

VI

CONCLUSIONES FINALES

De las reflexiones realizadas en los apartados anteriores podemos concluir los siguientes puntos fundamentales:

1) *El tipo de encuestas electorales que pueden no sólo lícita, sino justificadamente, ser reguladas por el Estado son aquellas de tipo político-electoral que tienen por objeto dar a conocer las preferencias electorales durante el periodo electoral (entendiendo por éste el que precede a las elecciones y que incluye la jornada electoral hasta el término del periodo de emisión del voto).* No se sostiene con ello que otro tipo de encuestas no puedan —o deban— estar sujetas a regulaciones, pero en todo caso, las razones y justificaciones para ese tipo de regulación (que no necesariamente debe ser estatal) responden a causas y a objetivos diversos a los que se refiere el presente estudio.

La regulación de encuestas o sondeos sobre preferencias electorales se encuentra justificada, en primer término, por el objeto de su medición (el sentido de los votos o de las preferencias políticas de cara a una elección) y por el ámbito sobre el cual tiene impacto (un ámbito definido constitucionalmente como de “interés público”).

2) *La regulación por parte del Estado de esas encuestas se justifica en la medida en la que la misma responde a la lógica de ponderar ciertas libertades fundamentales con los principios fundamentales de un Estado democrático.* En realidad, si bien una de las características esenciales de las democracias constitucionales es la limitación del poder, en primer término del que ejerce el Estado (pero no sólo), con la finalidad de proteger la esfera de derechos fundamentales, también lo es que el carác-

ter democrático de las mismas depende de que la voluntad política de los ciudadanos sea formada de manera libre.

Lo anterior supone la confrontación de dos tipos de libertades diferentes que, eventualmente, pueden verse contrapuestas. Por un lado encontramos una serie de libertades vinculadas con la capacidad de hacer (o de no hacer) de los individuos, mismas que ven en la regulación estatal una clara limitación y restricción de sí mismas. Se trata de las típicas “libertades civiles” que el liberalismo político ha protegido y garantizado frente al intervencionismo estatal, y que constituyen la premisa de todo sistema democrático, como la libertad de expresión, de publicación de las ideas (o de prensa), de tránsito, religiosa, etcétera. Se trata de libertades que en el contexto social tienen, por necesidad, que acotarse para no lesionar las libertades de otros individuos y que no pueden concebirse de manera ilimitada.

Esas libertades constituyen condiciones y precondiciones para que el sistema democrático funcione correctamente. Difícilmente podríamos concebir un sistema democrático que no se sustente en ellas y que, consecuentemente, las proteja y garantice. Sin embargo, si bien la democracia se funda en ellas, difícilmente podríamos sostener que el ejercicio de esas libertades constituye la democracia.

En efecto, por otro lado, encontramos otro tipo de libertad, propiamente democrática, y que es la que explica y da sentido a dicha forma de gobierno. Aquí no se trata de un problema del fundamento, sino del significado mismo de la democracia. Nos referimos a la libertad de la que deben gozar los individuos para orientar su voluntad y, en consecuencia, sus decisiones, sin verse condicionados por terceras personas. La idea del voto libre, que es consustancial a las democracias modernas, y sin el cual un sistema político simple y sencillamente no puede llamarse democrático, expresa precisamente el sentido de esa libertad que podemos llamar política. La garantía de que esa libertad pueda ejercerse constituye un elemento de primer orden en las democracias y de la que depende, en última instancia, su misma existencia; es por ello que el ámbito electoral (es decir, aquel en el cual esa libertad se materializa mediante el sufragio con el

que el ciudadano decide quién será su representante político, esto es, quién tomará las decisiones colectivas por él) es considerado como una esfera de interés público. En ese sentido, la tarea de garantía corresponde al Estado mismo, y es por ello que éste está legítimamente facultado para tomar las previsiones (normativas y administrativas) para garantizar efectivamente esa libertad.

La anterior constituye, en síntesis, el fundamento conceptual para que, en el contexto de las democracias constitucionales, el Estado ejerza sus atribuciones reglamentarias para regular todos los aspectos que eventualmente tengan injerencia en la formación y en la manifestación de la voluntad política de los ciudadanos.

