta y ocho horas antes del día de las elecciones.

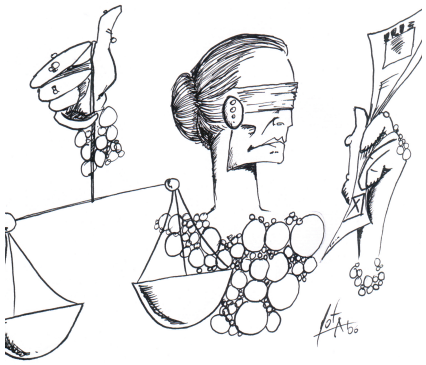
Observamos que la ley electoral establece una distinción conceptual entre "campaña electoral" y "propaganda política", tratando de generar un "apartado" de la comunicación política –en un proceso electoral– que se caracteriza por la persuasión o "inducción al voto por un candidato, partido político, agrupación ciudadana…a través de los medios masivos de comunicación". A diferencia de la "campaña política" que viene a ser un proceso de comunicación política electoral de índole más racional que emocional, porque "no pide el voto ciudadano directamente por alguien", es decir, no plantea una implicación subjetiva del ciudadano a partir de su voto, sino que únicamente impulsa "la promoción de candidatos, difusión y explicación de programas de gobierno y promoción de sus colores, símbolos y siglas".

En otras palabras, la campaña electoral es únicamente de índole informativa. Sin embargo, en ambos casos, la libertad de expresión es una transversal que hace posible el debate, es decir, opinar ciudadano expresando empatía y el opinar ciudadano expresando disentimiento político. Aunque, ciertamente no todas las posturas ciudadanas se van a expresar en estos extremos, lo cierto es que pueden expresar lo que quieran en el debate político. Y en este debate, los sujetos electorales que discuten –sus posturas políticas– participarán en el marco de una discusión política libre: sin censura previa, pero con las responsabilidades ulteriores a la publicación de sus expresiones.

3. Restricciones al ejercicio de la libertad de expresión en campañas electorales

La libertad de expresión es un derecho relativo cuando se encuentra enfrentado con otros derechos. Esto no significa que el derecho a la libertad de expresión desaparece sino que soporta la sobreposición –temporal– de otro, como por ejemplo el derecho de la minoridad [2] a desarrollarse integral y saludablemente.

Así, por ejemplo, el Código del Niño, Niña y Adolescente, Ley Nº2026, establece un régimen de prevención, protección y atención integral de todo niño, niña y adolescente (art. 1º). En el Libro Segundo de la Prevención, Atención y Protección, Título I: Prevención, Capítulo II: Prevención Especial, entre los arts. 160 al 168 se establece la regulación de restricciones al ejercicio de la libertad de expresión. Concretamente esta norma establece que:



- Los Gobiernos Municipales reglamentarán las diversiones, espectáculos públicos y programación de medios de comunicación (art. 160).
- Se prohíbe la venta a niños, niñas y adolescentes de revistas, publicaciones y videos (inciso 5, del art. 161).
- Se define un horario de adultos para toda emisión de programas que atente contra la formación y salud mental del niño, niña o adolescente o la publicidad de tabaco o bebidas alcohólicas (art. 162).
- Se prohíbe utilizar la imagen de niños, niñas y adolescentes en publicidad comercial u otros similares (art. 162).
- Se establece que las revistas, publicaciones y videos inadecuado o inapropiado para niños, niñas y adolescentes deberán comercializarse sin exhibirse (art. 164).

De esta manera, el ordenamiento jurídico boliviano es coherente con el "régimen de prevención, protección y atención integral que el estado debe garantizar a todo niño, niña o adolescente" (art. 1º del Código Niño, niña y Adolescente). Así, bajo este criterio, se restringe el ejercicio de la libertad de expresión durante el desarrollo de "la campaña y la propaganda electoral", prohibiendo el uso de la imagen de niños en la realización de las mismas.

