

El rol de la publicidad oficial en el marco de las campañas electorales. El caso “Asociación por los Derechos Civiles c/ Estado Nacional”¹[1].

Por Marcela I. Basterra.

Sumario: 1. Introducción. 2. El caso “Asociación por los Derechos Civiles c/ Estado Nacional”. a. La publicidad de los actos de gobierno. b. La libertad de expresión. c. Equidad en la participación electoral. d. El rol de la publicidad oficial. e. El principio de la división de poderes y las facultades del Poder Judicial. 3. Reflexiones finales.

1. Introducción.

En forma reciente, la Cámara Nacional Electoral a través de un fallo ejemplar en la que reúne los pilares básicos del Estado constitucional de derecho, -como lo son la publicidad de los actos de gobierno, el derecho a la información y la participación equitativa de todos los partidos políticos en la contienda electoral-; le reclamó al Congreso la sanción de una ley que regule la distribución y uso de la publicidad oficial durante los períodos electorales.

El Tribunal dictó una sentencia exhortativa, es decir, un pronunciamiento en el que el órgano jurisdiccional ante el caso de una norma inconstitucional o presuntamente inconstitucional, encomienda al Poder Legislativo la sanción de un nuevo texto acorde con la Constitución. La Alzada, receptando la fundamentación teórica de esta tipología de decisorios, entendió –con razón-que se respetaba el principio de división de los poderes (dado que no se asumen competencias legisferantes propias del Parlamento). Sin embargo, le permitió esgrimir algunas pautas acerca del contenido que deberá adoptar el marco normativo, economizando así futuras posibles declaraciones de inconstitucionalidad, si esas guías son satisfechas²[2].

De acuerdo a la realidad nacional, en la que los poderes legislativo y judicial son constantemente limitados por un Ejecutivo que pretende gobernar en absoluta soledad, desnaturalizando los mecanismos de contralor impuestos; es indispensable que la justicia delimite las reglas de “juego” y asegure que éstas sean claras y “limpias”, en forma tal de permitir que todos los ciudadanos puedan ser adecuadamente representados. Ello independientemente de la circunstancia que comulguen o no con el gobierno de turno, ya que la finalidad es que los derechos de las minorías sean igualmente resguardados por los magistrados.

[1] CNE, Fallo N° 5053/2013, “Asociación por los Derechos Civiles y otros s/ acción de amparo c/ Estado Nacional”, 06/08/2013.

[2] SAGÜÉS, Néstor P., “Las sentencias constitucionales exhortativas (“apelativas” o “con aviso”), y su recepción en Argentina”, LL 2005-F, p. 1461.

A esta dirección apunta la decisión de la máxima autoridad judicial en materia electoral, en un tema de notable trascendencia para el régimen democrático como lo son los procesos electorales.

2. El caso “Asociación por los Derechos Civiles c/ Estado Nacional”.

Previamente a analizar el precedente objeto de este comentario, es preciso mencionar que no se trata de un proceso aislado, sino que tiene sus antecedentes en el año 2011. En esa oportunidad la Asociación por los Derechos Civiles –en adelante ADC- solicitó a la justicia que ordene la suspensión de la publicidad oficial en la campaña electoral de 2011, y que exhorte al Poder Ejecutivo a adecuar sus prácticas a los estándares internacionales vigentes adoptando remedios judiciales idóneos tendientes a resolver la situación de inconstitucionalidad generada por estas prácticas³[3].

En efecto, la ADC había documentado en varios informes numerosos abusos en la materia, entre los que se destacaban que en años electorales el pico máximo de la inversión publicitaria estatal se producía en el mes previo a las elecciones; además, muchas de las publicidades emitidas durante la campaña promovían la figura de candidatos oficialistas. Ese tipo de prácticas menoscaban –a criterio de la ONG- la igualdad electoral consagrada en el ordenamiento jurídico, especialmente a partir de la ley de reforma política⁴[4], que establece la distribución estatal y gratuita de espacios en medios de comunicación⁵[5].

