

Lima, 26 de octubre de 2018

Señor

**Alberto De Belaunde De Cárdenas**

**Congresista de la República**

Presente.-

De nuestra consideración,

Nos es grato saludarlo y dar respuesta a su comunicación del 8 de octubre de 2018, por el cual solicita a la Clínica Jurídica de la Universidad del Pacífico una opinión acerca del artículo 191° de la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones, el cual señala lo siguiente:

*Artículo 191°.- La publicación o difusión de encuestas y proyecciones de cualquier naturaleza sobre los resultados de las elecciones a través de los medios de comunicación puede efectuarse hasta el domingo anterior al día de las elecciones.*

*En caso de incumplimiento, se sancionará al infractor con una multa entre 10 y 100 Unidades Impositivas Tributarias que fijará el Jurado Nacional de Elecciones; lo recaudado constituirá recursos propios de dicho órgano electoral.*

En tal sentido, agradecemos la oportunidad para brindar nuestra opinión jurídica<sup>1</sup> en torno a dicha norma, la cual desarrollamos a continuación:

### **1. Antecedentes y motivaciones de la prohibición**

La Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones, publicada el 29 de setiembre de 1997, establecía originalmente lo siguiente:

***Artículo 191.-** La publicación o difusión de encuestas y proyecciones de cualquier naturaleza, sobre los resultados de las elecciones, a través de los medios de comunicación, sólo puede efectuarse hasta 15 (quince) días antes del día de la elección.*

*En caso de incumplimiento se sancionará al infractor con una multa que fijará el Jurado Nacional de Elecciones tomando como referencia la Unidad Impositiva Tributaria (UIT); lo recaudado constituirá recursos propios de dicho órgano electoral.*

Sin embargo, mediante la Ley 27369, publicada el 14 de noviembre del 2000, se realizaron una serie de modificaciones a la Ley Orgánica de Elecciones con el fin de que estas sean aplicadas para las elecciones generales del año 2001.

---

<sup>1</sup>

Esta opinión ha sido elaborada por los siguientes integrantes de la Clínica Jurídica de la Universidad del Pacífico: Andrés Calderón (profesor y director), Christine La Torre, Adriana Ascue,

Una de las modificaciones fue la reducción del plazo de prohibición de difusión de encuestas que establecía el artículo 191, por lo que este se redujo de quince (15) días a siete (7) días (más precisamente, “hasta el domingo anterior al día de las elecciones”). Además, se añadió un segundo párrafo, el cual limitaba el momento en que se podía difundir la proyección del voto a través del muestreo de las actas electorales:

**Artículo 191.-** *La publicación o difusión de encuestas y proyecciones de cualquier naturaleza sobre los resultados de las elecciones a través de los medios de comunicación puede efectuarse hasta el domingo anterior al día de las elecciones.*

*El día de la elección sólo se pueden difundir proyecciones basadas en el muestreo de las actas electorales luego de la difusión del primer conteo rápido que efectúe la ONPE o a partir de las 22:00 horas, lo que ocurra primero.*

*En caso de incumplimiento, se sancionará al infractor con una multa entre 10 y 100 Unidades Impositivas Tributarias que fijará el Jurado Nacional de Elecciones; lo recaudado constituirá recursos propios de dicho órgano electoral.*

Este segundo párrafo, sin embargo, fue objeto de una acción de inconstitucionalidad, planteada por el Defensor del Pueblo y que motivó la emisión de la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) de fecha 4 de abril de 2001 que declaró la inconstitucionalidad parcial de la norma<sup>2</sup>.