De igual manera, referente a otros temas, la misma ley electoral, en el Título VII: Campaña y Propaganda Política, Capítulo Segundo: Prohibiciones, en el art. 120 señala que:

> No se permitirá la propaganda anónima por ningún medio, la dirigida a provocar abstención electoral, ni la que atente contra la moral pública y la dignidad de las personas.
>
> No está permitida la propaganda que implique ofrecimiento de dinero o prebenda de cualquier naturaleza.

Estas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión en campañas electorales responden enteramente a la finalidad de precautelar el proceso electoral y con él la institucionalidad del régimen democrático. Evidentemente, en el derecho positivo la discusión sobre la pertinencia o no de las restricciones a la libertad de expresión se resuelve acudiendo a la lógica y a la técnica jurídica. Entonces, podemos señalar que ningún derecho es absoluto, que su restricción es posible siempre y cuando se anteponga un interés superior al derecho que se restringe – coyunturalmente -, por ejemplo, el derecho a tener un proceso electoral sin instrumentalización político partidaria de imágenes de niños para inducir el voto electoral. Así, también, el **derecho colectivo** a tener un proceso electoral con el mayor número posible de votantes se antepone al **derecho individual** de ejercer la libertad de expresión.

No se debe olvidar que el derecho positivo guarda "aparentes contradicciones", además de las contradicciones jurídicas propiamente dichas. Las primeras son el resultado de un giro discursivo que parece legislar un mismo hecho contradictoriamente,

cuando en realidad legisla un mismo hecho en diferentes situaciones, jerarquizando la dinámica relación de los derechos jurídicamente protegidos: en este caso el derecho individual a la libertad de expresión y el derecho colectivo a un proceso electoral que provea condiciones iguales de contienda política a los candidatos, a través de la exposición pública y transparente de los mismos para motivar un voto por convicción política en el ciudadano.

4. De los ilícitos de comunicación en campañas electorales y sus sanciones

Primero es conveniente señalar que todo ilícito de comunicación es aquella acción humana responsable que "acaecida" en la realidad tiene connotación legal negativa, es algo que está fuera de la ley, fuera de lo prescrito por la norma. Y por lo tanto merece una sanción.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico responde al criterio de separar en dos grupos los ilícitos en general, también llamados transgresiones porque desobedecen lo establecido por la ley. El ordenamiento jurídico boliviano contiene en el Código Penal una gama de tipos penales llamados delitos, pero no consigna faltas. Las faltas quedan fuera de este catálogo de delitos porque reciben otro tipo de consideración respecto de su gravedad. Es decir, son ilícitos menos graves que los delitos, mismos –estos últimos– que están estrechamente relacionados con sanciones de privación de libertad, trabajos forzados o en días multa. Las faltas, en cambio, se llaman también contravenciones y dependiendo de lo que se pone en juego en la realización de las mismas, pueden o no adquirir un matiz penal.

Si la comisión de delitos ordinarios trae consigo tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad civil, cada una de ellas –correspondientemente– es procesada en un juicio penal y luego en un juicio civil. La falta o contravención únicamente suscita la responsabilidad civil, si es que no tuviera connotación penal o implicancia penal, caso en el que acarrearía los dos tipos de responsabilidad –penal y civil–.

El Código Electoral establece, concordante con el resto de la legislación, la misma diferenciación entre delito electoral y falta electoral.[3] Estableciendo que el delito electoral será juzgado por un tribunal ordinario conforme al procedimiento penal ordinario (art. 236). En cambio "las faltas serán sancionados con multa por ser fijada por la Corte Nacional Electoral…" (art. 195 y siguientes), sea que estas faltas fueran cometidas por ciudadanos, funcionarios públicos, jurados electorales, notarios electorales o vocales electorales. Con la aclaración de que la capacidad jurisdiccional de la Corte Electoral está investida por la facultad de imponer algunos días de arresto o privación de libertad como por ejemplo la "falta por encubrimiento" (art. 207) cometido por un funcionario público, o la falta por negativa a firmar el acto y/o consignar resultados (art. 214) cometido por un jurado electoral.