En este marco, la asociación interpone una acción de amparo colectivo contra el Estado Nacional, por violación de la veda electoral. Ello por cuanto consideró que los contenidos y enfoques que se utilizan en las publicidades de gobierno, son similares a los empleados en las campañas partidarias. Así, mediante la publicidad de actos gubernamentales, implícitamente se induce a votar a los candidatos pertenecientes al partido gobernante, menoscabando el derecho a la libre expresión en condiciones de equidad de las restantes fuerzas políticas; lo que a su vez redundaría en un obstáculo para el acceso a cargos electivos por parte de personas que no detentan funciones estatales.

En primera instancia se rechazó la demanda en el entendimiento que la misma excedía el ámbito de conocimiento. El pronunciamiento fue apelado por la ADC, que una vez más sostuvo que el artículo 64 quáter del Código Electoral Nacional debe

³[3] RABINOVICH, Eleonora, “La publicidad oficial y otras formas de inclinar la cancha electoral”, Diario La Nación, Edición impresa, 02/08/2013.

⁴[4] Ley N° 26.571, publicada en el B.O. del 14/12/2009.

⁵[5] Asociación por los Derechos Civiles, “La Justicia Electoral pide al Congreso que establezca límites al uso de publicidad oficial con fines electorales”, Disponible en; <http://www.adc.org.ar>.

interpretarse congruentemente con los derechos y garantías involucrados, es decir “en el sentido de que el Poder Ejecutivo Nacional se encuentra impedido de emitir publicidades que contengan elementos que promuevan expresa o implícitamente la captación del voto”. Agregando que ante el supuesto que “dicho artículo se interpretase de modo que permita la publicidad que implícitamente tiende a captar el sufragio plantea en forma subsidiaria la inconstitucionalidad”.

La Cámara Nacional Electoral por unanimidad, resolvió confirmar la sentencia apelada en lo concerniente al planteo de inconstitucionalidad. No obstante, resuelve requerir al Congreso que de manera coordinada con las legislaturas provinciales, extirpe los recaudos para revisar y armonizar la normativa vigente en la materia objeto de la *litis*, e insta a los integrantes del Ministerio Público Fiscal a que ejerzan el control de legalidad correspondiente a su rol institucional de conformidad con el artículo 120 Constitucional. Específicamente, solicitó la intervención activa de los fiscales del fuero electoral, para que sean promovidos los procedimientos dirigidos a hacer observar la regulación vigente sobre campañas electorales.

Para así decidir, el Tribunal entendió que dado que en el proceso se cuestionaba la utilización de la publicidad oficial por parte del Poder Ejecutivo Nacional, el adecuado tratamiento del mismo importaba estudiar la naturaleza de los derechos en juego y armonizarla con los preceptos constitucionales. Siguiendo esta línea de pensamiento, determinó que era indispensable considerar la exigencia republicana de la publicidad de los actos gubernamentales, la garantía de la libre expresión de ideas y la igualdad del sufragio.

a. La publicidad de los actos de gobierno.

Citando a Ekmekdjian⁶[6] y de manera sucinta, recordó que el principio de la publicidad de los actos de gobierno implica que toda la actuación de los órganos del Estado debe ser comunicada a la opinión pública, con el objeto que los ciudadanos puedan tomar conocimiento y así ejercer el control que les compete. “(...) *No se puede concebir un régimen republicano en el cual este principio cardinal no sea respetado inexorablemente, ya que los derechos de participación y de control son inviables si no están acompañados de un eficaz derecho a la información*”⁷[7] (Considerando 4°).

Efectivamente, el derecho a informar y a ser informado es uno de los derechos fundamentales y constitutivos del Estado de derecho. Se trata de una prerrogativa inescindible de la forma democrática de gobierno. El Estado Social y Democrático se justifica en la medida que permite en primer lugar; el desarrollo individual, así como la libre autodeterminación del individuo, y en último término, en el grado que asegura al ciudadano ser realmente libre, aunque para su pleno ejercicio resulta inherente contar con la información adecuada para realizar las propias elecciones.

⁶[6] EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 152.

⁷[7] *Ibidem* p. 153.

El control institucional en el sistema republicano se realiza a través de la división de poderes, con las posibilidades de interacción entre ellos. El propio sistema determina las áreas de acción para cada poder, importando tanto libertades de actuación, como límites y revisión de los respectivos actos.

La viabilidad de control se encuentra ligada a la existencia de información. De nada sirve la división de poderes si las actividades de los mismos se realizan bajo el amparo del “secreto de Estado”, y solo se conocen limitados actos realizados por éstos^{8[8]}.

