

LA FINANCIACIÓN ELECTORAL EN CANADÁ (II): LOS GRANDES DEBATES JURISPRUDENCIALES¹

Electoral finance at Canada (II):
The great jurisprudential debates

Recepción: Agosto 07 de 2013
Aceptación: Octubre 04 de 2013

Óscar Sánchez Muñoz

*Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional
de la Universidad de Valladolid (España).
sanchez@der.uva.es*

Diego J. Bercholc

*Sociólogo, Universidad de Buenos Aires. Colaborador de investigación en el Instituto
de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Universidad de Buenos Aires.
diego_bercholc@hotmail.com.ar*

Palabras clave

Canadá, elecciones, partidos políticos y financiación política.

Key words

Canada, elections, political parties and political finance.

Pp. 103-124

1. El presente artículo ha sido elaborado durante una estancia de investigación en la Universidad de Toronto, en el verano de 2012, financiada por el *International Council of Canadian Studies (Faculty Research Program)*.

Resumen

Esta serie de tres artículos ofrece al lector una visión general sobre el modelo canadiense de regulación de la financiación electoral. Se trata, probablemente, de uno de los modelos más interesantes del mundo, por colocar la preocupación por la equidad –o la igualdad de oportunidades entre los competidores– en el centro del debate en un sistema político peculiar: un sistema que responde al modelo Westminster, el cual posee una cultura política siempre con la vista puesta en el poderoso vecino del sur.

En la segunda parte, analizamos los debates judiciales más relevantes en relación con cuestiones como los gastos de terceros, las normas sobre radiodifusión en los períodos electorales y los requisitos para el acceso a la financiación pública, mostrando que estos debates, en realidad, trataban sobre una cuestión ideológica más amplia: si en Canadá debía prevalecer un modelo igualitario o libertario de regulación electoral.

Abstract

These series of three articles offers the reader an overview of the Canadian model of political finance regulation. The Canadian model is probably, one of the most interesting in the world, as it places the concern about equity –or equality of chances between the electoral competitors– in the center of the debate in a peculiar political system: a Westminster-style political system and a system with a political culture always looking at what happens south of the border.

In the second part, we analyze the most relevant judicial debates about questions like third party expenditures, electoral broadcasting regulation and thresholds to qualify for public financing, showing that these debates were really about a larger ideological question: namely, whether an egalitarian or libertarian model of election regulation would prevail in Canada.

INTRODUCCIÓN.

Como señalábamos en el primer artículo de esta serie, en la construcción del modelo canadiense de financiación electoral, la jurisprudencia juega un papel de primer orden, hasta el punto de poder afirmar que el modelo es el fruto de un diálogo entre parlamentos y tribunales, especialmente a partir de la aprobación de la Carta de 1982, la cual reforzó la capacidad de control judicial sobre la legislación electoral.

Los dos grandes momentos reformadores, bases del modelo –la Election Expenses Act, de 1974 y las reformas de la Canadian Elections Act (CEA) de 2003 y 2006– han sido seguidas, en los años posteriores, por intensos debates jurisprudenciales, los cuales han tenido un impacto significativo en la construcción del modelo.

En este segundo artículo abordaremos el análisis de esos debates, clasificándolos en tres grandes temas:

El primero es el debate sobre los límites de los gastos de los terceros en los procesos electorales. En las sentencias *National Citizens' Coalition Inc. v. Canada* (1984) y *Somerville v. Canada* (1996), el Tribunal Superior y el Tribunal de Apelación de la provincia de Alberta, respectivamente, echaron por tierra algunos de los límites impuestos a los gastos de terceros en campañas de contenido político, pero la contrapartida llegó de la mano del Tribunal Supremo en *Libman v. Québec* (1997), en la cual empezó a perfilarse de manera clara la doctrina igualitarista, que encontrará su plasmación más acabada en *Harper v. Canada* (2004), sentencia considerada por la doctrina como el *leading case* en materia de gastos electorales de terceros y en otros aspectos de la regulación de las competiciones electorales.

El segundo tema a tratar es la regulación de la publicidad electoral en los medios audiovisuales. En este ámbito, junto a otras sentencias, analizaremos la decisión *Reform Party of Canada et al. v. Canada*, dictada en 1995 por el Tribunal de Apelación de Alberta.

