



HÉCTOR RIVERA ESTRADA

Reflexiones sobre encuestas y sondeos en materia electoral

Gracias a una resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,¹ las empresas dedicadas a las encuestas y sondeos en materia electoral, hoy en día, cuentan con criterios definidos que les permiten ejercer sus actividades en periodos amplios durante un proceso electoral.

Como en muchos ordenamientos legales electorales de los estados de la República Mexicana, las adecuaciones que deben implementarse a fin de armonizar sus normas con las correspondientes a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o no se han realizado, o se han conformado de manera parcial y/o de forma deficiente. A dicha problemática, deben agregársele los tropiezos funcionales que se tienen (intencional o accidentalmente) en la implementación de cualquier proceso electoral, y entre los que destacan por su reiteración aquellos en los cuales los funcionarios electorales actúan sin observar estrictamente la ley, vulnerando con ello la integridad de los principios rectores que deben regir las elecciones en cualquier nivel de gobierno.

Una de las más importantes reglamentaciones que deben cuidarse dentro de un proceso electoral, sin duda lo es, el vigilar que la contienda se lleve a cabo en condiciones de equidad entre todos los contendientes. En una sociedad democrática, dicho principio debe acompañarse, entre otros, del libre y pleno ejercicio del derecho a la información que debe prevalecer en los integrantes de una comunidad de electores abierta y participativa.

En muchos estados, se ha iniciado el proceso electoral para elegir gobernador constitucional, diputados y miembros de los ayuntamientos, lo que implica una mayor atención de las autoridades electorales

¹ Ver ASUNTO GENERAL EXPEDIENTE: SUP-AG-26/2010, consultable en la página electrónica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

estatales, ya no solamente la concerniente a la vigilancia de su propia estructura, como de las acciones de otras autoridades, como pudieran ser las municipales, que en ocasiones al amparo de una mala interpretación de sus atribuciones, llevan a cabo modificaciones inconstitucionales a sus normas, que repercuten, entre otras cosas, en el retiro “autorizado” de propaganda de lugares públicos o del equipamiento urbano o la prohibición de celebración de actos de proselitismo.²

Esos extremos si se acompañan de prohibiciones legales al ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información, conforman sin dudarle un régimen autoritario envuelto en democracia sufragante.

Ocurre que algunas disposiciones legales electorales de los estados, conservan disposiciones restrictivas en cuanto al ejercicio del derecho a la información pública de carácter electoral se refiere, como es el hecho de prohibir la realización de encuestas y sondeos de opinión, hasta una semana antes de llevar a cabo los comicios, y hasta cuatro o más horas posteriores al cierre de las casillas. El problema se hace más complejo, cuando se observa que el legislador ordinario y federal no previó un medio de defensa que pueda ser recurrido por una empresa dedicada a esa actividad, para demandar violaciones a garantías constitucionales relacionadas con su actuación en un proceso electoral local, aun y cuando, la propia autoridad local le permita participar en el proceso electoral correspondiente. De ahí que, un primer aspecto que debemos tomar en cuenta, lo constituye el hecho de alertar sobre la inexistencia de medios de defensa a nivel local y federal para que empresas dedicadas a la actividad encuestadora, tengan el derecho a la tutela judicial efectiva encargado a los órganos judiciales que son los facultados de dirimir controversias, y que poseen el monopolio de la administración de justicia.

El derecho de la tutela judicial efectiva, se encuentra previsto en el artículo 17 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de donde es posible desprender que el mismo lleva implícita la obligación de que la resolución de los casos se dé en plazos breves, y conforme a referentes que sean racionales, objetivos y proporcionales al fin pretendido con su previsión. De igual forma, dicho

² Un ejemplo reciente puede ser analizado en el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-179/2010, consultable en la página electrónica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

derecho está reconocido en los artículos 14, apartado 3, inciso c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, apartado 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscritos por el Estado mexicano, en donde se reconoce el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada *sin dilaciones indebidas*; y en el segundo, el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y *dentro de un plazo razonable*, por un juez competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter.

