



Proyecto de Ley N° 4106/2018-CR

Proyecto de Ley que propone eliminar la prohibición de publicación o difusión de encuestas días previos a las elecciones



PROYECTO DE LEY

Los congresistas de la República que suscriben, a iniciativa del congresista **CÉSAR HENRY VÁSQUEZ SÁNCHEZ**, integrantes del Grupo Parlamentario Alianza Para el Progreso (APP), en ejercicio de las facultades que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 22, literal c), 67, 75 y 76, numeral 2 del Reglamento del Congreso de la República, presentan la siguiente iniciativa legislativa:

LEY QUE PROPONE ELIMINAR LA PROHIBICIÓN DE PUBLICACIÓN O DIFUSIÓN DE ENCUESTAS DÍAS PREVIOS A LAS ELECCIONES

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por finalidad modificar el artículo 191 de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, eliminando la prohibición de la publicación o difusión de encuestas y proyecciones sobre el resultado de las elecciones, días previos al día del sufragio.

Artículo 2. Modificación de Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones

Modifícase el artículo 191 de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, según el texto 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 día de la elección, **inclusive**.



El Jurado Nacional de Elecciones es el responsable de regular y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones en materia electoral por parte de las encuestadoras y los medios de comunicación, en lo que corresponde.

Artículo 3. Reglamentación

El Jurado Nacional de Elecciones reglamenta la presente Ley dentro de un plazo que no exceda de noventa (90) días contados a partir de la publicación de la presente Ley.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA. - Modificación del Decreto Legislativo N° 635, Código Penal.

Incorpórase el artículo 359-A al Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, con el siguiente texto:

El que, conociendo o pudiendo presumir la falsedad o la inexactitud, de una encuesta, simulacro de votación o proyección de los resultados de las elecciones, publica o difunde a través de cualquier medio de comunicación, internet o por redes sociales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años.

Será reprimido con la misma pena todo aquel que, publica o difunde una encuesta, simulacro de votación o proyección de los resultados de las elecciones de contenido falso o sin que reúna los requisitos establecidos por el Jurado Nacional de Elecciones para este tipo de información, con fines de favorecer a algún candidato.

SEGUNDA. - Modificación de la Ley 28278, Ley de Radio y Televisión

Modifícase el artículo 46 de la Ley 28278, Ley de Radio y Televisión, incorporando un párrafo, según el texto siguiente:

Artículo 46°.- Igualdad de oportunidades en la propaganda política

Los servicios de radiodifusión deben ofrecer permanentemente la posibilidad de contratar espacios políticos. La contratación de dichos espacios debe hacerse en igualdad de condiciones con todos los interesados. Las tarifas que se apliquen para este efecto no pueden ser superiores a las tarifas promedio efectivamente cobradas por el respectivo servicio de radiodifusión para la difusión de mensajes publicitarios comerciales.

La publicación o difusión de encuestas y proyecciones de cualquier naturaleza sobre los resultados de las elecciones, por



parte de los medios de comunicación social, deben realizarse por las encuestadoras que cuenten con registro vigente ante el Jurado Nacional de Elecciones, en cumplimiento de los principios de transparencia, veracidad e imparcialidad.

Dese cuenta.

Lima, febrero de 2019.

César Vásquez Sánchez
Congresista de la República



I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Legislación electoral en materia de difusión de encuestas

El artículo 18 de la Ley 27369, Ley Orgánica de Elecciones, dispone que toda persona o institución que pretenda difundir encuestas electorales debe inscribirse previamente ante el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), de tal manera que solo podrán publicarse aquellas encuestas o sondeos de opinión que hayan sido realizados por personas o instituciones debidamente inscritas.

De otro lado, el referido artículo dispone que todas las encuestas o sondeos de opinión publicados o difundidos deberán contener la identificación de la encuestadora y la ficha técnica respectiva que indique la fecha, el sistema de muestreo, el tamaño, nivel de representatividad y el margen de error, así como otras normas que determine el JNE. Asimismo, se establece que el JNE tiene la facultad de suspender el registro a la persona natural o jurídica dedicada a la realización de las encuestas electorales.

En su condición de máximo órgano electoral, el JNE mediante la Resolución N.º 142-2001-JNE se creó el Registro Electoral de Encuestadoras, a cargo de la Dirección Central de Gestión Institucional; posteriormente, se aprobó la Resolución N.º 435-2014-JNE, a través del cual se aprobó el Reglamento del Registro Electoral de Encuestadoras, el cual fue modificado por la Resolución N.º 0296-2017-JNE.

Al respecto, el referido Reglamento diferencia dos aspectos de las actividades que realizan las encuestadoras electorales, puesto que regula las acciones y actividades registrales a cargo de la Dirección Central de Gestión Institucional y, en segundo lugar, prevé la facultad fiscalizadora del JNE respecto a la publicación y difusión, en época electoral, de encuestas, sondeos y proyecciones de intención de voto.