El tercero de los debates se refiere a la financiación pública de los partidos y, en concreto, a los requisitos legales del acceso a la misma. En este tema analizaremos sentencias relevantes como *Figueroa v. Canada* (2003), del Tribunal Supremo, y *Longley v. Canada* (2007), del Tribunal de Apelación de Ontario.

Podemos preguntarnos si los tribunales han respaldado el modelo igualitario de financiación electoral propuesto por el legislador o lo han corregido. Ciertamente, en decisiones trascendentales como *Libman* y *Harper*, el Tribunal Supremo lo ha respaldado, pero, en algunos casos, también se han invalidado algunas medidas legislativas, aunque la motivación apunta a la remoción de ciertas limitaciones de derechos que podrían interpretarse como medidas conservadoras del *statu quo*, pues favorecían a los partidos establecidos. Por tanto, más que ante decisiones contrarias al modelo igualitario, podemos ver en ellas un intento de extensión y de reforzamiento de los principios precedentes del mismo. Por último, también encontramos en la jurisprudencia algunas decisiones desafiantes al modelo igualitario desde concepciones opuestas.

EL DEBATE SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LOS GASTOS DE TERCEROS.

El primer gran conflicto planteado tiene relación con la prohibición de los gastos de terceros (Sobre la historia de esta regulación, Geddis, 2004, pp. 439 y ss.) Aunque puede resultar curioso que el debate se haya centrado en una cuestión relativamente marginal dentro de la regulación de las campañas electorales, sobre todo si tenemos en cuenta la escasa relevancia de este tipo de gastos en las campañas canadienses, en comparación con los EEUU (Crandall y Lawlor, 2011, pp. 509 y ss.) –con la excepción de la campaña de 1988 a la cual nos referiremos después–, cierto es el debate sobre esta cuestión ha sido el

pretexto para el planteamiento de un debate de gran calado sobre los principios generales rectores del modelo de regulación de la competición electoral en Canadá (Feasby, 2005, p. 237). Se debe tener en cuenta también que, hasta ahora, a diferencia de lo sucedido en lo EEUU, en Canadá no se ha puesto nunca en cuestión la constitucionalidad de los límites de gasto de los propios partidos y de los candidatos, pero es posible que si los límites de gasto de los terceros hubieran sido declarados inconstitucionales, ello habría conducido a un cuestionamiento de los demás pilares del modelo igualitario.

Como señalábamos en el primer artículo de esta serie, la Election Expenses Act de 1974, prohibía a cualquier persona o grupo, que no fuese un candidato o un partido registrado, la realización de cualquier gasto con el propósito de promover u oponerse a un candidato o partido determinados, salvo si la persona o grupo en cuestión demostraba que había incurrido en dicho gasto “de buena fe”, con el fin de promover su punto de vista en una cuestión de política pública o defender los objetivos de una organización no partidista. En 1983, considerando que la excepción de la buena fe estaba restando eficacia a la prohibición, el gobierno liberal de Pierre E. Trudeau promovió una reforma para endurecer la legislación, precisando la prohibición de gastos electorales realizados por terceros, “salvo cuando estén autorizados”.

Como consecuencia de dicha reforma, la National Citizens Coalition, un grupo de interés conservador, impugnó la CEA ante la Alberta Court of Queen’s Bench (Tribunal Superior de la Provincia de Alberta) por entender la prohibición vulneraba el derecho a la libertad de expresión reconocido en la Carta. El Abogado General, en defensa de la ley, alegó que la prohibición era necesaria para garantizar el cumplimiento de las normas sobre control de gastos de los partidos y los candidatos, evitando fuesen sorteadas a través de terceras personas, asegurando con ello el cumplimiento del objetivo de dichas normas, no siendo otro sino la garantía de la igualdad entre los participantes electorales. En la sentencia *National Citizens’ Coalition Inc. v. Canada (Attorney General)*, dictada en 1984, el Tribunal de Alberta dictaminó que la ley limitaba la libertad de expresión y la justificación ofrecida por el gobierno era insuficiente para superar el test de proporcionalidad. El gobierno no presentó recurso de apelación a esta sentencia y, en consecuencia, a partir de entonces, la prohibición de los gastos de terceros dejó de ser aplicable. Aunque la decisión, técnicamente, solo era vinculante en Alberta, el Chief Electoral Officer decidió la inaplicación de la legislación en todo el territorio nacional para evitar hubiera diferentes normas en vigor en distintas partes del territorio.