Además de lo anterior, en el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentran incluidas otras previsiones: el acceso de los ciudadanos a los órganos judiciales, cuando invoquen la lesión de sus derechos e intereses legítimos, de forma tal que no sufran indefensión; el derecho a obtener una resolución de fondo, debidamente motivada y fundada, y que sea congruente; el derecho a las resoluciones judiciales firmes y a la cosa juzgada, y el derecho a la plena ejecución de la resolución emitida.

El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas resoluciones,³ ha sostenido, que todo Estado Parte de la Convención debe adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno. También ha afirmado que los Estados deben adoptar medidas positivas, y evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que lo restrinjan o vulneren.

³Caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 6 de agosto de 2008, párrafo 132.

Por lo anterior, no debe existir duda de que las empresas particulares dedicadas a la actividad encuestadora en materia electoral, tienen derecho para acceder a la impartición de justicia especializada a través de algún medio de defensa rápido y efectivo. Ello es así, y es esta parte considerativa la que interesa subrayar, porque en última instancia lo que realmente se tutela, no es la actividad lucrativa que la empresa en sí desarrolla como forma natural de su existencia, sino el derecho que tiene a producir información pública electoral, toda vez que dicha información incide en el desarrollo de los procesos electorales democráticos al impactar en el patrimonio cultural de una ciudadanía mejor informada sobre las propuestas y preferencias electorales, entre otras materias.

Dicha afirmación, es posible desprenderla si tomamos en cuenta que los derechos a la libertad de expresión y a la información señalados en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son derechos que permiten hacer viable un estado constitucional y que tienen como finalidad asegurar a las personas espacios para el ejercicio de su autonomía, por lo que deben ser considerados, para su adecuado funcionamiento dentro de un sistema de democracia representativa, desde una perspectiva pública o institucional. Es decir, deben observarse dentro de las esferas individuales y sociales de libertades, por lo que su exigencia requiere no solamente que los individuos no tengan impedimentos para manifestarse libremente, sino que se respete plenamente su derecho a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo que les permite, a su vez, lograr el ejercicio de otros derechos fundamentales como los de asociarse, reunirse, votar y ser votado y participar políticamente para decidir sobre los asuntos públicos.

En armonía con lo anterior, el artículo 13, párrafos 1 y 2, 23 y 27 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y 19, párrafos 2 y 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, mismo que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, y que no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o

la salud o la moral públicas, por lo que resulta entonces que, el derecho a la información en materia electoral, debe comprenderse desde dos vertientes: por un lado el derecho a informar y emitir mensajes, y por otro, el derecho a ser informado.

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁴ ha señalado que el artículo 23 de la Convención Americana debe ser interpretado en su conjunto y de manera armónica, en el sentido de reconocerle a todas las personas, entre otros, el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, y la posibilidad del Estado de reglamentar dicho ejercicio bajo criterios que no resulten desproporcionados o irrazonables, por lo que en el ámbito de los derechos políticos la obligación de garantizarlos por parte del Estado se concreta en el establecimiento de la organización institucional de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar dichos derechos, ya que sin dichas acciones, derechos como el derecho a la protección judicial, no tendrían eficacia sin una debida regulación normativa y sin un complejo aparato institucional, si no hay códigos o leyes electorales, medios de propaganda, centros de votación, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio, éste sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza.

Así las cosas, los derechos políticos se relacionan estrechamente con otros derechos como el derecho a la información en su vertiente de producción de información pública electoral que, en conjunto, hacen posible el juego democrático que propicia el fortalecimiento del pluralismo político, situación reconocida en diversos instrumentos internacionales.⁵ Por ello, la democracia representativa debe entenderse, por una parte, como un principio integrador que permite el ejercicio efectivo de los derechos políticos y, por otra, como un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos político-electorales.

⁴ Caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 6 de agosto de 2008, párrafos 153-159.

⁵ Como la *Carta Democrática Interamericana* (artículos 2, 3 y 6); la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 23); la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (artículo XX); la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (artículo 21), y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 25) de 1993.

Derivado de dicho proceso integrador es posible comprender que el ejercicio de la participación política, desde el ámbito del derecho a la información en su vertiente de producción de información pública electoral, hace evidente que se trata de un derecho extensivo que debe ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio, e incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de procesos generadores de información pública electoral que contienen los resultados de encuestas y sondeos que permiten identificar las preferencias electorales de los ciudadanos.

