



Bogotá, D.C. 20 de octubre de 2020

Honorables Representantes

**Julio Cesar Triana Quintero**

**Jorge Eliecer Tamayo Marulanda**

**Alejandro Alberto Vega Pérez**

**Oscar Hernán Sánchez León**

**Andrés David Calle Aguas**

**Jorge Enrique Burgos Lugo**

**John Jairo Hoyos García**

**Edward David Rodríguez Rodríguez**

**Oscar Leonardo Villamizar Meneses**

**José Jaime Uscategui Pastrana**

**Juan Carlos Wills Ospina**

**Buenaventura León León**

**Jorge Méndez Hernández**

**Juanita María Goebertus Estrada**

**Cesar Augusto Lorduy Maldonado**

**Carlos German Navas Talero**

**Luis Alberto Alban Urbano**

**Angela María Robledo Gómez**

Comisión Primera Constitucional Permanente

**Cámara de Representantes**

Ciudad

Asunto: Comentario de AsomEDIOS frente al Proyecto de Ley  
Estatutaria No. 234/20 S. "Por la cual se expide el código  
electoral colombiano y se dictan otras disposiciones".

Respetados Representantes:



Luego de un amplio y juicioso estudio del proyecto de ley estatutaria de la referencia, nos permitimos presentar comentarios al texto aprobado en comisiones conjuntas, seguros de que contribuirán a lograr un régimen electoral mucho más moderno, armónico y garantistas de los derechos de todos los colombianos, en beneficio de nuestra democracia.

### **1. La situación actual de los medios de comunicación en Colombia**

Antes de proceder a revisar artículos específicos del proyecto de la referencia, consideramos necesario que conozcan la situación actual de los medios de comunicación en Colombia.

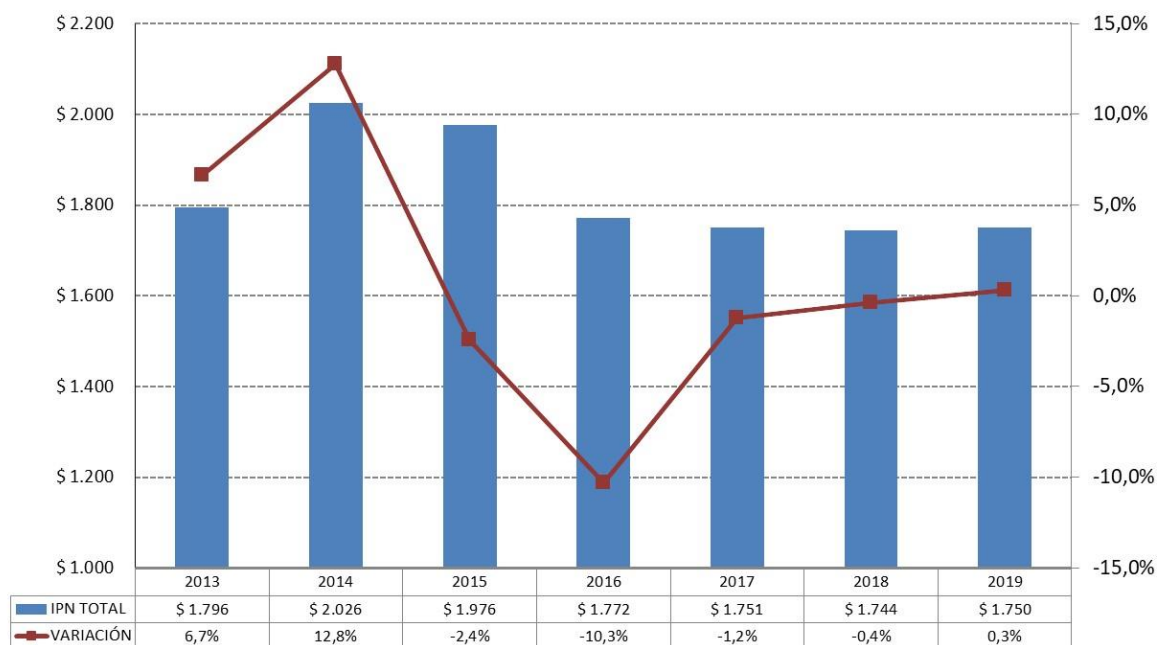
La libertad de expresión e información es uno de los pilares de la democracia, sin el libre flujo de ideas e información no hay desarrollo del conocimiento y del entendimiento entre los pueblos que permitan consolidar un estado democrático. Los medios de comunicación juegan entonces un rol fundamental al informar de forma oportuna, responsable y veraz, de conformidad con nuestra Constitución y leyes, para cimentar una sociedad pluralista y participativa como la nuestra.