Sin normas legales que los limitasen, los gastos realizados por terceros durante las campañas continuaron siendo un asunto polémico en los años sucesivos. En la campaña electoral de 1988, la publicidad pagada por terceros constituyó un factor decisivo en la victoria del conservador Brian Mulroney. En dicha campaña, el debate público se centró de manera muy enconada sobre el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), del cual los conservadores eran firmes partidarios, mientras los liberales y los nuevos demócratas eran detractores. Se calcula que por parte de grupos de interés empre-

sariales se gastaron en la campaña aproximadamente 13 millones de dólares a favor del acuerdo, mientras desde los grupos contrarios, solo gastaron 1 millón (no existen datos exactos precisamente porque la ley no obligaba todavía a declarar estos gastos) (MacDonald, 1992, pp. 21 y 22).

Sin duda, el estado de opinión tras los excesos de la campaña de 1988 fue determinante para la creación, un año después, de la Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing (Comisión Lortie), de la cual hemos hablado antes, y las conclusiones de dicha comisión son de gran utilidad para centrar el debate sobre la influencia de los gastos de terceros en la igualdad de oportunidades en las competiciones electorales. Desde el punto de vista de la comisión, la posibilidad de gastos ilimitados por parte de terceros socava la equidad electoral (electoral fairness) en cuatro aspectos: (1) puede conducir al dominio del discurso político por los económicamente poderosos; (2) permite a los partidos y a los candidatos sortear los límites legales de gasto; (3) puede tener un efecto distorsionador en el resultado de la elección; y (4) puede erosionar la confianza del electorado en el proceso electoral, al percibirlo como un proceso dominado por los sectores con más recursos (Royal Commission, 1991, pp.15-16; Harper v. Canada, 2004, párrafo 79).

En 1993, siguiendo las recomendaciones de la Comisión Lortie, se introdujeron de nuevo limitaciones a estos gastos, pero para evitar incurrir en una prohibición total, que contravendría la doctrina de la sentencia *National Citizens' Coalition v. Canada*, lo que se hace es fijar un límite máximo de \$1.000 por cada persona. Esta regulación fue nuevamente impugnada ante el Tribunal Superior de Alberta por la *National Citizens Coalition*, presidida por David Somerville. En primera instancia, el Tribunal de Alberta volvió a considerar inconstitucionales las previsiones de la CEA. Esta vez, la decisión fue recurrida ante el Tribunal de Apelación de Alberta, que la confirmó en 1996, mediante la sentencia *Somerville v. Canada (Attorney General)*, sin llegar a presentar ulterior recurso ante el Tribunal Supremo por parte del Abogado General. El Tribunal de Apelación basó su decisión en la consideración de que las medidas impugnadas equivalían en la práctica a una completa interdicción de cualquier expresión de posicionamiento político por parte de los terceros no intervinientes en la competición electoral, concluyendo que “el verdadero propósito de esta legislación es que los terceros no puedan ser oídos de manera efectiva y que los partidos políticos gocen de una protección preferencial” (*Somerville v. Canada*, 1996, párrafo 77).

Como ha señalado una parte de la doctrina, las decisiones judiciales, como *National Citizens' Coalition* o *Somerville*, que invalidaron los límites de los gastos de terceros, lo hicieron basándose en una concepción muy estrecha del proceso democrático, centrada exclusivamente en la ausencia de restricciones a la libertad de expresión, sin tener en cuenta los efectos que un gasto no regulado por parte de los terceros puede tener para la capacidad de los ciudadanos de ejercer una influencia igual en el poder político (Hiebert, 2006, pp. 277 y s.; Geddis, 2004, pp. 434 y ss.) Partiendo de una óptica liberal clásica, en estas decisiones se ve al Estado solo como una amenaza para la libertad y se desecha

sistemáticamente su papel como promotor de la igualdad. Ello lleva a plantear el debate sobre las regulaciones de los gastos de terceros como un debate centrado exclusivamente sobre límites de la libertad de expresión, en donde solo se admite como justificación posible de esos límites, la necesidad de prevenir el peligro de la corrupción, sin prestar atención a otras justificaciones posibles como la necesidad de promover un campo de juego equilibrado en la campaña electoral. Como consecuencia de ello, cuando se lleva el debate a los términos de “libertad de expresión” versus “prevención de la corrupción”, se fuerza enormemente la necesidad de demostrar el daño que se trata de atajar a través de la medida legislativa, lo cual, en último término, lleva a la imposibilidad práctica de justificar la restricción que pretende imponerse.