Por otro lado, es importante mencionar que las encuestas y sondeos constituyen un medio integral para mantener informado tanto a los ciudadanos y actores políticos respecto de las distintas alternativas electorales, por lo que, al aplicar diversas técnicas de investigación social, permiten conocer las opiniones y actitudes de una colectividad a partir del levantamiento de muestras.

En cuanto a su uso práctico en las campañas, es posible señalar que de las investigaciones y de las encuestas apoyadas en criterios científicos, éstas sirven para, entre otras cuestiones importantes, elegir a los candidatos entre las diversas opciones partidistas que puede presentar un partido político y elaborar alternativas y estrategias que impacten en aspectos que se desarrollan en la campaña electoral.

Como lo sabemos, las contiendas electorales implica una serie de procesos y de enfrentamientos ideológicos que por sí mismos pueden llegar a confundir al ciudadano en su decisión electoral final, por ello, las encuestas tienen una función primordial para brindar un panorama amplio sobre las expectativas político-electorales de los diversos actores, así como de las preferencias ciudadanas.

Además, mantienen informado al ciudadano y a los actores políticos respecto de la evolución de la campaña electoral, puesto que, a través de diversos cuestionarios y de sus resultados, es posible establecer parámetros de incidencia preferencial ciudadana, como, por ejemplo, el lugar que ocupa alguna opción política, o cuáles son sus propuestas ideológicas, estatutarias y programáticas con respecto a los problemas nacionales, estatales, municipales o distritales.

En definitiva, las encuestas y las investigaciones ayudan tanto a los actores políticos en general —candidatos y partidos políticos—, así como a los electores a tener una visión objetiva del proceso electoral, es decir, las encuestas y sondeos de opinión resultan un ejercicio confiable para obtener información pública con un carácter eminentemente electoral.

Si lo anterior resulta conveniente para el desarrollo democrático, por qué impedir que la generación de información pública de carácter electoral se lleve a cabo cuando todavía existe debate político, y hasta antes de que se declare un receso adecuado para la reflexión ciudadana.

Para responder, resulta conveniente retomar lo señalado respecto a que el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de información, tienen como base normativa al artículo 6° de la Constitución federal, puesto que, por una parte, hacemos referencia a la posibilidad de emitir ideas, juicios, opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos; y, por la otra, se incluye la posibilidad de suministrar datos sobre hechos que se pretenden ciertos, y en donde se exige un canon de veracidad.

Acerca del vínculo entre la libertad de expresión y la libertad de información, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que deben entenderse no sólo como la posibilidad de que el individuo exprese su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. De ahí que se estime que la libertad de expresión requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su pensamiento, pero implica también, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento de otros.

Tanto en el sentido individual como en el colectivo, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, ya que, por una parte, una restricción de las posibilidades de divulgación representa en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente; y, por otra, la libertad de expresión como medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, comprende también el derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, lo que implica el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias.

No obstante lo anterior, es necesario dejar sentado que la libertad de expresión goza de un ámbito de acción acotado sólo por límites constitucionales y que en su ámbito existe el reconocimiento pleno del derecho a la información, puesto que el postulado abarca no sólo el derecho de los individuos a conocer lo que otros tienen que decir, sino también, el derecho a comunicar información a través de cualquier medio. Así, el derecho de información protege al sujeto emisor y al contenido de la información, sin más límite a su ejercicio que el de ajustarse a los postulados de veracidad, toda vez que dicha libertad de información constituye el nexo entre el Estado y la sociedad y es el Estado al que le corresponde fijar las condiciones normativas a las que el emisor de la información se debe adecuar, con el objeto de preservar también al destinatario de la información.

Con especial atención a la realización de encuestas y sondeos de carácter electoral, éstas, al realizar levantamientos de información que se convierte en pública y de carácter electoral, deben ser tuteladas aplicando el principio constitucional de máxima publicidad, dentro del ámbito de los derechos de libertad de expresión y a la información comentados, ya que son derechos funcionalmente centrales en un estado constitucional y tienen como finalidad asegurar a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía, por lo que gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa. Así, tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible como condición para ejercer plenamente otros derechos electorales.