Los medios de comunicación de referencia o tradicionales, como hoy en día se les conoce a la radio, televisión, vallas, revistas y periódicos entre otros, no son la única vía por la que transita la propaganda y que participan activamente en el proceso electoral. Las plataformas tecnológicas, redes sociales, medios digitales y/o influenciadores, entre otros, también lo hacen y su rol en dicho proceso debe ser reconocido en el nuevo código, con el fin de generar transparencia, seguridad jurídica y eliminar asimetrías regulatorias que existentes en la actualidad. Recordemos que precisamente esta falta de regulación y transparencia en las redes sociales fue la que generó un suceso bastante controversial en las elecciones presidenciales en Estados Unidos del año 2016, ampliamente conocido como el escándalo de Cambridge Analytica.<sup>1</sup>

Por otro lado, es importante que ustedes comprendan la realidad económica de los medios de comunicación de referencia, a los cuales por hacer uso del

<sup>1</sup> <https://www.bbc.com/mundo/noticias-43472797>

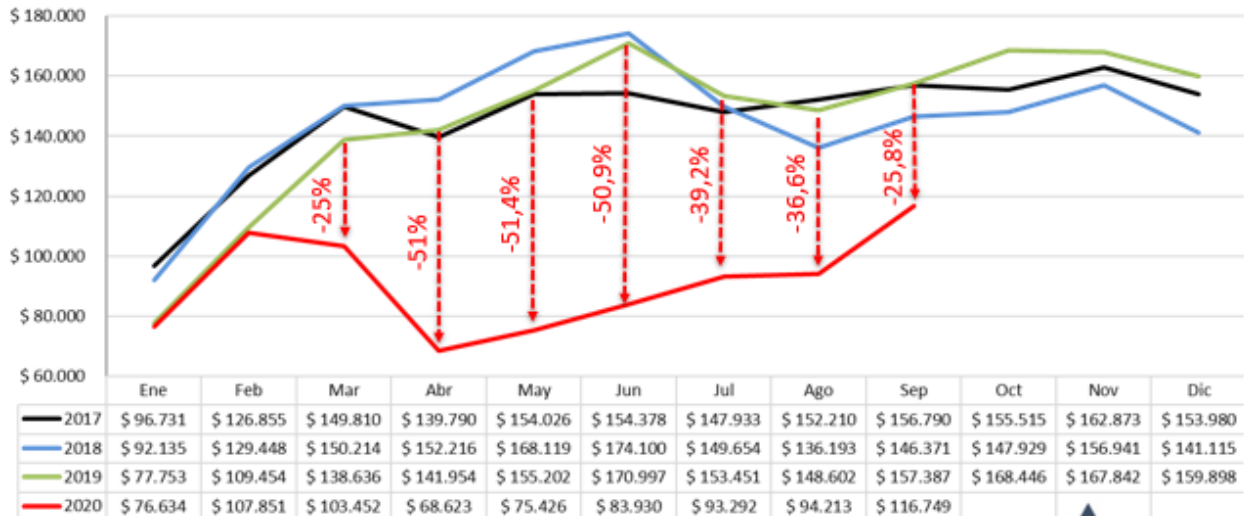
espectro se le cargan en muchas ocasiones obligaciones en materia electoral, que hoy en día no tienen la capacidad de asumir. El sector de los medios de comunicación lleva varios años contrayéndose, dado el decrecimiento de la inversión publicitaria en medios tradicionales, siendo esta su principal fuente de ingresos, como se muestra en la siguiente gráfica:



Millones de pesos corrientes colombianos

Elaborado por Asomedios de acuerdo con el Informe de Inversión Publicitaria Neta.

Esta grave situación se agudizó con la emergencia sanitaria y económica ocasionada por la pandemia mundial por Covid19, como lo muestran las siguientes cifras de la inversión publicitaria en este año 2020:



Millones de pesos corrientes colombianos

Elaborado por Asomedios de acuerdo con el Informe de Inversión Publicitaria Neta.

La disminución de la pauta publicitaria en los medios, dejando de lado la emergencia por Covid-19, se da por el traslado de la pauta a plataformas tecnológicas, en su mayoría internacionales, frente a las cuales deben competir los medios de comunicación.

Por lo tanto, es muy importante que el nuevo código electoral reconozca esta realidad y se moderniza en atención a la misma.

## 2. Comentarios a artículos

A continuación, presentamos nuestros comentarios a artículos puntuales del proyecto de ley.