3) *Jurídicamente, dicha regulación, a pesar de que representa una restricción a una serie de libertades fundamentales, no puede entenderse como violatoria de los derechos humanos que protegen a dichas libertades, siempre y cuando su regulación no sea excesiva y no se rebasen lógicamente los principios que buscan ser protegidos mediante esa regulación, a saber, el voto libre, que constituye el fundamento del Estado democrático de derecho.* El problema consiste, entonces, en determinar cuál es ese límite, en el entendido de que todas las regulaciones contenidas dentro del mismo son jurídicamente válidas. El principio democrático del voto libre conlleva el establecer una serie de garantías para que la voluntad política de los ciudadanos se forme sin ningún tipo de condicionamiento externo y que efectivamente sea el resultado de su decisión autónoma. Para que esa voluntad se forme, el ciudadano recurre a una serie de elementos externos que son subjetivizados a partir de sus creencias, valores, tradiciones, etcétera. Así, pues, la determinación de esa voluntad responde a elementos externos, objetivos, y a elementos subjetivos del propio ciudadano. En ese sentido, su voluntad será formada libremente (autónomamente) si los elementos externos son verdaderamente ciertos y objetivos y no están presentados de manera distorsionada, lo que conllevaría la posibilidad de que esa distorsión impacte negativamente en la formación de su voluntad.

Es cierto que todo individuo dotado de juicio puede distinguir entre datos concretos ciertos, falsos, o eventualmente distorsionados, pero también lo es que no necesariamente ello ocurrirá, lo cual es particularmente grave si se piensa que lo que está en juego es la formación de la voluntad colectiva y las decisiones que serán obligatorias para todos (no debemos olvidar que en las democracias la voluntad de los ciudadanos constituye el punto de partida del entero proceso de decisión colectiva). Por ello, una prevención en el sentido de garantizar, en la medida de lo posible, la veracidad y la objetividad de esos datos concretos, que son los elementos externos a partir de los cuales el ciudadano formará y orientará su voluntad, no sólo es pertinente, sino necesaria para el adecuado funcionamiento de un sistema político democrático.

Lo anterior nos permite sostener la razonabilidad jurídica y democrática de las encuestas o sondeos de opinión que tienen por objeto revelar las preferencias electorales (y que, en cuanto tales, constituyen eventualmente un elemento externo de juicio en virtud de que le permiten al ciudadano conocer cuáles son las orientaciones generales de quienes tienen derecho al voto), en la medida en la que se trata de ejercicios que deben cumplir con ciertos criterios y parámetros que garanticen que los resultados que arrojen, efectivamente reflejen la orientación política general del conjunto de ciudadanos. No hacerlo abre la puerta a que uno de los eventuales elementos externos de juicio, que pretende tener ciertos parámetros de veracidad dado su fundamento científico, no sea cierto y objetivo y pueda, en consecuencia, constituir una base distorsionada a partir de la cual (junto con muchos elementos externos) los ciudadanos orienten su voto.

Es cierto que no hay elementos de medición cierta del grado de influencia que una encuesta o un sondeo de opinión sobre las preferencias electorales puede tener sobre el juicio individual de cada ciudadano, pero también lo es que se trata de uno de los muchos elementos concretos que están al alcance del elector y que pueden ser considerados para determinar su voluntad política. Ello constituye una razonable y suficiente justi-

ficación jurídica y política para que se exija a todas aquellas personas que quieran realizar ejercicios de medición de las preferencias electorales, durante el periodo en el que el ciudadano reflexiona y decide su voto, que cumplan con ciertos parámetros científicos que garanticen que los resultados de esos ejercicios sean lo más apegados a la realidad.

Ése es, por otra parte, el mismo razonamiento lógico y jurídico que lleva a determinar la idoneidad, respecto al fin democrático de permitir a los ciudadanos una libre orientación y determinación de su voto, de plantear un periodo de “veda” para la difusión de las encuestas y sondeos de opinión respecto de las preferencias electorales en el periodo de “reflexión” previo a la emisión de los sufragios en la jornada electoral, y en tanto éstos no sean emitidos durante la misma.

4) *La necesidad de que los ejercicios estadísticos que tienen por objeto medir las preferencias electorales se ajusten a una serie de parámetros de carácter científico y metodológico que garanticen la confiabilidad de los resultados arrojados no puede suponer el que, en caso de que dichos resultados no reflejen efectivamente esas preferencias electorales, aun cuando se haya cumplido con los parámetros referidos, supongan una irregularidad sancionable.* Suponer lo contrario sería lógica y jurídicamente una equivocación, pues independientemente de que todos los ejercicios muestrales conllevan un margen de error intrínseco, se trata de mecanismos que reflejan el sentir y las preferencias de los ciudadanos (sólo de aquellos que acceden a responder el cuestionamiento, que no necesariamente coinciden con quienes acudirán a emitir su voto) en el momento mismo del levantamiento de la encuesta, y resulta sumamente complicado medir a ciencia cierta el eventual cambio de preferencias.