Es claro que una sociedad democrática, y en el desarrollo de los diversos procesos electorales, la publicitación de encuestas, sondeos, encuestas de salida y conteos rápidos coadyuvan a fortalecer la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos, el fomento de una cultura democrática y a que los electores cuenten con información sistematizada para emitir su voto, por lo que dichas actividades deben realizarse en un ámbito de libertad metodológica y científica, todo ello dentro de un marco constitucional y legal previamente establecido, y en el cual se aplique en forma amplia el principio de máxima publicidad.

En las constituciones locales, de manera general, se establece que el instituto electoral del estado, resulta ser el órgano responsable para desarrollar los procesos electorales, y, entre otras actividades, reglamentar lo conducente a las encuestas y sondeos. Dicha función, se regula en los códigos electorales en los cuales se establecen limitantes para la realización y publicidad de los resultados de encuestas y sondeos de opinión en materia electoral, como lo es establecer que dicha actividad puede realizarse a partir del inicio de las campañas políticas y hasta los ocho días naturales previos al de la jornada electoral y cuatro horas después del cierre oficial de las casillas, por lo que 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.

¿Por qué limitar el inicio de la realización de encuestas y sondeos de opinión hasta el comienzo de las campañas electorales? Probablemente una de las respuestas tenga origen en la regulación de los periodos de precampañas, es decir, elecciones internas de los partidos políticos para designar a sus candidatos, que no se encontraba regulado a nivel federal, y, por lo tanto, en muchas de las legislaciones estatales tampoco se consideraba, lo cual no quiere decir que muchos estados sí contemplaron normativamente la práctica, es que el periodo de generación de información pública electoral propiamente dicha, tenía su origen principal una vez iniciado el debate entre las diversas posiciones partidistas.

Sin embargo, ¿qué no también es viable considerar que dicha información fluya durante todos los momentos en que se desarrolla el proceso electoral?, consideramos que sí, por lo que, en aras de proteger el principio de máxima publicidad que cubre al derecho de información y libertad de expresión, es que la actividad de levantar encuestas y sondeos debiera darse a partir del momento en que se declara iniciado el proceso electoral, y no esperar hasta que se expidan las convocatorias a registro de candidatos y hasta la declaratoria de registro formal correspondiente, ni mucho menos, hasta que se declare el periodo de campañas electorales.

Si nos detenemos para analizar el aspecto pedagógico que tiene la información que se produce, más allá de la persuasión o influencia en el ciudadano de los datos que se publicitan, mediante las encuestas y

sondeos de opinión, nos podemos dar cuenta de que se integra al patrimonio político cultural del ciudadano, no de los partidos políticos, no de las asociaciones o grupos de presión, sino del votante en lo particular; aquel que, sin tener medios inmediatos a su alcance a través de los cuales evaluar los beneficios que le pudiera aportar una determinada opción política, con elementos simples puede construir sus propias alternativas, diversas a las que por otros medios más potentes obtiene.

Por supuesto que no se trata de un elemento suficiente para que el ciudadano se convenza de votar de una u otra forma, pues para ello se requieren de otros factores como las propias ofertas políticas, la conformación de un sistema regional de partidos, la conveniencia de un determinado sistema electoral que aleje al denominado votante desilusionado, entre otros factores, pero lo que no podemos negar es que, en nuestro días, esa información sí resulta una condición necesaria que todo ciudadano en vías de sufragar, debe tener entre sus elementos de decisión, lo grave resultaría que no tuviera el acceso a la misma, situación por la cual, pudiéramos entender que, si se reduce el tiempo de su reproducción y publicidad, también lograríamos interpretar que se sustrae al ciudadano de una parte del tiempo-espacio político-electoral del cual forma parte y no debe excluirse.

Resulta entonces que, al mantenerse una constante de información político-electoral desde que se inicia el proceso electoral hasta su conclusión, es que resultarían beneficiados los propios ciudadanos. Probablemente resultan válidas las dos condiciones suspensivas de dicha actividad, en donde se valora un tiempo de reflexión para los ciudadanos y de total inactividad propagandística de los contendientes; sin embargo, por qué tres días antes de las elecciones y horas después de las votaciones. Habrá que limitar al máximo dichos periodos: un día antes de las elecciones, y como señala el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en su artículo 237, párrafo 6, hasta una hora después de las votaciones.