El concepto de publicidad de los actos de gobierno entendido en el sentido de que deben comunicarse a la opinión pública, se interpretará de forma que permita inferir el derecho de todo ciudadano al libre acceso a la información pública, no sólo a los actos de gobierno, sino extensivo a toda actividad gubernativa^{9[9]}.

A su vez, la Cámara señaló que el derecho a la información no es un derecho que se agota en sí mismo, sino que es el primer presupuesto para el ejercicio de otros derechos humanos fundamentales, como es el caso de la libertad de expresión.

b. La libertad de expresión.

Con excelentes lineamientos y un criterio sumamente abarcativo, el fallo reseña la doctrina más relevante en materia de libertad de expresión. Justamente, parte de la base que *“el régimen político republicano supone la disparidad de opiniones y la libertad para manifestarse”*.

Da por sentado que la libertad de expresión es una de las libertades preferidas en los regímenes democráticos. Efectivamente, sobran razones para argumentar por qué la libertad de prensa es y debe ser, una de las libertades preferidas, más allá de la teoría a la que se adscriba. En tal sentido, existe un consenso prácticamente unánime.

Si bien coexisten diferentes teorías que argumentan por qué la libertad de expresión debe ser considerada como una libertad preferida; éstas no resultan mutuamente excluyentes. Pueden mencionarse como las tres principales a: 1) la teoría de la verdad y la libre discusión a través del mercado de ideas, 2) la autorrealización personal, y 3) la teoría que aborda a la libertad de expresión como fundamento del ejercicio de autogobierno en una sociedad democrática. Además, existen las denominadas “teorías

8[8] BASTERRA, Marcela I., *El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública*, Editorial LexisNexis, Buenos Aires, 2006, p. 42.

9[9] MARTIN, Santiago J. “El derecho de libre acceso a la información pública”, AAVV, *Derecho Ambiental. Su actualidad de cara al tercer milenio*. Coordinador; JIMENEZ, Eduardo Pablo, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2004. p. 290.

adicionales”, tal es el caso de; 1) la válvula de seguridad, 2) la tolerancia, 3) la tradición romántica, y 4) la *public choice theory*¹⁰[10].

Siguiendo esta línea argumental, la sentencia explica con detalle la primera de las teorías principales –la verdad y la libre discusión a través del mercado de ideas-. Este argumento como principio de defensa de la libertad de expresión es uno de los más difundidos, toda vez que constituye una elaboración del liberalismo clásico, construida por autores de la talla de John Stuart Mill¹¹[11]. Ésta fue utilizada y dada a conocer, logrando un alto grado de difusión por parte del Juez de la Corte Americana Oliver W. Holmes, en el caso “*Abrams v. United States*”¹²[12].

La misma, justifica la importancia de dar la mayor amplitud permitida a la libre expresión de ideas, ya que la posibilidad que tenga un gobierno de reprimir opiniones en su contra, postula su propia infalibilidad. Es decir, que si se obliga a cualquier opinión al silencio, ésta podría ser verdadera. Incluso, un discurso globalmente incorrecto puede tener partes de verdad. Negar que la expresión que queda silenciada pueda ser verdadera, y que ésta pueda averiguarse en un debate, supone la afirmación que quien ejerce el poder es inmune al error.

Popper¹³[13] señala que postular verdades irrefutables, no aparece como el método por excelencia que colabore a incrementar nuestro conocimiento del mundo y de cada uno de nosotros, consecuentemente tampoco lo es para la construcción de una sociedad abierta. Desde ambas posturas, se manifiesta que en aras del conocimiento de la verdad es necesario el debate público, toda vez que si éste no se produce, puede llegar a corromperse, perderse o tergiversarse la verdad; ya que no fue objeto de análisis, discusión, ni tampoco de censura.

Así como hay un libre mercado de mercancías -que posibilita elegir la que más nos agrada-, para que exista libertad necesariamente debe existir “el libre mercado de las ideas”. De este modo se escuchará la pluralidad de voces, de lo contrario, se lo convertirá en un mercado regulado y digitado por los detentadores del poder de turno¹⁴[14].

10[10] Véase de BIANCHI, Enrique Tomás y GULLCO, Hernán Víctor, *El Derecho a la Libre Expresión*, Editorial Platense SRL, La Plata, 1997, p. 8/20.