Probablemente, esta línea jurisprudencial ha estado también muy influenciada por la doctrina del Tribunal Supremo de los EEUU en *Buckley v. Valeo* (1976), tendiente a equiparar de manera simplista libertad de gasto y libertad de expresión, ignorando algo tan elemental como que la inmensa mayoría de los ciudadanos no son iguales en cuanto a su capacidad para adquirir espacios publicitarios en los medios de comunicación. En consecuencia, cuando se achaca a las regulaciones sobre gastos de terceros que provocan la monopolización del debate político por parte de los partidos, impidiendo que determinadas cuestiones políticas sean sometidas a debate por otros individuos o grupos, se está ignorando la realidad de que solo algunos individuos o grupos económicamente poderosos tienen capacidad para poner un asunto en la agenda política, obviando, además, el papel central jugado por los partidos políticos como instrumentos de la participación política de los ciudadanos.

La contrapartida a *Somerville* llegó en 1997, de la mano del Tribunal Supremo, en la sentencia *Libman v. Québec (Attorney General)* relativa a la regulación hecha de los gastos electorales de terceros en la Ley de referendos de la Provincia de Québec (Feasby, 1995, p. 5; Geddis, 2004, pp. 444 y ss.). En esta sentencia, el Tribunal Supremo estableció una serie de principios de gran importancia para esta materia, dejando muy claro, además, la aplicabilidad de sus razonamientos también al contexto de las elecciones y no solo al de los referendos. Las conclusiones a las que el Tribunal de Apelación de Alberta había llegado en *Somerville* son rebatidas por el Tribunal Supremo, rechazando que las normas de la legislación quebequesa o las de la CEA tengan como objetivo el silenciar a los terceros, entendiendo, por el contrario, este tipo de regulaciones pretenden “posibilitar una cierta igualdad de recursos” entre los competidores y “preservar la confianza del electorado en un proceso democrático no dominado por el poder del dinero”, y que esos eran objetivos legislativos válidos y loables. En palabras del propio Tribunal, “el principio de la equidad electoral deriva directamente de uno de los principios consagrados en la Constitución: el de la igualdad política de los ciudadanos” y las leyes limitantes de los gastos son necesarias “para preservar la igualdad en los derechos democráticos y asegurar que el ejercicio por una persona de su derecho a gastar no obstaculice las oportunidades para comunicar de los demás” (*Libman v. Québec* (1997), párrafo 47). No obstante, el Tribunal consideró que los preceptos concretos de la Québec Referendum Act, que vedaban en su práctica la

totalidad de los gastos de terceros, tanto los dirigidos a promover u oponerse directamente a un candidato o partido, como los dirigidos a expresar sus puntos de vista en materias de interés público, eran demasiado restrictivos.

La sentencia Liebman significó un punto de inflexión de la jurisprudencia en este debate y envió un mensaje muy claro al legislador federal en el sentido de que las medidas propuestas, podrían superar sin problemas el test de constitucionalidad, siempre que los límites adoptados, fueran razonables y no prohibiesen totalmente la intervención de los terceros en las campañas.

El informe del Chief Electoral Officer, Jean-Pierre Kingsley, sobre las elecciones generales de 1997 fue también muy claro, urgiendo al legislador que corrigiera la anomalía que permitía a los terceros un gasto ilimitado, mientras, los partidos y los candidatos se encontraban sometidos a estrictos límites.