Es importante hacer mención a este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, puesto que, pese a que la norma en cuestión no cuenta con exposición de motivos, el máximo intérprete de la Constitución recogió las alegaciones del representante del Congreso de la República, quien sostuvo en el marco del proceso de inconstitucionalidad que dicha norma fue aprobada con un triple objetivo:

*El Congreso de la República ha señalado tres razones que justificarían tal necesidad: la preservación del orden interno, la protección de la credibilidad de la ONPE, y la credibilidad en los resultados del proceso electoral<sup>3</sup>.*

En base a ello, se puede entender implícitamente que los objetivos de las prohibiciones contempladas en el artículo 191 son los mismos, tanto para la difusión de encuestas a boca de urna y proyecciones basadas en el muestreo de las actas electorales (antiguo segundo párrafo del artículo 191), como para la difusión de encuestas en los días previos a las elecciones (actual primer párrafo del artículo 191).

En aquella oportunidad, el Tribunal desestimó la justificación de preservación del orden interno, pues señaló que no existiría un peligro grave e inminente que se derive de la difusión de las proyecciones. El TC, por otra parte, consideró que los disturbios

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 02-2001-AI/TC, de fecha 4 de abril de 2001.

<sup>3</sup> Ibid., fundamento 8.

que se generaron alrededor de las elecciones generales del año 2000 no se debieron al error en la estimación en las encuestadoras, sino a la situación crítica y particular que se vivió en esa época y que hacían sospechar de un posible fraude electoral. Agregó que un eventual peligro de confusión en la población que promueva el desorden podía prevenirse exigiendo que las encuestadoras adviertan al público que la información que divulgan no es exacta y puede variar respecto de los resultados electorales oficiales<sup>4</sup>. Por esa razón, sostuvo el TC que retrasar la divulgación de las proyecciones electorales no era una necesidad social, por lo que no sería constitucional restringir los derechos a la libre expresión y a la libre.

Añadió finalmente el TC que el propósito de proteger el prestigio de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), o de cualquier otra institución pública, no justificaba la limitación a la difusión de encuestas, y por el contrario, era importante que los ciudadanos puedan estar informados “no sólo para fiscalizar a la ONPE, sino también para exigir explicaciones a ella o a las empresas encuestadoras, en caso difieran en los resultados”<sup>5</sup>.

## **2. La prohibición de la difusión de encuestas no supera el test de proporcionalidad**

Considerando los pretendidos fines que persigue la prohibición de la difusión de encuestas, y que ello puede afectar los derechos tanto de quienes elaboran estos estudios, como de quienes desean acceder a ellos e informarse, podemos realizar un test de proporcionalidad sobre esta medida.

De acuerdo al TC<sup>6</sup>, un primer análisis del test de proporcionalidad es la evaluación de la **idoneidad** de la medida, es decir, evaluar si la medida que restringe un derecho (en este caso, los derechos de información y expresión) resulta adecuada para satisfacer un interés público.

Con relación al pretendido objetivo de preservación del orden interno, no existe ninguna evidencia que demuestre que la difusión de encuestas cerca de la fecha en que se llevan a cabo los comicios electorales pueda alterar el orden interno. Este aspecto ha sido también evaluado por nuestro supremo intérprete en el análisis de la prohibición de la publicación de encuestas a boca de urna y proyecciones basadas en el muestreo de actas electorales antes señalada. El TC –vale la pena reiterar– concluyó, en dicha oportunidad, que la difusión de encuestas no constituye peligro alguno al orden público pues existe conciencia en la población acerca del margen de error de las encuestas y de la posibilidad de que estas no coincidan con los resultados oficiales<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Ibid., fundamento 9.

<sup>5</sup> Ibid., fundamento 11.

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída bajo Exp. N° 579-2008-PA/TC, de fecha 5 de junio de 2008.

<sup>7</sup> “El Tribunal ha sopesado el grado de peligrosidad que entraña la divulgación de las proyecciones de las empresas encuestadoras y ha decidido que no se trata de un peligro grave, claro ni inminente, pues si bien en las elecciones generales del año 2000 se produjeron desmanes, ello fue

De la misma manera, se entiende que existe consciencia de que las encuestas realizadas en los días anteriores a los comicios no son predicciones exactas de los resultados oficiales el día de las elecciones. Así, las encuestas previas reflejan la intención de voto de la población en un determinado momento, por lo que incluso si las encuestas cercanas al día de las elecciones fueran distintas al resultado de la votación, ello no tendría por qué deslegitimar a la ONPE o restar credibilidad al resultado electoral en sí mismo, pues se tratan de dos objetos de estudio independientes, realizados en dos momentos distintos.