### 1. Artículo 101 - De la propaganda electoral

Este artículo define la propaganda electoral como “toda forma de publicidad realizada en cualquier medio de divulgación, con el fin tácito o expreso de obtener el voto de los ciudadanos a favor de partidos o movimientos políticos, listas o candidatos a cargos o corporaciones públicas de elección popular, del



voto en blanco, o de una opción en los mecanismos de participación ciudadana.

(...)"

En nuestra opinión, esta definición resulta confusa a efectos de definir cuál es la publicidad considerada propaganda electoral y, por lo tanto, altamente interpretativa. La incorporación de los conceptos "tácito" y "expreso" respecto de la finalidad del mensaje amplía demasiado la definición, pudiendo coartar el derecho a la libertad de expresión de los ciudadanos. La finalidad del mensaje siempre debe ser clara, la de obtener un voto a favor, y si no es clara, entonces no se debería enmarcar en la definición de propaganda electoral, pues se corre el riesgo de restringir la expresión de los ciudadanos cuya intención o finalidad al pronunciarse sobre un candidato, partidos y opción electoral no sea realmente la de conseguir un voto favorable respecto de algo o alguien.

La propaganda electoral al tener una regulación específica, limita la libertad de expresión. Por lo tanto, esa limitación debe atender a criterios claros, proporcionales y previstos en la ley.

En ese sentido, sugerimos cambiar los términos tácito y expreso por publicidad directa e indirecta para lograr el fin deseado con este artículo, y es que la publicidad "subliminal" sea cubierta. En ese sentido, "el Consejo Nacional Electoral, interpretando la dinámica propia de la actividad política en distintas decisiones, ha señalado que la propaganda electoral puede ser directa o indirecta; la primera es la que promueve de manera específica el nombre del candidato o partido político con el objetivo de obtener apoyo electoral al cargo de elección popular al que aspira; la segunda hace referencia a una forma de publicidad inductiva o subliminal, en la que se omiten expresas alusiones a su finalidad, autor o beneficiario, pero cuyos elementos permiten a la comunidad relacionarla con un sujeto y una aspiración política, mediante la promoción de nombres, símbolos, mensajes o emblemas que corresponde a un eventual y futuro candidato dentro de unas elecciones."<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Consejo Nacional Electoral. Resolución No. 1178 de 2018.



Por otro lado, el artículo en su párrafo segundo establece que: “No se considerará como propaganda electoral el contenido de apoyo difundido, de manera espontánea, sobre candidatos o partidos por parte de personas naturales a través de sus redes sociales.” Este artículo da a entender que solo a través de redes sociales se puede expresar el apoyo a un candidato a manera de opinión. La opinión evidentemente no puede considerarse como publicidad, independientemente del medio a través del cual se divulgue, por lo tanto, no debería aplicar estándares diferentes a su ejercicio en redes sociales o a través de otras formas de comunicación. En este caso el artículo no sería tecnológicamente neutral.

Por lo anterior, solicitamos amablemente se revise este artículo.

## 2. Artículo 103 – Límites de la propaganda electoral por medios electrónicos.

El artículo 103 del proyecto señala:

“La propaganda desplegada a través de las redes sociales, correos electrónicos, mensajes de texto y las plataformas digitales que permiten crear, publicar, reproducir y repetir información en un espacio digital durante el periodo pre-electoral y electoral, no podrá exceder los topes de campaña establecidos por el órgano electoral.

Las personas naturales o jurídicas que elaboren, y contraten información durante el periodo pre-electoral y electoral a través de cualquier medio, incluyendo plataformas digitales, redes sociales y telefonía, deberán reportar al Consejo Nacional Electoral los gastos de publicidad y promoción con el objeto de verificar los topes de campaña preestablecidos.”

Este artículo a nuestro juicio crea confusión, pues si bien todas las normas de la propaganda electoral deben ser aplicables a la publicidad que se realice tanto en medios análogos como digitales, este artículo pareciera crear una excepción, por lo menos en cuando al tiempo en el que se permite hacer propaganda electoral, al incorporar el concepto “pre-electoral”, el cual no está definido en la ley.



Este artículo podría interpretarse en el sentido en que la propaganda electoral en el entorno digital está permitida en todo momento, pues se puede entender pre- electoral como cualquier tiempo antes de elección.

Esto genera una asimetría regulatoria entre los medios análogos y los digitales, inseguridad jurídica y además no tiene en cuenta el gran impacto de la publicidad digital, que por la cantidad de data que las plataformas tienen de cada usuario pueden perfilarlo y enviarle información o publicidad específicamente dirigida para incidir en su decisión de voto.