Los mensajes fueron oídos y, así, en septiembre de 2000 se aprobó una nueva, ampliamente reformada, Canada Elections Act, bajo los auspicios del gobierno liberal. En la misma, se establecen límites a los gastos de terceros “dirigidos a promover u oponerse a la elección de uno o más candidatos en un determinado distrito electoral”, en particular, “citándolos por su nombre”, “mostrando su imagen”, “identificándoles por su respectiva afiliación política” o “tomando posición en un tema con el cual estén vinculados de manera particular” (CEA, sección 350) El límite de gastos electorales por parte de terceros se elevaba hasta 150,000 dólares en el conjunto de la nación, de los cuales no más de 3,000 podían ser empleados en un determinado distrito, a lo cual se sumaban ciertas obligaciones de registro y publicidad de los terceros. Dichos límites son revisables de acuerdo con la inflación. Estos límites, en realidad, eran cualitativamente más restrictivos que los impuestos anteriormente, debido a la amplitud con la que se consideraban las comunicaciones sujetas a ellos, que van mucho más allá del apoyo o la oposición explícita a un candidato o partido, sin embargo, eran menos restrictivos desde el punto de vista cuantitativo.

De nuevo, la National Citizens Coalition, esta vez presidida por Stephen Harper (el actual Primer Ministro), impugnó las previsiones legales ante el Tribunal Superior de Alberta. En la sentencia de primera instancia, dictada en 2001, el Tribunal entendió que tanto la sección 350, que establecía los límites de gastos, como la sección 351, que prohibía las prácticas colusorias cuyo propósito fuera sortear dichos límites, eran inconstitucionales, si bien consideraba ajustadas a la Carta el resto de las normas reguladoras de los gastos de terceros. La decisión fue apelada y el Tribunal de Apelación, en sentencia de 16 de diciembre de 2002, apartándose de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en Liebman, entendió que todas las previsiones legales relativas a los gastos de terceros eran inconstitucionales, con la única excepción de la sección 358, la cual prohibía a los terceros usar fondos provenientes de contribuyentes extranjeros con fines de propaganda.

En esta ocasión, la decisión del Tribunal de Alberta sí fue recurrida ante el Tribunal Supremo y éste, en la sentencia *Harper v. Canada* (Attorney General), dictada el 18 de mayo de 2004, consideró que la regulación legal en su conjunto era constitucional (Feasby, 2005, pp. 237 y ss.; Geddis, 2004, pp. 429 y ss.). La argumentación de *Harper v. Canada*, considerada por la doctrina el *leading case* en materia de gastos electorales de terceros, deriva directamente de lo que el Tribunal ya había dicho en *Liebman*: el objetivo primordial de las restricciones a los gastos de los terceros es promover la “equidad electoral” (*electoral fairness*) a través de la “igualdad en el discurso político” (*equality in the political discourse*), lo cual se consigue “restringiendo la participación de aquellos que tienen acceso a recursos financieros significativos” (*Harper v. Canada*, 2004, párrafo 91), previniendo, en particular, que las normas sobre límites de gastos de candidatos y partidos puedan sortearse a través de la interposición de terceras personas.

Una de las cuestiones más debatidas en la sentencia fue la de la existencia o no de un peligro real de que los gastos de terceros pudiesen distorsionar la competición electoral. Frente a la alegación de la parte recurrente de que no existía una evidencia del daño causado por los gastos de los terceros y que, por tanto, no existía tampoco una necesidad sustancial e imperiosa que justificase la medida impugnada, el Tribunal arguyó que basta “un temor razonado” cuando no existe una evidencia científica incontrovertida sobre la existencia del daño (*Harper v. Canada*, 2004, párrafo 77). Esta argumentación supone un avance indudable respecto a *Somerville*, pero no rompe completamente con el falso debate “libertad de expresión” versus “prevención de la corrupción” y sigue exigiendo que haya una prueba empírica, aunque mínima, que justifique ese “temor razonado”.

Aunque la decisión del Tribunal sobre la constitucionalidad global de las disposiciones de la CEA relativas a los gastos de terceros fue unánime, tres jueces, entre los que se encontraba la Chief Justice Beverley McLachlin, expresaron su opinión disidente en relación, únicamente, con las secciones 350 (topes de gasto), y 351 (prácticas colusorias), antes citadas. El desacuerdo entre la mayoría y la minoría se centró en si los límites concretos establecidos en la norma satisfacían o no el test de proporcionalidad. Los jueces disidentes señalaron que el peligro que la medida trataba de atajar era “completamente hipotético” y que, en contrapartida, la limitación impuesta a la libertad de expresión era “draconiana” y suponía, en la práctica, una prohibición de la participación de los ciudadanos en el debate político durante el período electoral, habida cuenta de que hoy en día la única comunicación efectiva es la producida a través de los medios de comunicación de masas (*Harper v. Canada*, 2004, párrafos 20, 34, 35 y 39). La mayoría rechazó esa visión, señalando que la regulación legal permitía la realización de campañas de información modestas y, además, debía tener en cuenta otros dos hechos: el primero, la existencia de un amplio abanico de modalidades de comunicación que, no siendo publicidad de pago, no resultaban afectadas por la regulación (editoriales, noticias, debates y entrevistas, entre otras), y el segundo, que antes del comienzo del período electoral no existía ninguna restricción a las comunicaciones de tipo publicitario realizadas por terceros (*Harper v. Canada*, 2004,