La construcción de la credibilidad de estas instituciones, por otra parte, no depende ni debiera depender de la coincidencia o distancia con las encuestas. Esta confianza en las instituciones se construye mediante un comportamiento transparente y objetivo durante todo el proceso electoral. La credibilidad de un organismo no se puede basar en el ocultamiento de la información (prohibición de difusión de encuestas) ni en la ignorancia de la población.

Cabe añadir que, incluso bajo el razonamiento del legislador, la norma bajo análisis sería solo parcialmente efectiva, pues la prohibición únicamente abarca la difusión de encuestas a nivel nacional y no la elaboración de las mismas. El resultado de ello es que las personas y empresas encargadas de la elaboración de encuestas sí cuentan con esta información aunque no puedan divulgarlas públicamente. Del mismo modo, las personas y empresas con mayor poder adquisitivo también pueden encargar la elaboración de estos sondeos y conocer sus resultados<sup>8</sup>.

Asimismo, las personas que viven en el extranjero, así como la prensa internacional, también pueden acceder a esta información, pues a ellos no les alcanza (ni podría alcanzar) la prohibición. Y considerando la velocidad con la que fluye la información en Internet, y los millones de usuarios que comparten información a través de redes sociales o aplicaciones de mensajería instantánea, resulta materialmente imposible evitar que esta información finalmente llegue a la población peruana, de manera oculta. En buena cuenta, lo que genera la prohibición legal es una situación de desigualdad entre aquellos que sí logran acceder a la información de encuestas de modo transparente y confiable, y aquellos que no.

Por todo lo expuesto, resulta lógico concluir que la prohibición de la difusión de encuestas durante los días previos a la realización de las elecciones no resulta una medida idónea para cumplir con los fines señalados de preservación del orden interno,

---

debido, principalmente, a la particular situación política que vivía el país en esos momentos y a la predisposición de la ciudadanía - respaldada por organismos internacionales que observaban el proceso- para sospechar un fraude electoral, más que al error de las encuestadoras en sus proyecciones respecto al ganador. 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 del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 02-2001-AI/TC, de fecha 4 de abril de 2001, fundamento 9.

<sup>8</sup> KUSCHICK, M. (2000). Las encuestas y la elección del año 2000. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 44 (180).

protección de la credibilidad de la ONPE, y protección de la credibilidad en los resultados del proceso electoral.

Si bien no ha sido identificado por nuestro legislador como una de las finalidades de la medida bajo análisis, sí ha estado presente en el debate público un supuesto propósito subyacente a la prohibición de difusión de encuestas previas a las elecciones: evitar la influencia que estos estudios podrían tener en la decisión del elector.

Dicho objetivo, sin embargo, tiene problemas tanto en su planteamiento como en su premisa. Con relación a lo segundo, se parte de la idea que los electores no tienen capacidad de discernimiento y su decisión se encuentra única y automáticamente motivada por las encuestas. Y respecto de lo primero, se debe anotar que los ciudadanos tienen el derecho a elegir libremente en base a qué motivos o qué información deciden su voto.

Tal y como lo describe, el Informe Temático de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión “Libertad de expresión y procesos electorales: El caso de las encuestas de opinión y los sondeos de boca de urna”, bajo esta prohibición “subyace el supuesto de que los electores no son lo suficientemente maduros o inteligentes como para exponerse y juzgar determinados contenidos, un concepto paternalista que no se condice con la idea de democracia”<sup>9</sup>.

En tal sentido, consideramos que el ocultamiento de las encuestas para evitar la influencia que estas podrían tener en los electores no puede ser considerado un objetivo constitucionalmente legítimo y no superaría el primer filtro de idoneidad. Por tal motivo, nuestro análisis continuará únicamente respecto de los otros tres objetivos anteriormente identificados.