Siguiendo con el análisis, en el artículo 191 de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, se dispone expresamente que está prohibida la publicación o difusión de las encuestas y proyecciones de cualquier naturaleza sobre los resultados de las elecciones a través de los medios de comunicación; esta prohibición opera hasta una semana antes de la fecha prevista para las elecciones, sean generales o regionales y municipales o complementarias.

Asimismo, el artículo 32 de la Resolución N.º 0462-2017-JNE, que Aprueba el Reglamento del Registro Electoral de Encuestadoras, referido a las infracciones y sanciones, señala que la multa a



imponer a las encuestadoras o medios de comunicación que publiquen o difundan encuestas o simulacros de votación referido a los resultados de las elecciones, con posterioridad al día domingo, anterior a las elecciones, se le impondrá la una multa que oscila entre 10 y 100 UIT; señala además que la sanción de la multa se fija de forma discrecional teniendo en consideración la proximidad del día del sufragio y el ámbito de la difusión de la encuesta.

De lo antes expuesto, y a la luz de los avances tecnológicos se desprende que mantener en nuestra legislación electoral la prohibición de la difusión de las encuestas, días previos a la fecha de las elecciones, se ha tornado absurda e inviable; puesto que la prohibición resulta imposible de cumplir ante el acceso al internet y a las denominadas redes sociales.

Es innegable que la intención del legislador cuando redactó esta norma fue proteger al ciudadano para ejercer su derecho al sufragio de manera libre, autónoma y alejada de todo tipo de influencias que pudieran orientar el sentido de su voto; sin embargo, esta prohibición ha dejado de tener sentido debido al acceso al internet, y a través de él a las redes sociales, en las cuales la información es accesible y de difusión instantánea.

El tema de la regulación a las encuestadoras está previsto en la norma¹, el Jurado Nacional de Elecciones, en el marco del ámbito de su competencia, tiene entre sus funciones la fiscalización de las personas naturales y jurídicas dedicadas a la difusión de encuestas. Asimismo, en cumplimiento de sus funciones, el JNE también contemplada en la ley² la regulación a los medios de

¹ Ver: Resolución N° 0462-2017-JNE, Aprueban Reglamento del Registro Electoral de Encuestadoras.

² Así lo dispone la Resolución N° 0462-2017-JNE, que Aprueba el Reglamento del Registro Electoral de Encuestadoras en el siguiente artículo:

Artículo 27.- De los medios de comunicación Los medios de comunicación social en uso de la libertad de expresión e información pueden analizar los resultados de las encuestas sobre intención de voto y/o simulacro de votación como consideren conveniente.

En aras de la transparencia y de la veracidad de la información, los medios de comunicación tienen la obligación de verificar que la encuestadora que contrate la publicación o difusión cuente con inscripción vigente en el REE y publicar de manera visible la siguiente información:

1. Nombre de la encuestadora
2. Número de partida asignado por el JNE
3. Nombre de la persona natural o jurídica, institución u organización política, que contrató o financió la encuesta
4. Tamaño de la muestra
5. Margen de error
6. Nivel de confianza
7. Fecha de realización del trabajo de campo
8. Puntos de muestreo
9. Página web



comunicación a fin de que la difusión de dichas encuestas y proyecciones se realicen con determinados estándares, debiendo primar en ellos el cumplimiento de los principios de transparencia, veracidad e imparcialidad,

2. Legislación penal en material electoral

Los denominados delitos electorales están contemplados en el Título XVII del Código Penal, consta de siete artículos³, en los que se aprecia que el bien jurídico protegido es el ejercicio del derecho al sufragio.

Ahora bien, el derecho al sufragio es entendido como la participación en la elección de los gobernantes, de elegir y ser elegidos en cargos públicos, en suma, comprende el derecho a participar en la vida política y de relevancia pública, así se desprende de lo dispuesto en el artículo 31⁴ de la Constitución Política del Perú, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8⁵ de la Ley Orgánica de Elecciones, que establece el derecho de todo ciudadano de elegir libremente a sus representantes.

Retomando el análisis de la tipificación de los delitos electorales, se aprecia que el sujeto activo puede ser cualquier persona, los servidores públicos, los trabajadores de los organismos electorales, los militantes de las agrupaciones políticas y los candidatos a cargos de elección popular; siendo el Estado el agraviado en este tipo de delitos.

10. Cuestionario y/o cédula

En caso de que los medios de comunicación incumplan lo establecido anteriormente, se comunicará al Consejo de Prensa Peruana y al Consejo Consultivo de Radio y Televisión dicho incumplimiento. Las encuestadoras tienen la obligación de enviar en forma completa y detallada a los medios de comunicación que publicarán o difundirán las encuestas sobre intención de voto y/o simulacro de votación, la información antes mencionada para su publicación.