Si como se ha señalado en párrafos precedentes, en una sociedad democrática, y en el desarrollo de los diversos procesos electorales, la publicitación de encuestas, sondeos, encuestas de salida y conteos rápidos coadyuvan a fortalecer la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos, el fomento de una auténtica cultura democrática y a que los electores cuenten con infor-

mación sistematizada que les permita obtener datos objetivos que sirvan para definir la emisión de su voto, limitar dicha actividad constituye, a la vez, una limitación al derecho de información y a la libertad de expresión, en su vertiente de integración y publicación de información pública electoral, puesto que, la prohibición de llevar a cabo dicha actividad, produce un efecto general en la esfera del derecho a la información de los sufragantes al carecer de información actualizada dentro de un plazo razonable al del momento de acudir a las urnas y decidir su sufragio, de ahí lo conveniente de reglamentar al mínimo el ejercicio de dicha actividad.

En el último de los casos, puesto que si las encuestas y sondeos electorales tienen como fuente privilegiada la información electoral actualizada, ésta carece de interés y de importancia para los ciudadanos, si se impide su realización algunos días antes de la jornada electoral, cuando todavía los partidos políticos realizan campaña y debate político y, por ende, generan información pública electoral, lo que, proteger su libre difusión resulta especialmente relevante para que estas libertades desempeñen sus funciones dentro de la formación de la opinión pública, y del esquema de la democracia representativa, toda vez que, una opinión pública informada resulta un instrumento imprescindible para conocer y juzgar ideas y acciones; fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los involucrados en la gestión de los asuntos electorales, lo que justifica que exista un margen amplio de protección para la difusión de información en el proceso electoral, lo cual tiene su razón por el carácter de interés público de las actividades que se realizan, de ahí la justificación de ampliar su protección al amparo del principio de máxima publicidad.

Resulta entonces conveniente que la campaña electoral partidista se suspenda con días de antelación a la celebración de las elecciones, ya que, lo que debe privilegiarse es la reflexión ciudadana; si las encuestas y sondeos también tienen un espacio-tiempo en el cual no existe debate político, es muy probable que la información pública de carácter electoral que acompañe a los ciudadanos en esos momentos de reflexión, tendrá una valoración diversa, ya que contendrá valores integrados durante todo el proceso electoral, es decir, las empresas encuestadoras también tendrán la oportunidad de ser evaluadas por el ciudadano en cuanto que las mismas deberán presentar sus conclusiones de manera profesional, y será, en última instancia, el ciudadano

quien las calificará, no los medios de comunicación masiva, ni las opiniones de los contendientes, de ahí la conveniencia de que hasta el día anterior de la celebración de las elecciones, las empresas referidas tengan la oportunidad de generar información a los ciudadanos, puesto que, por otra parte, sus tendencias podrán ser comparadas y existirá la oportunidad de evaluar su profesionalismo, imparcialidad y eficiencia, que pudieran ser principios rectores que normaran su responsabilidad al generar información pública de carácter electoral.

Por lo que respecta a la continuación de su función después de una hora de realizadas las elecciones, parece un tiempo razonable que permite a los funcionarios electorales de casilla, muy probablemente, tener actualizada la información y la integración de sus diversas actas. Las encuestas de salida también resultan en beneficio de los ciudadanos, puesto que tendrán la oportunidad de saber, conjuntamente con otros mecanismos institucionales, de información electoral, las tendencias de las votaciones, no así los resultados finales que quedan bajo la responsabilidad de las autoridades electorales.

La alerta entonces sigue vigente para aquellos estados en cuyas normas electorales se establecen limitaciones rígidas al derecho de información y a la libertad de expresión, en los términos en los cuales hemos considerado el presente tema, por lo que resulta indispensable llevar a cabo las adecuaciones legales respectivas. De la misma forma, con respecto a la ausencia de algún mecanismo judicial electoral eficaz que proteja a las empresas encuestadoras que se han registrado para participar como tales en un proceso electoral, resulta necesario integrar un medio de defensa idóneo que permita verificar la legalidad de los actos de las autoridades electorales; y, finalmente, construir una reglamentación para dichas empresas en la cual se establezcan medidas que contemplen el principio de la máxima publicidad y la importancia que representa su labor como entes integradores de información pública de carácter electoral.