El primero cuando "los funcionarios electorales no dieran a conocer oportunamente violaciones a las normas electorales, de las que tengan conocimiento durante el desarrollo del proceso electoral, serán sancionados con multa establecida por la Corte Nacional Electoral y tres días de privación de libertad". El segundo cuando "los jurados electorales se rehusaran a firmar el acta de escrutinio y cómputo de la mesa de sufragio o no consignen los resultados de la votación a los partidos políticos, 'Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas…" serán sancionados por la misma Corte con quince días de arresto.

Con respecto a **los ilícitos de comunicación** realizados durante el desarrollo de una campaña política, específicamente durante el período establecido para la "propaganda política", contenidos en el Título VII de la ley electoral, podemos señalar que no están tipificados como delitos sino como faltas, por esta razón la Corte Electoral es la instancia institucional con competencia para conocer casos de:

- Propaganda anónima en un medio.
- Propaganda dirigida a provocar la abstención electoral.
- Propaganda contra la moral pública y la dignidad de las personas.

- Propaganda que implique ofrecimiento de dinero o prebenda de cualquier naturaleza.
- Publicidad pregrabada o solicitada de obras públicas –durante el período de la propaganda electoral -.
- Propaganda que perjudique la higiene y la estética urbana o contravenga disposiciones municipales.
- Publicación y difusión de encuestas electorales y de las proyecciones de encuestas en boca de urna (72 horas antes y 18 horas después del día de las elecciones).
- Propaganda fuera del plazo establecido por la ley electoral: durante el día de la elección y hasta 24 horas después de realizada (art.121 del Código Electoral).

Además, de acuerdo al art. 121 de la ley electoral, "todo candidato, que considere haber sido agraviado por una propaganda política, podrá demandar ante la Corte Departamental correspondiente, a través de su partido, 'Agrupación Ciudadana y Pueblos Indígenas', la suspensión inmediata de dicha propaganda". En estos casos, esta instancia pronunciará su decisión en el plazo de 24 horas – desde la interposición de la demanda –[4].

Esto significa que la propaganda política publicada desobedeciendo las prohibiciones o restricciones comunicacionales impuestas por la ley –para promover un proceso electoral transparente y respetuoso–, en calidad de falta está unívocamente relacionada con la sanción de "inmediata suspensión" o detención del acto de difusión de la propaganda que priva del beneficio electoral de concentrar la mirada política de la población votante. Sin embargo, para otros casos de faltas impone la multa como sanción. Por ejemplo, cuando "los medios de Comunicación Social, que emitan propaganda electoral sin estar habilitados por la Corte Nacional Electoral, serán sancionados con el pago de una multa equivalente al doble de las tarifas promedio, registradas en la Corte Nacional Electoral por el tiempo y espacios solicitados"[5]

... los pueblos tienen derechos a ejercer la libertad de expresión para debatir políticamente, para constituir sus poderes públicos y para fiscalizarlos.

5. Los recursos jurídicos para perseguir la responsabilidad de los autores de ilícitos de comunicación en campañas electorales

Para el control y monitoreo de la propaganda política, toda Corte Electoral tiene atribuciones administrativas y atribuciones jurisdiccionales[6] – por ejemplo para resolver denuncias de la comisión de faltas al Código Electoral–. El control y monitoreo de la propaganda política es un ejemplo de función administrativa, como parte de la facultad de control, fiscalización y resguardo del proceso electoral, lo mismo que aprobar y publicar el calendario electoral.

En este sentido, la Corte Electoral no sólo debe hacer un seguimiento del formato –o espacios máximos de propaganda en periódico, radio o televisión– sino también de las tarifas de los medios de comunicación masiva (180 días antes de las elecciones), autorizando –sólo a aquellos que hayan registrado sus tarifas– a contratar con partidos políticos, Agrupaciones Ciudadanas o Pueblos Indígenas la publicación de una propaganda, ya que han adquirido el estatus de medios autorizados por la Corte. Al respecto el Código Electoral establece:

> "La Corte Nacional Electoral, publicará 15 días después de emitida la convocatoria a elecciones, la lista de medios de comunicación social habilitados para difundir propaganda electoral" (art. 119). Los medios que emitan propaganda sin estar habilitados para hacerlo "serán sancionados con el pago de una multa equivalente al doble de las tarifas promedio, registradas en la Corte Nacional Electoral por el tiempo y espacio utilizados" (art. 119 in fine), Y el – partido político, Agrupación Ciudadana o Pueblo Indígena – que contrate con un medio no autorizado "será sancionado con una multa equivalente al doble del monto de la tarifa promedio inscrita en la Corte

Nacional Electoral por el tiempo y espacio utilizados"[7].