³ Comprende los artículos 353° hasta el 360°.

⁴ **Artículo 31°.-** Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos

⁵ **Artículo 8o.-** Todos los ciudadanos tienen el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos establecidos en la ley.



Las penas a aplicarse incluyen privativa de libertad, prestación de servicios comunitarios y multa. Las conductas pasibles de sanción previstas en la legislación penal son los siguientes:

Cuadro 1: Delitos Electorales

Artículo	Conducta tipificada	Sanción
354°	Perturbación o impedimento del proceso electoral	Pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 10 años.
355°	Obligar al elector a votar en un determinado sentido	Pena privativa de libertad no menor de 1 ni mayor de 4 años.
356°	Corrupción electoral	Pena privativa de libertad no menor de 1 ni mayor de 4 años.
357°	Suplantación de votante	Pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.
358°	Violación al carácter secreto del voto	Pena privativa de libertad no mayor de un año o con prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas.
359°	Impedir o alterar el resultado de un proceso electoral	Pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

Elaboración: Propia

Fuente: Código Penal

Por su parte la Ley Orgánica de Elecciones, promulgada en el año 1997, contempla en el Título XVI, sanciones previstas en doce artículos, que van desde el artículo 382 hasta el 393. A continuación, se describen las principales conductas pasibles de sanción.

Cuadro 1: Sanciones Electorales previstas en la Ley Orgánica de Elecciones

Artículo	Conducta tipificada	Sanción
382°	Obligar al elector a votar en un determinado sentido	Pena privativa de la libertad no menor de un mes ni mayor de un año.
383°	Violación al carácter secreto del voto	Pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor de tres años.
384°	Perturbación o impedimento del proceso electoral	Pena privativa de la libertad no menor de un año ni mayor de tres años.
386°	Suplantación de votante	Pena privativa de la libertad no menor de dos años ni mayor de seis y pena no mayor



		de treinta días de multa, así como con pena accesoria de inhabilitación por igual tiempo al de la condena.
387°	Impedir la designación integrar un Jurado Electoral Especial	Pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años.
388°	Instalar locales políticos dentro de zonas prohibidas	Pena privativa de la libertad no menor de tres meses ni mayor de dos años.
389°	Hacer propaganda Electoral en fecha no permitida	Pena privativa de la libertad no menor de dos años.
390°	Expendio de bebidas alcohólicas o destrucción de propaganda electoral	Pena privativa de la libertad no mayor de seis meses y pena de multa no menor del diez por ciento del ingreso mínimo vital multiplicado por treinta días de multa más pena accesoria de inhabilitación por igual tiempo que el de la condena.
391°	Abstenerse injustificadamente de integrar un Jurado Electoral	Pena de multa cuyo importe no es menor del 25% del ingreso mínimo vital, con una duración de sesenta días, multa de conformidad y la pena accesoria de inhabilitación.
392°	No concurrir a la instalación de la mesa de sufragio	Pena de multa cuyo importe no es menor del 50% del ingreso mínimo vital, con una duración de quince días.

Elaboración: Propia

Fuente: Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones

Para finalizar, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico coexisten las sanciones para los denominados delitos electorales en el Código Penal y en la Ley Orgánica de Elecciones, sin embargo, al haberse promulgado esta última en fecha posterior al Código Penal generan un conflicto en la aplicación de la ley, optando los operadores de justicia por aplicar la norma penal; en cualquier caso, no está tipificada la conducta referida a quien publica o difunde a través de cualquier medio de comunicación, internet o redes sociales encuestas, simulacros de votación o proyección de los resultados de las elecciones de contenido falso o sin que reúna los requisitos establecidos por el Jurado Nacional de Elecciones, y es precisamente el vacío que proponemos llenar con esta iniciativa legislativa.

3. Marco Normativo

Esta iniciativa se fundamenta en las siguientes normas:

- Constitución Política del Perú.



- Ley Orgánica de Elecciones, Ley 27369
- Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones, Ley 26486,
- Ley de Radio y televisión, Ley 28278.
- Decreto Legislativo N° 635, Código Penal.
- Resolución N° 142-2001-JNE, Crean el Registro Electoral de Encuestadoras.
- Resolución N° 0462-2017-JNE, Aprueban Reglamento del Registro Electoral de Encuestadoras.

II. ANÁLISIS COSTO- BENEFICIO

La presente iniciativa no ocasiona gasto alguno al erario público toda vez que su finalidad es modificar la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, específicamente el artículo 191, referido a la prohibición de difundir encuestas en días previos a las elecciones. La actual redacción del referido artículo 191 dispone que ante el incumplimiento de la prohibición de difundir encuestas o proyecciones de los resultados de las elecciones en el plazo de 15 días antes del sufragio, implica la imposición una multa por parte del JNE, para ello se toma como referencia la Unidad Impositiva Tributaria (U.I.T), siendo que lo recaudado constituye recursos propios de dicho ente electoral.