La volatilidad del voto, es decir, la posibilidad de que un ciudadano cambie el sentido de su sufragio, depende de un sinnúmero de factores que no pueden ser previstos por las encuestas o sondeos de opinión y que, eventualmente, llevan a que los resultados de un ejercicio de ese tipo deje de reflejar súbitamente la realidad que pretende mostrar. Casos existen en abundancia, y sería ocioso intentar hacer un recuento de ellos (el caso

de las elecciones generales españolas del 14 de marzo de 2004, marcadas intempestivamente por los atentados terroristas de tres días antes, por la equivocada reacción del gobierno, y que revirtieron el sentido de las preferencias electorales en los días previos a los comicios, constituye un ejemplo emblemático de ese fenómeno).

En consecuencia, todas aquellas legislaciones que sancionan la falta de coincidencia entre los resultados de una encuesta con los resultados electorales oficiales, omiten tomar en cuenta este factor ajeno a las propias encuestas y que difícilmente puede ser contemplado por las mismas. Ese hecho se agrava si se toma en cuenta que es una tendencia general el reconocer la necesidad de un periodo de “veda” para la difusión de las encuestas, para evitar en la mayor medida posible cualquier condicionamiento al elector en el periodo de “reflexión” del voto que antecede a la emisión del sufragio. Por ello, lógica y jurídicamente no se sostiene una sanción, de cualquier tipo, a una conducta que claramente depende de factores externos y ajenos a un encuestador.

5) *La solicitud de fianzas*. Sin lugar a dudas, se trata de un despropósito si éstas están referidas a garantizar que los resultados de una encuesta o un estudio de opinión sobre preferencias electorales coincida con los resultados electorales (único parámetro real y cierto para constatar que los resultados arrojados por una encuesta efectivamente coinciden con la orientación de las preferencias políticas), por las razones esenciales que se anotaban en la conclusión anterior; es decir, las encuestas reflejan el conjunto de las opiniones manifestadas (obviamente no dan cuenta de las opiniones no expresadas, lo que redundaría en una merma de confiabilidad del estudio —aunque existen otros mecanismos científicos para suplir esa deficiencia—) en un momento determinado, lo que no garantiza que, en otro momento, esas preferencias cambien.

Sin embargo, por lo que hace a la fianza como un mecanismo para garantizar que un encuestador cumpla con los requisitos metodológicos que haya determinado (con base en sus atribuciones legales) la autoridad electoral, podría resultar aceptable

desde un punto de vista jurídico en la medida en la que se trata de un mecanismo que tiene el propósito de avalar que las condiciones científicas mínimas que debe cumplir un estudio serio sean respetadas. Pero, como ya hemos advertido, tampoco en este caso parece ser la mejor solución, porque no es un mecanismo que garantice el bien jurídico que desea protegerse y que, en todo caso, está directamente relacionado con la publicación de los resultados y no con el levantamiento de la encuesta.

No debe olvidarse que la realización de encuestas o estudios de opinión responde al ejercicio de ciertas libertades fundamentales, y si bien es cierto que, como ya se ha sostenido, éstas no son absolutas, también lo es que condicionar su permisibilidad jurídica al depósito de una fianza, aunado a la existencia de responsabilidades administrativas, civiles o penales, constituye un marco de gran tensión en tratándose, se insiste, de límites a libertades fundamentales, que resulta a todas luces inconveniente.

6) *Periodo de veda*. Finalmente, en relación con el establecimiento de un periodo de veda para la difusión de los resultados electorales, cabe señalar, ante todo, que el mismo tiene una consistencia jurídica siempre y cuando se trate de una veda limitada a la difusión, no a las fases de diseño técnico ni de levantamiento. Esto es así porque la única de estas actividades que podría considerarse como determinante respecto de la voluntad política de los electores (entiéndase libertad positiva o política en los términos mencionados anteriormente) es el acto de difusión de las mismas, no los otros.

Adicionalmente, cabe hacer una reflexión más: el periodo de veda de difusión de encuestas y sondeos de opinión tiene el propósito de respetar, sin provocar ningún tipo de condicionamiento, el momento de “reflexión” que antecede a la elección y en el cual el elector orienta finalmente su voto. En ese sentido, resulta incongruente que se haga una diferenciación entre el periodo de veda de la difusión de las encuestas y el periodo en el que las campañas electorales deben suspenderse, que en el marco electoral federal mexicano corresponde a los tres días previos a la elección (artículo 190, párrafo 1, del Cofipe), más cuando la

propia ley electoral define a las campañas como “el conjunto de actividades llevadas a cabo por los partidos políticos nacionales, las coaliciones y los candidatos registrados para la obtención del voto” (artículo 182 del Cofipe). Resulta, pues, absurdo que el periodo de veda sea diferenciado, siendo lo idóneo, en términos legales, una homologación de los plazos que bien podría coincidir con el plazo de suspensión del proselitismo político por parte de los partidos, coaliciones y candidatos, es decir, tres días previos a la jornada electoral.