párrafos 112 y 115). En definitiva, para la mayoría, la limitación de la libertad de expresión no era tan severa como sugería la minoría y, en cambio, tenía efectos muy saludables para promover la equidad (*fairness*) del proceso electoral e incrementar la confianza de los canadienses en el mismo (Harper v. Canada, 2004, párrafo 120).

Queda una cuestión pendiente tras Harper, la del tratamiento del *issue advertising* o *issue advocacy* es decir, de la publicidad que no va dirigida directamente a apoyar a un candidato o a un partido, o a oponerse a ellos, sino que, simplemente, fija su posición sobre un asunto político. En principio, como hemos señalado antes, la legislación canadiense al establecer los límites a la publicidad de los terceros durante el período electoral, incluye también este tipo de campañas, pues la CEA en la sección 350 se refiere a los gastos de terceros “dirigidos a promover u oponerse a la elección de uno o más candidatos en un determinado distrito electoral”, entre otras maneras: “citándolos por su nombre”, “mostrando su imagen”, “identificándoles por su respectiva afiliación política” o “tomando posición en un tema con el cual estén vinculados de manera particular”. Aparentemente, esto impide que en Canadá los terceros puedan realizar lo que la doctrina y la jurisprudencia de los EEUU han denominado *sham issue advertising*, es decir, una publicidad que de forma fingida (*sham*) se posiciona en un determinado asunto, buscando en realidad el apoyo o el rechazo para un candidato o partido, pero sin pedir directamente se le vote o no, es decir, sin utilizar lo llamado por el Tribunal Supremo de los EEUU como: “las palabras mágicas” (McConnell v. FEC, 540 U.S. 93 (2003); Hasen, 2000, p. 265 y ss.).

En Canadá, el problema se plantea sobre todo como una cuestión de interpretación caso por caso de cuáles son los temas que pueden considerarse vinculados a un partido o a un candidato “de manera particular”. En Harper, el Tribunal Supremo no abordó directamente este problema, aunque sí entendió que la definición legal, aunque amplia en su alcance, no podía ser tachada de inconstitucional por su vaguedad, siendo posible discernir en la práctica cuáles son los temas vinculados a un candidato o a un partido durante la campaña, bien a través de los programas electorales que se hacen públicos, bien a través de las intervenciones públicas realizadas por los candidatos o los portavoces del partido en cuestión (Harper v. Canada, 2004, párrafos 89 y 90). No obstante, es posible imaginar situaciones en las que la distinción no es tan clara y, en esos casos, las restricciones legales deberían interpretarse de forma estricta, pues la libertad de expresión juega a favor de los terceros que emiten los mensajes (Feasby, 2003, p. 22).

Una de las cuestiones a plantearse es en qué medida puede influir en Canadá el intenso debate jurídico que se está desarrollando en los últimos años en los EEUU, a partir de la aprobación de la Bipartisan Campaign Reform Act (BCRA) de 2002 y de las decisiones jurisprudenciales que la han seguido, especialmente la sentencia del Tribunal Supremo *Citizens United v. FEC* (2010), la cual declara inconstitucional cualquier limitación a los gastos de terceros sobre la base de la Primera Enmienda (libertad de expresión).

Ciertamente, la influencia de los grupos de interés organizados (principalmente sindicatos y grupos empresariales) en las campañas electorales no ha sido nunca en Canadá comparable a la de sus homólogos estadounidenses (Boatright, 2011) y, según todos los indicios, los canadienses prefieren que eso siga siendo así. No es una idea muy desencaminada afirmar que entre los motivos de las sucesivas reformas que han impuesto límites a este tipo de gastos en Canadá se encuentra un deseo, confesable, de evitar la “americanización” de sus campañas electorales. Como hemos señalado antes, los excesos de la campaña de 1988 crearon un estado de opinión favorable a las reformas y parece que entre los partidos políticos sigue existiendo un consenso sobre el mantenimiento de estos límites.