Sin perjuicio de que el test podría haber culminado en la etapa de idoneidad, al no haber superado el filtro de idoneidad, revisaremos también el segundo requisito, el de **necesidad**, el cual ha sido definido como “*verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin*”<sup>10</sup>.

En este caso existen múltiples opciones para controlar la supuesta vulneración al orden interno que podría generar la difusión de encuestas. Dado que este temor se basaría en la premisa de que la población desconoce que las encuestas representan la “foto del momento” y no la decisión de voto en el mismo momento de las elecciones, y que las encuestas tienen un margen de error, una solución más adecuada sería la de informar adecuadamente acerca de esta distinción y de la posibilidad de error en las

---

<sup>9</sup> OEA. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Libertad de Expresión y Procesos Electorales: El Caso de las Encuestas de Opinión y los Sondeos de Boca de Urna”, 2005, párrafo 29.

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída bajo Exp. N° 579-2008-PA/TC, de fecha 5 de junio de 2008.

encuestas. Es decir, una solución más apropiada y menos restrictiva sería la de informar apropiadamente las fechas en que se conducen las encuestas, el margen de error que ellas tienen y el método utilizado por las mismas. A tal efecto, se podría establecer ciertas obligaciones adicionales para una mejor y más prominente difusión de esta información por parte de quienes elaboran las encuestas, así como por parte de los medios de comunicación que las difunden. Por lo tanto, al no haberse considerado otras alternativas menos restrictivas de las libertades de expresión, información y de empresa, concluimos que la medida analizada tampoco supera el filtro de necesidad.

El siguiente y último paso del test del TC es el análisis de la **proporcionalidad** de la medida, en el que se debe verificar que *“cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”*<sup>11</sup>.

Habiendo mencionado los fines pretendidos con esta prohibición (protección del orden interno, credibilidad de la ONPE y credibilidad de los resultados electorales) y el poco o nulo impacto que la medida genera sobre estos objetivos, resulta lógico concluir que el nivel de satisfacción es bajo. Por el contrario, la prohibición de la difusión de encuestas provoca diversas afectaciones a los derechos fundamentales de las personas. En primer lugar, se encuentra la afectación a la libertad de empresa y libertad de expresión de las empresas encuestadoras, quienes se ven obligadas a cesar sus actividades de difusión. En segundo lugar, la población ve perjudicado su derecho a la información pues se ve impedido de conocer las encuestas y de utilizar (o no) dicha información para la toma de su decisión. Y finalmente, tenemos la afectación al derecho a la igualdad, generada por un efecto no advertido de dicha regulación, pues al restringir únicamente la difusión pública de las encuestas mas no su elaboración, los únicos impedidos de acceder a esta información son aquellos que no cuentan con los medios para producirlas o para acceder privadamente a quienes elaboran las encuestas.

Estando a ello, esta medida no resulta proporcional pues el nivel de satisfacción generado es mínimo o nulo frente a un nivel de afectación alto de los derechos a la información, expresión, empresa e igualdad.

Por todo lo previamente expuesto, resulta lógico concluir que la ia prohibición de difusión de encuestas no cumple con el test de proporcionalidad y resulta, en consecuencia, inconstitucional.

### **3. Consecuencias perniciosas de la prohibición**

Sin perjuicio de que la norma prohibitiva analizada no supera los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad exigidos por el TC, cabe poner de relieve, además, que esta medida ha venido generando algunos efectos perniciosos en la

---

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída bajo Exp. N° 579-2008-PA/TC, de fecha 5 de junio de 2008.

sociedad. Podemos dividir en tres las consecuencias: i) discriminación en el acceso a la información, ii) afectación al voto informado y iii) provocación de engaños al elector.