11[11] MILL, John Stuart, “*On Liberty*”, traducción española “*Sobre la libertad*”, Alianza Editorial, 4º reimpresión, Madrid, España, 1986, p. 302/304.

12[12] SC EEUU, 250 US 610, “*Abrams v. United States*”, (1919).

13[13] POPPER, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina, 1967, p. 52 y ss.

14[14] Ampliar de BASTERRA, Marcela I., *Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2012, p. 48/49.

Inmediatamente después, se destaca en el decisorio las dos dimensiones de la libertad de expresión con cita en precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; vale recordar que ese Tribunal en la Opinión Consultiva N° 5 “*La Colegiación obligatoria de periodistas*”^{15[15]}, señaló que el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica establece literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención, tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también la prerrogativa y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho subjetivo el que está siendo violentado, sino además el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por este precepto tiene alcances y caracteres especiales.

Este criterio fue reafirmado por el Tribunal en el caso “*La última tentación de Cristo*”^{16[16]}, en el que reiteró que ambas dimensiones, tanto la social como la individual, poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. También en la sentencia “*Mauricio Herrera Ulloa*”^{17[17]}, donde corroboró el Tribunal Internacional una vez más que la primera dimensión de la libertad de expresión -la individual-, no se agota en el reconocimiento de derechos subjetivos, dado que comprende además una dimensión social o colectiva.

Finalmente y con base en este marco teórico, la Cámara destaca que la libertad de información es precondition para ejercer otros derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a votar y a ser votado, que a su vez constituye un elemento determinante de la calidad de la vida democrática de un país. En estas coordenadas señala; “(...) cuando un Tribunal decide un caso de libertad de expresión, imprenta o información no sólo afecta las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado en que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, condiciones todas ellas indispensables para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa” (Considerando 7°).

La trascendental importancia del derecho a la información en la actividad de los partidos políticos ha sido receptada por el artículo 38 Constitucional; ello en perfecta congruencia con el rol que ocupa la libertad de expresión en el marco de una campaña

15[15] Corte IDH, “*La colegiación obligatoria de periodistas (solicitada por Costa Rica)*” (arts. 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva 0C-5/85 del 13/11/1985, Serie A, Nro. 5, Párr. 30.

16[16] Corte IDH., Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 05/02/01. Serie C, nro. 73.

17[17] Corte IDH, “*Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*”, Sentencia de 02/07/04. Serie C, nro. 107.

electoral, toda vez que constituye un bastión fundamental para asegurar el debate en el proceso electoral, resultando una herramienta esencial para la formación de la opinión pública. Valor que acertadamente ha reconocido el Alto Tribunal en materia electoral, en sincronía también con los principios defendidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁸[18] en la temática.

c. Equidad en la participación electoral.

En lo que respecta a este punto, el fallo consideró que es indispensable para garantizar la igualdad del sufragio, que se aseguren ciertas condiciones de equidad en la participación electoral. Partiendo de una concepción de democracia como el *“régimen en el cual los gobernantes son escogidos por los gobernados, por medio de elecciones sinceras y libres”*¹⁹[19], destacó el rol fundamental que tienen las elecciones libres y democráticas.

Ahora bien, para la realización de un proceso electoral con estas características, se torna necesario que se verifiquen prácticas tendientes a garantizar la igualdad de oportunidades y la equidad en la materia: 1) La primera es la libertad en la formación de opiniones, ya que no hay elecciones libres si las ideas son impuestas.

2) La segunda, la periodicidad en el ejercicio de los mandatos representativos. La Alzada subraya la estrecha relación que existe entre las elecciones libres, periódicas y la posibilidad real de alternancia en los cargos electivos; toda vez que sin elecciones asiduas en las que puedan competir todas las fuerzas políticas, es impensable una verdadera alternancia en el gobierno.

3) La tercera es la competitividad entre partidos. Lo que lleva implícito el deber estatal de prohibir los mecanismos de perpetuación de la mayoría, porque justamente el verdadero espíritu de la democracia constitucional como enseñaba Dworkin, es asegurar que todos los individuos intervengan en pie de igualdad en la construcción de un emprendimiento común, es decir que no sólo se asegure la participación de las mayorías, sino que es esencial que se permita la intervención de las minorías con igual voz.