Sin embargo, las decisiones jurisprudenciales no parecen reflejar el mismo grado de consenso. Aunque la sentencia Harper va claramente en el sentido de afirmar la primacía del objetivo de la equidad electoral sobre la garantía ilimitada de la libertad de expresión, distanciándose por tanto de la doctrina del Tribunal Supremo de los EEUU, tanto las opiniones de los jueces disidentes, como las decisiones anteriores de diversos tribunales inferiores, como acabamos de ver, dejan entrever que en la judicatura canadiense existe una cierta permeabilidad a las doctrinas provenientes del vecino del sur y, en el caso de producirse cambios en la composición del Tribunal Supremo en una dirección ideológica menos partidaria de la intervención del legislador en la regulación de las campañas, algo factible es si el Partido Conservador se mantiene en el gobierno durante más tiempo, no sería totalmente improbable que se matizara, o incluso se revocara completamente, la doctrina Harper.

Si la limitación de los gastos de terceros fuera eliminada, bien a través de un cambio jurisprudencial, bien a través de un cambio legislativo, caben pocas dudas de que todo el modelo igualitario de regulación electoral canadiense estaría en peligro, pues, como se ha alertado desde la doctrina, es altamente improbable que pudiera seguirse manteniendo el objetivo del control del gasto de candidatos y partidos, tanto desde el punto de vista de su aplicación práctica, como desde el punto de vista de su justificación constitucional, en un contexto en donde los gastos de terceros no estuvieran controlados (Hiebert, 2006, pp. 271 y s.).

EL DEBATE SOBRE LA REGULACIÓN DE LA CAMPAÑA EN LOS MEDIOS AUDIOVISUALES.

Antes de 1974, los partidos políticos podían contratar libremente publicidad electoral en la radio y en la televisión y, tradicionalmente, incluso antes de la llegada de la televisión, la Canadian Broadcasting Corporation (CBC) repartía, siguiendo una política interna, una serie de tiempos gratuitos para ser utilizados por los partidos durante las campañas tanto en formato publicitario (spots) como en otro tipo de formatos. Los criterios de este reparto fueron inicialmente trasladados a la ley por la Broadcasting Act de 1958.

La reforma de 1974 impuso la obligación a los operadores de radio y televisión, tanto públicos como privados, durante el período electoral, de ofrecer un tiempo para emisiones gratuitas de los partidos, y de reservar otro tiempo de publicidad comercial, fijado por la ley en 390 minutos, para ser vendido a dichos partidos –en horas de gran audiencia y a la tarifa más baja–. La obligación de puesta a disposición de tiempo para ser comprado se aplica a todos los operadores, mientras la adjudicación de tiempos gratuitos solo se aplica a las grandes cadenas. Por otra parte, las emisiones gratuitas no tienen por que ser en horas de gran audiencia. En ambas modalidades, el reparto de los tiempos debe ser realizado por el Árbitro en materia de Radiodifusión (*Broadcasting Arbitrator*) respetando una serie de criterios fijados por la ley, los cuales tienen en cuenta el número de escaños y de votos que obtuvo cada partido –y, en menor medida, el número de candidatos presentados– en la última elección general, sin que ninguno de los partidos pueda acaparar más del 50% del tiempo total. En cualquier caso, la última palabra la tiene el Árbitro, quien tiene la posibilidad de modificar discrecionalmente el reparto resultante de la aplicación de la fórmula legal si entiende que no es equitativo o resulta contrario al interés público.

En la práctica, el árbitro en materia de radiodifusión (*Broadcasting Arbitrator*) planteó diversas soluciones para evitar situaciones de inequidad respecto a los partidos nuevos o emergentes y, finalmente, la solución impuesta, con el acuerdo de los partidos, es la de repartir un tercio del tiempo disponible de manera igualitaria entre todos los partidos registrados concurrentes a las elecciones y los dos tercios restantes aplicando los criterios legales. Este es el sistema utilizado en todas las elecciones generales celebradas desde 1993.