Por otro lado, el artículo se refiere a información y no a propaganda o publicidad, lo cual es inconveniente y puede incidir en el ejercicio del derecho a la libertad de información y expresión, pues entonces cualquier persona que se refiera a un candidato en redes sociales deberá reportar al Consejo Nacional Electoral gastos relacionados con esa publicación, si los hay. A nuestro juicio, se debería referir a publicidad y no a información.

A pesar de lo anterior, celebramos que explícitamente se le exija tanto las personas naturales, por ejemplo: influenciadores, como a las personas jurídicas, como plataformas que realizan publicidad y redes sociales, que declaren los gastos.

Finalmente, extrañamos que no se le exija a quienes realizan publicidad a través de medios digitales o electrónicos distinguir entre información y publicidad y una clara obligación para que señalen en los mensajes que divulgan, que se trata de publicidad política. Esa sería una obligación conveniente, en la medida en que plataformas digitales y redes sociales pululan mensajes disfrazados de información cuando en realidad se trata de publicidad, y el usuario tiene derecho a conocer esa verdad. Es una obligación que ayudaría a generar transparencia en el proceso electoral.

### 3. Artículo 104 – Límites de la propaganda electoral



En ese aparte del proyecto de ley se le concede al Consejo Nacional Electoral la facultad de reglamentar la cantidad y la dimensión máxima de las piezas de publicidad que correspondan a propaganda electoral en televisión, radio impresos y vallas. El artículo omite incluir a los medios digitales, que como hemos indicado anteriormente son canales a través de los cuales también se realiza propaganda, con gran impacto.

Teniendo en cuenta que este artículo mantendría las asimetrías normativas entre los medios análogos y digitales, debe revisar la posibilidad de:

- (i) No limitar la cantidad y la dimensión máxima de las piezas de publicidad en ningún medio, sea análogo o digital. En ese caso, la propaganda solo estaría limitada por el tope de gastos de la campaña, que siempre se mantendría; pero daría libertad al candidato, partido, grupo significado y demás, de escoger el o los medio(s) a usar para difundir la propaganda de acuerdo a la estrategia, presupuesto y efectividad.

En este caso debería modificarse el artículo para establecer expresamente que no se limitará la cantidad y la dimensión máxima de las piezas de publicidad.

- (ii) Si se decide mantener la restricción anteriormente señala, entonces esa limitación también debe aplicar a las piezas publicitarias en el entorno digital. En dicho caso, y dado que la publicidad digital tiene un funcionamiento particular, podemos proveer la información que requiera el Consejo Nacional Electoral para establecer la reglamentación de la cantidad y dimensión máxima de las piezas de publicidad que se puedan usar para propaganda electoral.

Por otro lado, el párrafo señala, entre otros, que “los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos deberán desmontar la propaganda electoral y publicidad política a más tardar ocho (8) días antes del día de las votaciones.” Esto no aplica para la propaganda en medios digitales.





Este párrafo genera asimetrías normativas entre los medios a través de los cuales se puede difundir la propaganda, sentando unas reglas más laxas para los medios digitales. Nuevamente es un artículo que no respeta la neutralidad tecnológica del medio a través del cual se emite el mensaje.

Por otro lado, y en relación con el mismo párrafo, la propaganda electoral se permitirá hasta el día antes de las elecciones de conformidad con el artículo 102, por lo tanto, es incoherente que se permita realizar publicidad hasta el día antes, pero se deba retirar la publicidad con 8 días de antelación. Esto posiblemente se trata de un error y debería ser corregido.

#### 4. Artículo 106 - Prohibición de violencia política en propaganda electoral

En relación con este artículo, que prohíbe la violencia política en la propaganda electoral, a través de medios de comunicación o por fuera de esto. Consideramos fundamental aclarar que la responsabilidad frente un acto de violencia debe recaer sobre el candidato, partido o movimiento político que lo realice y no sobre los medios de comunicación.

La publicidad presentada por medios es responsabilidad del anunciante, en el caso de la propaganda electoral, será del candidato, partido o movimiento. El medio es un simple intermediario que vende un espacio a través del cual se presenta un mensaje del anunciante y frente al cual no tiene injerencia o poder de decisión alguno.

Por lo tanto, solicitamos amablemente se pueda aclarar tal situación en el artículo.