Sentar denuncia ante la Corte Electoral correspondiente por la comisión de una falta en la realización de una campaña electoral, en cuanto recurso jurídico, tiene por finalidad **"poner en orden el proceso electoral"**. Por ejemplo, una denuncia de "agravio y ofensas personales contra la honra y dignidad de un candidato" sentada ante la Corte Electoral tiene por finalidad corregir una acción disfuncional al correcto desenvolvimiento de un proceso electoral, pero no tiene como prioridad recomponer o restablecer la dignidad, el decoro o la honra del candidato ofendido. Este tema, el de la responsabilidad de los autores de los delitos contra el honor cometidos contra un candidato –que es una persona humana con derechos personalísimos: imagen, dignidad, decoro, intimidad y honor– corresponden indiscutiblemente a la justicia ordinaria. Y en este espacio son delitos y no faltas.

En este caso, entonces, el recurso para perseguir la responsabilidad penal de los autores de ilícitos penales contra el honor de las personas es una acción penal, ya que ni siquiera en campañas electorales se suspende el derecho de las personas ofendidas a querellarse o quejarse ante una autoridad judicial, formalizando una acusación penal ya sea ante una autoridad judicial ordinaria o ante un Tribunal de Imprenta.[8] Cualquiera de las dos vías puede ser elegida potestativamente por el ofendido.

6. La responsabilidad de los medios de comunicación durante una campaña electoral

La ley electoral en su artículo 116 establece que los medios de comunicación no son responsables por el contenido de los mensajes de propaganda política transmitida. Pero sí cuando se trate de propaganda anónima que agravie, ofenda o injurie a una persona natural o jurídica, es decir, un candidato o un partido político, Agrupación Ciudadana o Pueblo Indígena.

Esta disposición referida a la responsabilidad de los medios de comunicación durante una campaña electoral, concuerda totalmente con lo establecido por el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, la Ley de Imprenta señala que una imprenta no podrá clausurarse por ningún motivo (art. 64) y establece la responsabilidad –penal y civil– de los autores de los mensajes de comunicación (art. 2). Asimismo, el art. 5 se refiere a la responsabilidad del medio impreso en caso de publicación clandestina.

Por otra parte, el Código Penal en el artículo 13 ter.- configura la responsabilidad penal del órgano o del representante –de hecho o de derecho– de una persona jurídica "cuando concurran las especiales relaciones, cualidades y circunstancias personales que el correspondiente tipo penal requiere para el agente". Es decir, puede interpretarse como responsable penal el órgano o el representante de un medio de comunicación que ha propalado ofensas por sí mismo (art. 285 del Código Penal), o que ha hecho ejecutar en público actos obscenos (art. 323 del Código Penal) o el que ha publicado o difundido espectáculos obscenos (art. 324 del Código Penal).

Si bien, hasta antes de la modificación del Código Penal realizada según Ley Nº 1768 de Modificaciones al Código Penal, de 10 de marzo de 1997, era impensable la responsabilidad penal de los órganos y representantes de las personas jurídicas, a partir de las modificaciones incorporadas al Código Penal, se legisla esta responsabilidad. Esto significa que dependiendo de su organización jurídica, por ejemplo el Directorio o Asamblea de Socios (órgano) de un medio de comunicación y/o en su caso el Presidente del mismo o su Gerente responderán penalmente por haber obrado ilícitamente a través del medio de comunicación. Con la aclaración de que el representante, sea de hecho o de derecho, es decir dispuesto para ejercer dicho rol sin que se lo haya designado formalmente – dentro de la ritualidad jurídica- o siguiendo las formalidades de ley.