En relación a ello, recuerda la sentencia que la desigualdad entre las distintas fuerzas políticas derivadas de los medios económicos con los que cuentan para realizar la campaña electoral es habitual, por lo que se torna imperioso que el marco legal garantice que todos los partidos políticos tengan un acceso igualitario a los medios de comunicación.

¹⁸[18] Corte IDH., Caso *“Ricardo Canese v. Paraguay”*. Sentencia de 31/08/04. Serie C No. 111.

¹⁹[19] DUVERGER, Maurice, *Los partidos políticos*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p. 376.

Nuestro país no escapa a esta realidad, y por ello el sistema jurídico instituyó algunas limitaciones en aras de salvaguardar la equidad durante el proceso electoral. Así se establecieron límites sobre; el monto de los recursos económicos destinados a la contienda electoral (artículos 44, 44 bis y 45 de la Ley de Financiamiento de Partidos Políticos²⁰[20]), la duración de las campañas (artículo 64 bis del Código Electoral Nacional y artículo 31 de la ya citada Ley de reforma política), la emisión de avisos publicitarios (artículo 64 ter del mencionado ordenamiento electoral y artículo 31 de la Ley 26.571), y a la publicidad de actos de gobierno (artículo 64 quáter del Código Electoral). Asimismo se prohíbe la contratación de espacios de publicidad privada en los medios de comunicación, y se prevé la distribución de espacios gratuitos de comunicación audiovisual televisiva y sonora para la transmisión de propaganda electoral (artículo 43 de la Ley 26.215).

Como correctamente reseña el fallo en análisis, la finalidad que persiguen todas estas restricciones es, ni más ni menos, que asegurar la participación igualitaria de todas las fuerzas políticas en los actos electorales, lo que contribuye a su vez a que los individuos puedan elegir libremente cuál es el candidato que mejor los representa.

d. El rol de la publicidad oficial.

En primer término, es relevante precisar cuál es el grado de incidencia que tiene la publicidad oficial en una contienda electoral; ese nivel es altísimo. Justamente, las campañas por radio y televisión influyen de manera crucial en la opinión pública, convirtiéndose en un elemento decisivo para determinar el sentido del sufragio.

Así lo ha entendido la Cámara Nacional Electoral, al señalar que *“no son desconocidas las complejas interrelaciones entre la difusión de los actos de gobierno, mediante publicidad oficial, y los otros principios constitucionales (...) de libertad de expresión e igualdad de oportunidades en las contiendas electorales. En particular, se destaca la cuestión relativa a la asignación de dicha publicidad y a la definición de su contenido en períodos electorales”*.

Esta sentencia nos obliga a indagar sobre algunos puntos conducentes para comprender la decisión por la que ha optado la Alzada, concretamente éstos son: el concepto de publicidad oficial y los objetivos de la misma.

Puede considerarse pauta oficial a toda comunicación gubernamental realizada por la administración pública nacional central, descentralizada y entes autárquicos, a través de medios oficiales o pertenecientes al sector privado. La publicidad oficial puede ser definida como un mecanismo de comunicación entre el Estado y la sociedad en su conjunto. En una democracia participativa es imprescindible el acceso al conocimiento de los actos de gobierno, más aún, si lo que se pretende es el cambio de una

²⁰[20] Ley N° 26.215, publicada en el B.O. del 17/01/2007.

democracia mínima hacia una democracia participativa, ello requiere como condición *sine qua non* una mayor democratización en el manejo de la información²¹[21].

Con razón se ha dicho que "en una sociedad democrática los ciudadanos deben y tienen derecho a conocer las actividades oficiales, las políticas de gobierno y los servicios que presta el estado. Esto se funde en el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno. En este sentido, la publicidad en los medios de comunicación también es un mecanismo que sirve para dar visibilidad y transparencia a las acciones del gobierno y a las instituciones"²²[22].

Entendemos que deben ser considerados objetivos de mínima de la publicidad oficial (esto es que son meramente enunciativos) al menos, los siguientes: 1) garantizar el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno, para lo cual es necesario dar a conocer las políticas, los servicios y los programas gubernamentales; 2) garantizar el derecho fundamental en forma igualitaria de acceso a la información pública a toda la población; 3) promover la participación de la población, y; 4) promover el ejercicio efectivo de los derechos y las obligaciones de la sociedad, que están garantizados en nuestras leyes.