### **3.1. Discriminación en el acceso a la información**

En primer lugar, la prohibición de difusión de encuestas en los días previos a la fecha de las elecciones genera, indirectamente, una situación de discriminación, en cuanto al acceso a la información de las encuestas que sí se han elaborado pero no han sido públicamente difundidas. Una discriminación que perjudica a las personas en base a factores como su condición económica o profesional y su nacionalidad.

Como ya se ha señalado previamente, la norma analizada solo prohíbe la difusión de encuestas a través de medios de comunicación, y no así su elaboración. Incluso, si nos apegamos a la literalidad de la norma, las encuestas realizadas sí podrían ser compartidas con otras personas o instituciones, mientras no se divulgue de forma masiva a través de medios de comunicación.

Esto ha generado que un grupo de personas pueda acceder a esta información y otra gran mayoría no. Entre los favorecidos se encuentran las personas que trabajan en las empresas encuestadoras, quienes laboran en empresas o instituciones que encargan la realización de las encuestas, los políticos, empresarios y periodistas, que tienen acceso a esta información o tienen cercanía con las personas o empresas que cuentan con esta información y pueden llegar a ella.

Por otro lado, dado que es posible que las encuestas sí se difundan lícitamente en medios de comunicación internacionales, se produce una discriminación entre las empresas de comunicación por razón de su origen o nacionalidad. La mayoría de los medios internacionales, además, cuentan con portales electrónicos y cuentas en redes sociales, donde se podría difundir la información de las encuestas. También es posible (y no poco frecuente) que las encuestas se filtren de manera anónima en Internet. De esta forma, el acceso a esta información estará supeditado a la condición económica de las personas. El acceso al servicio de Internet se convierte, así, en un factor diferenciador.

El mismo TC se ha pronunciado sobre esta problemática en la sentencia mencionada líneas arriba. Este tribunal señaló que debido a que la prohibición de difusión de encuestas a boca de urna y proyecciones basadas en el muestreo de las actas no alcanzaba a la prensa internacional, y que solo se podía tener acceso a esta a través de Internet, se estaría violando el principio de igualdad ante la ley:

*La circunstancia que determinará que el ciudadano pueda incluirse dentro de uno u otro sector es, fundamentalmente (...) su condición o posibilidad económica y, además cultural, en el caso del acceso a Internet; económica, en tanto el acceso a dichos medios supone el pago de servicios cuyas tarifas no están precisamente al alcance de la capacidad económica de la totalidad de la población; cultural, porque el acceso a Internet exige un mínimo de aprestamiento técnico o capacitación del que carecen aún grandes sectores de la*

*población peruana, teniendo en cuenta a tal efecto el predominante "analfabetismo informático" del que ésta aún padece. Planteado en estos términos, el problema constitucional consiste en que el acceso a la información mencionada (el derecho a la información) se ve condicionado por el acceso (o no) a determinados medios de comunicación (Internet y televisión por cable), lo cual, a su vez, estará supeditado a las condiciones económicas y culturales de cada persona.*<sup>12</sup>

### **3.2. Afectación del voto informado**

En segundo lugar, la prohibición materia de análisis impide a las personas realizar un voto más informado. La ignorancia en la que se quiere mantener al elector tendría – como se ha advertido– por aparente motivo evitar que este se vea influenciado por los resultados de las encuestas que se difunden a pocos días u horas de los comicios.

Esta medida, sin embargo, supone una coacción a la libertad de conciencia y al libre ejercicio del derecho al sufragio. Los ciudadanos deberían tener libertad para decidir cómo quieren votar, sea que tomen en consideración los sondeos de opinión e intención de voto o no<sup>13</sup>. Por el contrario, impedirles conocer la evolución de las encuestas implica direccionar su elección en un sentido, al querer evitar que tomen en cuenta este elemento informativo.

Sobre este punto, la Relatoría para la Libertad de Expresión ha advertido que este tipo de prohibiciones tienen como premisa la insuficiente madurez e inteligencia del elector, quien no sabría cómo tomar una buena decisión con la información que recibe, y un paternalismo estatal que no resulta conforme con un sistema democrático<sup>14</sup>.