#### 5. Artículo 113 – Requisitos Formales para la publicación de encuestas.

Este artículo tiene como finalidad realizar una revisión de encuestas electorales de forma previa a su publicación, lo cual consideramos consiste en una censura previa, proscrita por el artículo 20 de nuestra Constitución Política. En ese sentido proponemos que la entrega de la ficha técnica o la misma encuesta al Consejo Nacional Electoral se realice de forma inmediata a su publicación y no con



antelación a la misma. Por otro lado, debe establecerse un régimen de revisión posterior a la publicación de las encuestas, así, si la encuesta o su publicación no cumplen con la normatividad vigente, se podrían iniciar las investigaciones e imponer las sanciones correspondientes, como se establece en otros de los artículos incluidos en este capítulo del Código Electoral. En razón a lo anterior, quienes decidan realizar, financiar y publicar encuestas deben hacerlo con rigurosidad y en atención a las normas, pues están sujetos a sanciones.

Por otro lado, consideramos inconveniente entregar información previa al Consejo Nacional Electoral de la encuesta pues puede filtrarse. Esto desincentiva la realización de las mismas encuestas y puede generar mayores problemas al filtrarse de forma parcial e incompleta la data.

#### 6. Artículo 119 - Prohibiciones

De acuerdo con este artículo, “se prohíbe toda publicación o divulgación en medios de comunicación de encuestas que no cumplan con las disposiciones establecidas en la presente Ley y/o que sean realizadas por firmas encuestadoras que no estén registradas en el Registro Nacional de Firmas Encuestadoras. También queda prohibida la divulgación de sondeos, a cualquier título, sobre preferencias políticas o electorales.”

En nuestra opinión el aparte de señalado del artículo es inconveniente por las siguientes razones. En primer lugar, la censura previa de contenido informativo, como son las encuestas, está prohibida en nuestra Constitución Política. Por lo anterior, no se podría prohibir la publicación de encuestas. Lo que consideramos se debería hacer, es establecer un régimen de revisión posterior, sujeto a sanciones en caso que las encuestas se realicen y se publiquen sin el cumplimiento de criterios objetivos, previamente establecidos en la ley. Tal y como ya se prevé en otros artículos del proyecto de ley.

Por otro lado, tampoco debería prohibirse la realización de sondeos sobre preferencias políticas, en la medida en que es una restricción absoluta a la libertad de expresión, existiendo otras formas de regulación menos restrictiva del derecho de los ciudadanos a expresarse y sin afectar el ejercicio democrático.



Los sondeos deberían poder realizarse bajo criterios establecidos por el Consejo Nacional Electoral, como también lo prevé este proyecto de ley en su artículo 120.

Finalmente, y en relación con la prohibición de sondeos, es difícil prohibir algo que no se puede controlar. Hoy en día, con redes sociales y la proliferación de canales de comunicación, es muy complejo para la justicia y/o entidades administrativas realizar un control sobre absolutamente todo lo que las personas comunican, siendo los sondeos uno de esos elementos.

#### 7. Artículo 122 – Sanciones en materia de encuestas

Este artículo establece una responsabilidad objetiva en cabeza de los medios de comunicación o difusión y quienes financiaron o encomendaron la encuesta, sin tener en cuenta que el incumplimiento de la ley lo puede generar otra persona diferente a los que ostentan esta calidad, por ejemplo, la firma encuestadora o una persona natural, que a través de una red social publica una encuesta o un sondeo. Por lo tanto, sugerimos se elimine el siguiente aparte tachado para que, en el marco de la investigación, la entidad encargada de la misma y de imponer la sanción, establezca la persona que transgredió la Ley y por lo tanto sea llamada a responder:

“ARTÍCULO 124. Sanciones en materia de encuestas. La infracción de las disposiciones de este capítulo será sancionada por el Consejo Nacional Electoral con multa entre cien (100) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la suspensión o exclusión definitiva del Registro Nacional de Firmas Encuestadoras. Estas sanciones se impondrán según la gravedad de la falta y el concepto de la Comisión Técnica y de Vigilancia sobre Preferencias Políticas y Electorales, ~~tanto al medio de comunicación o difusión, como a quienes encomendaron o financiaron la realización de la encuesta,~~ de conformidad con el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”



Tal y como se encuentra redactado el artículo, los únicos llamados a responder por violaciones al régimen de encuestas electorales son los medios y quienes las financian, lo cual consideramos inocuo, pues desconoce más actores involucrados en la realización y publicación de encuestas y no atiende al nexo de causalidad del incumplimiento de la norma.

#### 8. Derogatoria y vigencia

Dada la amplia normatividad en materia elector que existe en Colombia, consideramos conveniente que se realice un derogatoria expresa con el nuevo Código para mayor seguridad jurídica.

En caso de requerir mayor información sobre el particular, no duden en así indicarlo.

Con sentimientos de consideración y aprecio,

**TULIO ANGEL ARBELAEZ**  
Presidente