Ahora bien, con excelente criterio la Cámara ha decidido abordar dos cuestiones que considera esenciales en materia de publicidad oficial; los criterios de asignación y la definición de su contenido en períodos electorales.

En torno a la primera cuestión ha dicho, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación²³[23], que si bien no existe un derecho subjetivo por parte de los medios a obtener publicidad oficial, el Estado no puede asignar los recursos por publicidad de manera arbitraria, en base a criterios irrazonables. Como tampoco utilizar ésta como un modo indirecto para menoscabar el ejercicio de la libertad de expresión.

En relación al segundo de los aspectos, puntualizó la enorme dificultad que representa dilucidar la influencia de un mensaje sobre la voluntad de los destinatarios, como también lo complejo de determinar qué mensajes están prohibidos y cuáles permitidos, de conformidad con la normativa vigente.

²¹[21] BASTERRA, Marcela I., "La distribución de publicidad oficial como forma de censura indirecta". La Ley 2007 - E, p. 436.

²²[22] ADC "Principios básicos para la regulación de la publicidad oficial". Publicación realizada por la Asociación por los Derechos Civiles – ADC –, p. 15 www.adc.org.ar

²³[23] CSJN, Fallos 330:3908, "Editorial Río Negro S.A. c/ Provincia de Neuquén s/ acción de amparo", sentencia del 05/09/2007; y CSJN, Fallos 334:109, "Editorial Perfil S.A. y otro c/E.N. - Jefatura Gabinete de Ministros - SMC s/amparo ley 16.986", sentencia del 02/03/2011.

Asimismo, enfatizó que la problemática de la publicidad oficial se agrava por la falta de regulación, recordando que en Argentina no hay legislación que reglamente de manera específica la pauta publicitaria estatal para épocas de elecciones. Únicamente existe una limitación sobre el tipo de mensaje que puede difundirse en el artículo 64 quáter del Código Electoral Nacional que prescribe; *“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 (...)”*.

La entidad amparista había señalado que si dicho dispositivo legal fuera entendido de manera tal de permitir la publicidad de actos de gobiernos que en forma implícita busquen captar el sufragio, debía declararse su inconstitucionalidad. Sin embargo, la Cámara en forma contundente manifestó que *“(...) el término expresamente establecido en la norma transcripta, no admite margen alguno a favor de la interpretación que propone el recurrente”*.

El artículo 64 quáter del citado ordenamiento continúa, (...) *“Queda prohibido durante los quince (15) días anteriores a la fecha fijada para la celebración de las primarias, abiertas simultáneas y obligatorias y la elección general, 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”*.

La sentencia comentada, no obstante mencionar la existencia de cuestionamientos de público conocimiento, relacionados con las actividades que el Poder Ejecutivo Nacional desarrolló durante el desarrollo del proceso de las primarias abiertas simultáneas y obligatorias; señaló que dicha norma no guarda relación alguna con la distribución o uso de la publicidad oficial, objeto de la *litis*. Aclarando además, que en este pleito no estaban cuestionadas las violaciones en las que pudieran haber incurrido los funcionarios públicos, en el marco del segundo párrafo del artículo 64 quáter del Código Electoral. Por consiguiente, las garantías propias del debido proceso, impiden todo tratamiento sobre dicha cuestión.

e. El principio de la división de poderes y las facultades del Poder Judicial.

Sabido es que en nuestro diseño institucional, de conformidad con la forma republicana y representativa de gobierno establecida por nuestra Constitución en los artículos 1° y 22, el poder se divide en tres departamentos con diferentes funciones y formas de elección. Dentro de este marco cada uno de los tres poderes del Estado tiene facultades privativas, y ninguno de éstos puede arrogarse mayores potestades que las que le han sido expresamente conferidas.

En estas coordenadas, con acierto la Cámara pondera que *“(...) hacer lugar a la pretensión del recurrente en cuanto considera que la intervención judicial se justifica (...) por la falencia de los demás poderes del Estado en dar solución a una situación, no sólo importaría desconocer las potestades propias del Poder Legislativo sino que conllevaría, además, a entorpecer y obstruir su ámbito de actuación, con el*

consecuente quebrantamiento del principio de división de poderes e intervención en temas propios de los estados provinciales” (Considerando 22).