El TC, por su parte, advierte acerca de la relevancia de la divulgación pública de las encuestas para la formación de opinión del ciudadano:

*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*

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída bajo Exp. N° 002-2001-AI/TC de fecha 4 de abril del 2001, fundamento 12.

<sup>13</sup> Existen hasta cuatro tipos de votos que se pueden realizar si se toman en cuenta las encuestas: i) efecto bandwagon o de apoyo al ganador, ii) efecto underdog o de apoyo al segundo, iii) efecto momentum o de apoyo hacia el que sube, y iv) efecto de voto útil o de cálculo de rendimiento. GÁLVEZ MUÑOZ, Luis A. "Las encuestas electorales y el debate sobre su influencia en las elecciones", en: Revista Mexicana de Opinión Pública, Octubre 2011, pp. 32-34.

<sup>14</sup> OEA. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Libertad de Expresión y Procesos Electorales: El Caso de las Encuestas de Opinión y los Sondeos de Boca de Urna", 2005.



*responsables del proceso electoral, y en esa medida, de la propia transparencia del proceso electoral.*<sup>15</sup>

### **3.3. Provocación de engaños al elector**

Un tercer efecto negativo de la prohibición de la difusión de encuestas consiste en los posibles engaños al elector. Al impedir que se difunda el trabajo de encuestadoras serias y con un alto prestigio en la sociedad, se crea un espacio de incertidumbre en el que se reproducen o difunden encuestas secretas sin poder conocer su procedencia ni tener certeza de su veracidad.

Esta situación se viene presentando desde hace un buen tiempo en nuestro país<sup>16</sup>, y ha ido creciendo a medida que ha proliferado el uso del Internet, las redes sociales y aplicativos de mensajería instantánea para compartir información. Así, se ha convertido en un hecho cotidiano que muchas personas reciban encuestas adulteradas o realizadas por personas o empresas desconocidas o poco fiables. Al prohibirse la difusión pública de encuestas, los medios de comunicación y las empresas e instituciones de mayor prestigio y reconocimiento no podrían ayudar a corregir el error o el desconocimiento en que se encuentre un gran sector de la población.

### **4. Experiencia comparada**

Pese a que en varios países del mundo todavía existen limitaciones a la difusión de encuestas en períodos cercanos a la celebración de comicios electorales<sup>17</sup>, existen buenos ejemplos de algunas naciones que no contemplan este tipo de prohibiciones o que han venido eliminándolas progresivamente.

Dentro del primer grupo de países que no tienen estas limitaciones, encontramos, por ejemplo, a países como Alemania, Reino Unido, Estados Unidos y Uruguay, todos los cuales, además, califican como modelos en torno a la calidad de su democracia.

Alemania y Reino Unido se encuentran ubicados en los puestos 13 y 14 del Índice Mundial de Democracia elaborado por The Economist Intelligence Unit en el año

---

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída bajo Exp. N° 002-2001-AI/TC de fecha 4 de abril del 2001, fundamento 11.

<sup>16</sup> Ver por ejemplo: CALDERÓN, Andrés. “El silencio de los inocentes”, El Comercio, 8 de octubre de 2018, disponible en: <https://elcomercio.pe/opinion/mirada-de-fondo/silencio-inocentes-andres-calderon-noticia-565591>; TORRES, Alfredo. “La verdad de las mentiras”, El Comercio, 7 de octubre de 2018, disponible en: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/elecciones-2018-fake-news-encuestas-mentiras-alfredo-torres-noticia-565228>; y TUESTA, Fernando. “El absurdo silencio de las encuestas”, Perú 21, 5 de junio de 2016, disponible en: <https://peru21.pe/opinion/fernando-tuesta-soldevilla-absurdo-silencio-encuestas-219925>.