7. A manera de cierre

La libertad de expresión es un derecho fundamental de las personas

cuyo ejercicio no está sometido a ningún condicionamiento o regulación restrictiva establecida por la Constitución Nacional. El régimen constitucional que prevalece en nuestro ordenamiento jurídico es el garantista.

Todo debate político tiene como marco legal la libertad de expresión, esto asegura, desde el punto de vista comunicacional, una permanente crítica de los contendores políticos. Sin embargo, la actual legislación electoral impone restricciones al debate político realizado en un proceso electoral, en franca contradicción con lo establecido en la Constitución Política del Estado.

Las restricciones al ejercicio de la libertad de expresión no pueden ser de una amplitud mayor que el derecho mismo. En todo caso, cualquier contradicción jurídica puede ser solucionada a partir de una interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional (control preventivo y/o correctivo) y por la hermeneútica de trabajo jurisdiccional de los tribunales de justicia.

Por lo dicho hasta aquí, se podría concluir que es fundamental **hacer posible que el derecho a la libertad de expresión se ejercite siempre en una contienda electoral**.

La libertad de expresión es un derecho que en su dimensión colectiva adquiere la fisonomía del debate político, el acceso a la información pública, el derecho al control de la administración pública, el derecho a saber la verdad, no dejando de multiplicar sus facetas y sus rasgos. Inicialmente fue planteado como un derecho político, sin embargo ha pasado por ser considerado un derecho social y hoy en día se dice que es un derecho de impacto económico cuando se lo discute como derecho de acceso a la información pública.[9]

Por lo tanto, los pueblos tienen derechos a ejercer la libertad de expresión para debatir políticamente, para constituir sus poderes públicos y para fiscalizarlos. Conviene poner atención en el perfeccionamiento de una legislación que permita la crítica y la discusión política antes que establecer normas de asepsia comunicacional en el desarrollo de las campañas electorales; ya que **lo fundamental no viene a ser lo que se dicen entre ellos los elegibles sino la capacidad política "desarrollada" por la gente para criticarlos y finalmente deponer moralmente al candidato que no se hace merecedor de su confianza**.

Notas

1. Art. 8 in fine del Código Electoral.
2. La minoridad se entiende como "la situación en la que se encuentra una persona física que no ha alcanzado la mayoría de edad" (Ossorio: 1987: 467).
3. Artículo 194.- (Definición de Faltas y Delitos Electorales). Todo acto u omisión en el cumplimiento de los deberes electorales constituye falta electoral. Toda acción u omisión dolosa o culposa, violatoria de las garantías que establece este Código, constituye delito electoral (Código Electoral).
4. Art. 121 in fine.
5. Art. 119 in fine del Código Electoral.
6. Art. 14 del Código Electoral
7. Art. 119 en su segundo parágrafo.
8. Art. 28 de la Ley de Imprenta.
9. Ver Informe Anual 2004 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en www.cidh.oas.org/Relatoria

Bibliografía

CISNEROS FARÍAS, Germán. Lógica Jurídica. Segunda Edición. Porrúa. México. 2004.

- Código Electoral modificado. Ley Nº 1984 de 29 de junio de 1999.

- Constitución Política del Estado. Ley Nº 2650 de 13 de abril de 2004.

- Código del Niño, Niña y Adolescente. Ley Nº 2026. del 27 de octubre de 1999.

- Código Penal modificado. Ley Nº 1768 de 10 de marzo de 1997.

- Ley de Imprenta de 19 de enero de 1925.

- Ley del Cine. Ley Nº 1302 de 20 de diciembre de 1991.

- Reglamento a la Ley de Telecomunicaciones. Decreto Supremo Nº 24132.

OEA / RELATORÍA PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN (2006). http://www.cidh.oas.org/Relatoria/

OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas. Heliasta. Buenos Aires. 1987.

SEN, Amartya (1999). Democracy as a universal value. Journal of Democracy, 10(3): 3-17

ZULETA PUCEIRO, Enrique. Interpretación de la Ley. Casos y Materiales de Estudio. La Ley. Buenos Aires. 2005.