Dentro del sistema constitucional, adquiere vital importancia el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 31 de la Ley Suprema, y su consecuencia directa que es el control de constitucionalidad. En efecto, este último es el mecanismo que permite hacer efectiva la supremacía de la Constitución, toda vez que no basta con proclamarla a través del texto legal, sino que es imperioso asegurarla mediante un procedimiento específico, que impida en lo empírico la existencia de alguna norma infraconstitucional que amenace la virtualidad de la Ley Fundamental.

En esta arquitectura, son los jueces los encargados de velar por el principio de supremacía, ejerciendo este mandato a través del control de constitucionalidad que les permite dejar de aplicar una norma -en un caso concreto-, cuando ésta contraría lo dispuesto por la Constitución. Ahora bien, es doctrina inveterada de la Corte Suprema, que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal es un acto de suma gravedad que debe ser considerada la *“ultima ratio”* del orden jurídico.

Sin perjuicio de lo expuesto, el Tribunal electoral subraya que la intervención del Poder Judicial para promover y controlar la sanción de un marco jurídico, es una herramienta fundamental para avanzar hacia la construcción de una solución legal para la problemática de la publicidad oficial en las campañas electorales; pero sin soslayar que la mejor manera de atender este conflicto, es la elaboración de un adecuado marco regulatorio desde el propio órgano legislativo.

Siguiendo esta línea argumental, concluye que la función más delicada de la Justicia es saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción; por lo que decide poner en conocimiento del Congreso de la Nación el conflicto que se presenta en este caso con la finalidad de requerirle que redoble los esfuerzos para sancionar a la brevedad posible, una normativa que recepte la relación armónica que debe existir entre la publicidad de los actos de gobierno, la libertad de expresión y la equidad electoral.

La Cámara entendió que la mejor manera de garantizar el principio de división de poderes, era emitiendo una sentencia en el sentido que lo hizo; dado que una decisión en otro sentido se corría el riesgo de invadir la esfera legislativa. En cambio, un pronunciamiento de esta naturaleza lejos de suponer intromisión alguna sobre las facultades de los otros poderes, se limita a resguardar el juego armónico del sistema constitucional.

3. Reflexiones finales.

En este fallo se pone en evidencia una vez más la relación directa que existe entre los sistemas democráticos y la libertad de expresión, demostrándose además el papel de destacada importancia que ocupa una regulación adecuada en materia de publicidad oficial para resguardar el derecho a la información; columna vertebral del régimen democrático.

Lamentablemente, la problemática que rodea el uso y la distribución de la pauta oficial no es novedosa en nuestro país. No obstante, aún no ha sido sancionada una ley que

establezca parámetros objetivos que regule la asignación de pauta oficial a los medios de comunicación; situación que sin duda favorece a que la atribución de dicha publicidad, pueda ser utilizada como medio de castigo o recompensa sobre los órganos de prensa en detrimento del derecho a la libertad de información.

La regulación de la publicidad oficial es un paso imprescindible a fin de: a) evitar sospechas de favoritismos políticos, b) otorgar transparencia y control a la asignación de fondos públicos, c) asegurar el acceso igualitario a la información pública y; d) ejercer el control sobre quienes toman las decisiones de la afectación de sumas de dinero del erario público, destinado a la publicidad oficial.

La sentencia que nos ocupa permite visualizar que este conflicto se proyecta también sobre los procesos electorarios, en detrimento de la multiplicidad de la oferta electoral que debe llegar a los ciudadanos.

Una de las notas sobresalientes del fallo en estudio, es que hace referencia puntualmente a la necesidad de que el Poder Legislativo elabore un marco normativo apropiado para la distribución de los fondos gubernamentales destinados a la publicidad durante las campañas electorales.

El análisis del pronunciamiento judicial arroja un saldo positivo, ya que nuevamente el Poder Judicial se erige en tribunal de garantías al expedirse claramente a favor del derecho a la información de la sociedad en su conjunto. Es el turno ahora del Congreso de la Nación, que es el órgano competente constitucionalmente para dictar el marco regulatorio necesario que impida a los partidos políticos que detentan el poder, posicionarse en una clara situación de ventaja para competir en los comicios.