Si bien podría argumentarse que al eliminar la prohibición de la publicación o difusión de las encuestas implica la eliminación de las multas impuestas a las encuestadoras que infringen la norma, no es menos cierto que durante el período electoral el JNE debe contratar personal adicional a fin de realizar las actividades propias de este tipo de procesos; por tanto, no podríamos decir que se está disminuyendo los recursos propios del JNE, ni que se está ocasionando gasto al erario público; por el contrario, con la aprobación de esta norma se pretende eliminar una prohibición que, dado el avance tecnológico, no es posible de cumplir, ni establecer sanciones a quienes la infringen.

Finalmente, para realizar el análisis costo – beneficio es indispensable contar con las variables necesarias para tener una idea clara del costo que implicaría la aprobación de este proyecto de ley, para tal efecto en el cuadro siguiente se detallan los efectos cualitativos⁶ sobre los involucrados:

⁶ Cf. Guerra García, Gustavo y otro. *Guía para la evaluación de proyectos de ley*. Segunda Edición. Lima Asociación Civil Transparencia, 2013, p 20.



Cuadro 3: Análisis del impacto de la norma en los involucrados

Involucrados	Efectos directos ⁷	Efectos indirectos ⁸
Estado peruano	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Contará con una norma que no imponga restricciones sobre la publicación o difusión de encuestas y proyecciones sociales de los resultados de las elecciones. ▪ Se incluye en el ordenamiento jurídico penal una conducta sujeta a sanción. ▪ Propenderá a impedir que determinados grupos o sectores de la sociedad cuenten con información respecto a las encuestas y proyecciones de los resultados de las elecciones, en perjuicio del derecho al acceso a la información de la población. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Propiciará que los ciudadanos cuenten con información sin ningún tipo de restricción para ejercer plenamente su derecho al voto. ▪ Favorece la educación electoral y cívica de los ciudadanos. ▪ Incide en formar una opinión informada y a fomentar la educación electoral.
JNE	<ul style="list-style-type: none"> ▪ A partir de la publicación de esta norma deberá adecuar o publicar nuevo Reglamento referido al Registro Electoral de Encuestadoras. ▪ Fortalecerá las funciones que le son propias, generando con ello valor público a través del procedimiento de la adecuada fiscalización a las personas naturales y jurídicas dedicadas a la difusión de encuestas. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Favorece y propicia la autorregulación y el cumplimiento de los principios de transparencia, veracidad e imparcialidad de los medios de comunicación social. ▪ Destina los recursos humanos en favor del adecuado ejercicio al derecho al sufragio.

⁷ Son los impactos que se producen como consecuencia directa de la norma. Véase la Guía para la evaluación de proyectos de ley, p.30.

⁸ Son los impactos que se producen como consecuencia de los efectos o cambios producidos de forma inmediata por la norma. Véase la Guía para la evaluación de proyectos de ley, p.31.



<p>Ciudadanos</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ejercerán ampliamente su derecho a la libertad de información, en sus dos aspectos. ▪ Tendrán acceso a las encuestas y a las proyecciones de los resultados, sin que por ello incurran en algún tipo de sanción. 	<p>Contarán con información accesible y veraz sin restricción de ningún tipo.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Desarrollarán una opinión informada, sin distorsiones ni influencias que pudieran cambiar el sentido de su voto.
--------------------------	---	--

Elaboración: Propia

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Esta propuesta legislativa tiene por finalidad modificar la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, para tal efecto se propone eliminar la prohibición de publicación o difusión de encuestas o proyecciones de los resultados de las elecciones, días previos al día establecido para el sufragio.

Asimismo, se propone incorporar el artículo 359-A al Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, a fin de tipificar la conducta de quien publica o difunde a través de cualquier medio de comunicación, internet o por redes sociales una encuesta, simulacro de votación o proyección de los resultados de las elecciones de contenido falso o sin que reúna los requisitos establecidos por el Jurado Nacional de Elecciones.

Finalmente, se propone modificar el artículo 46 de la Ley 28278, Ley de Radio y Televisión, incorporando un párrafo, en el que se dispone que la publicación o difusión de encuestas y proyecciones, respecto a los resultados de las elecciones, deben realizarse en el marco de las normas emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones y cumpliendo los principios de transparencia, veracidad e imparcialidad que corresponde a los medios de comunicación social.

IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa tiene vinculación con las siguientes políticas de Estado del Acuerdo Nacional:

- **Primera:** Fortalecimiento del Régimen Democrático y del Estado de Derecho.
- **Vigésimo Cuarta:** Afirmación de un Estado eficiente y transparente.