<sup>17</sup> De acuerdo a un estudio realizado en el año 2012, denominado The Electoral Project Network (ACE), 53 de un total de 162 países estudiados no poseen ninguna restricción respecto a la difusión de encuestas. ACE PROJECT. Red de Conocimientos Electorales. “¿Cuál es el periodo, si es que existe, durante el que se prohíbe la difusión en medios de comunicación de los resultados de encuestas de opinión pre-electorales?”, 2012 disponible en: <http://aceproject.org/epic-es/CDTable?view=country&question=ME062>.

2017<sup>18</sup>, respectivamente, recibiendo la calificación de democracias plenas. Estados Unidos, se ubica en la posición 21 de este ránking<sup>19</sup>.

Uruguay, por su parte, es un modelo de democracia tanto a nivel regional como mundial, que tampoco prohíbe la difusión de encuestas los días previos a las elecciones. Ostenta la posición 11 del ranking mundial y es la mejor democracia de Latinoamérica y El Caribe, según The Economist. También figura dentro de la categoría de 'democracias plenas'.

Dentro del segundo grupo de países que contienen un plazo de restricción más reducido, encontramos los casos de México y Argentina.

En el país norteamericano se han ido flexibilizando las antiguas restricciones a la difusión de información. Hasta el año 2008 estaba prohibida la difusión de encuestas durante los ocho (8) días previos a la realización de las elecciones. En ese año, se produjo una modificación legislativa que redujo la restricción a solo tres (3) días<sup>20</sup>.

Un escenario similar se presenta con Argentina, donde subsiste una prohibición de difusión de encuestas durante los dos (2) días previos a la celebración de las elecciones<sup>21</sup>. Sin embargo, antes de la reforma del Código Nacional Electoral realizada a través de la ley N° 25.610, promulgada en el año 2002, el plazo de prohibición era de ocho (8) días al igual que México.

---

<sup>18</sup> The Economist Intelligence Unit. Democracy Index 2017 - Free speech under attack. *The economist*, 2018, disponible en: [https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/Democracy\\_Index\\_2017.pdf](https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/Democracy_Index_2017.pdf).

<sup>19</sup> Estados Unidos fue considerada una democracia plena hasta el año 2016, según el Índice de Democracia de The Economist. Sin embargo, perdió esta calificación debido a una caída en la confianza popular hacia el funcionamiento de las instituciones públicas, una tendencia que precedió a la elección de Donald Trump.

<sup>20</sup> **Ley General de Instituciones y Procedimientos electorales**  
**Artículo 251.-**

(...)

6. Durante los tres días previos a la elección y hasta la hora del cierre oficial de las casillas que se encuentren en las zonas de husos horarios más occidentales del territorio nacional, queda prohibido publicar o difundir por cualquier medio, los resultados de encuestas o sondeos de opinión que tengan por objeto dar a conocer las preferencias electorales de los ciudadanos, quedando sujetos quienes lo hicieren, a las penas aplicables a aquéllos que incurran en alguno de los tipos previstos y sancionados en la Ley General en Materia de Delitos Electorales.

<sup>21</sup> **Código Electoral Nacional**  
**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.

## **5. Conclusiones**

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, es nuestra opinión que la norma que prohíbe la difusión de encuestas y proyecciones de cualquier naturaleza sobre los resultados de las elecciones a través de los medios de comunicación después del domingo anterior al día de las elecciones **debe derogarse**, puesto que:

- 1. No cumple un interés público, no es necesaria y genera una afectación desproporcional a las libertades de información, expresión, empresa y derecho a la igualdad.**
- 2. Genera efectos perniciosos en la sociedad, como la discriminación entre quienes pueden acceder a la información de encuestas y quienes no, provoca un voto desinformado, y propicia los engaños al elector.**
- 3. Existe una tendencia internacional a eliminar las restricciones de información, en especial, en países con mejores indicadores de democracia.**

Nos despedimos, agradeciendo la atención prestada a la presente.

Atentamente,

**Andrés Calderón**

Profesor del Departamento de Derecho de la Universidad del Pacífico  
Director de la Clínica Jurídica de la Universidad del Pacífico