Tiempos de publicidad adjudicados a los partidos políticos en las elecciones generales de 2011:

La financiación electoral en Canadá (ii): los grandes debates jurisprudenciales

PARTIDOS POLÍTICOS	TIEMPO ADJUDICADO GRATUITAMENTE (SOLO EN LAS GRANDES REDES DE RADIODIFUSORES)			TIEMPO PUESTO A DISPOSICIÓN PARA COMPRA EN HORAS DE GRAN AUDIENCIA
	CBC-TV SRC-TV	CBC Radio One SRC 1e chaîne	TVA V Tele	Todos los radiodifusores están obligados
Conservative Party	56:30	32:00	16:30	103:00
Liberal Party	38:00	21:30	11:00	69:30
New Democratic Party	26:00	15:00	8:00	48:00
Bloc Québécois	20:00	11:30	6:00	36:30
Green Party	13:00	7:30	4:00	23:30
Marxist-Leninist Party	5:30	3:00	1:30	9:30
Christian Heritage Party	5:30	3:00	1:30	9:30
Libertarian Party	5:00	3:00	1:30	8:30
Communist Party	5:00	3:00	1:30	8:30
Canadian Action Party	4:30	2:30	1:30	8:00
Animal Alliance Party	4:00	2:00	1:00	7:30
First Peoples National Party	4:00	2:00	1:00	7:30
Marijuana Party	4:00	2:00	1:00	7:30
People's Political Power Party	4:00	2:00	1:00	7:30
Progressive Canadian Party	4:00	2:00	1:00	7:30
Rhinoceros Party	4:00	2:00	1:00	7:30
Western Block Party	4:00	2:00	1:00	7:30
Pirate Party	3:30	2:00	1:00	6:30
United Party	3:30	2:00	1:00	6:30
Total	214:00	120:00	62:00	390:00

Fuente: The Broadcasting Arbitrator, Broadcasting Guidelines, Federal General Election, May 2, 2011

Por otra parte, la intención inicial del legislador era que el tiempo de publicidad de pago a disposición de los partidos estuviese limitado a los 390 minutos por cada uno de los operadores fijados por la ley, es decir, que no se pudiese comprar más tiempo adicional en el mercado libre, pero la jurisprudencia vino a cambiar esa interpretación, como veremos a continuación.

Esta regulación plantea diversas dudas jurídicas. La primera es si estas obligaciones pueden ser vistas como una vulneración de los derechos de los radiodifusores de carácter privado. La doctrina entiende, no existe tal vulneración, pues el espectro de radiofrecuencia está considerado como un bien de dominio público cuya utilización por los radiodifusores está sujeta a licencia. Por tanto, no hay problema alguno en exigirles la reserva de una porción de aquello que les es cedido bajo licencia para cumplir con un objetivo legal como es el promover la equidad del proceso electoral (Forcese y Freeman, 2011, p. 117). Cabe señalar, además, que los radiodifusores privados no reciben ningún tipo de compensación económica por parte del Estado por el tiempo cedido gratuitamente a los partidos.

Otros dos debates, de mayor enjundia, fueron abordados jurisprudencialmente. El primero tiene relación con la equidad en el reparto de los tiempos de emisión. El debate sobre

esta cuestión se planteó a raíz de la irrupción en la escena política canadiense del Partido de la Reforma (Reform Party), que emergió a finales de los 80 como un partido de corte populista con fuerte implantación en las provincias occidentales. Con ocasión de las elecciones generales de 1993, este partido impugnó ante el Tribunal Superior de Alberta (Alberta Court of Queen's Bench) los preceptos legales que regulaban el reparto de espacios en los medios audiovisuales durante los períodos electorales. A pesar de haber presentado candidatos en todas las circunscripciones de Manitoba, Saskatchewan, Alberta y British Columbia, y de estar llevando a cabo una campaña importante y con una gran dotación de fondos, al ser un partido sin historia electoral y con solo un parlamentario, el tiempo de emisión que se le adjudicaba era muy escaso. Según el partido recurrente, la fórmula del reparto del tiempo establecida por la ley discriminaba a los nuevos partidos emergentes y favorecía a los ya establecidos, al tener en cuenta solo datos del pasado (escaños, votos y candidatos respaldados en las anteriores elecciones).

El segundo debate, también de indudable calado constitucional, se centra en si la ley puede prohibir a los radiodifusores vender, y a los partidos políticos comprar, tiempo publicitario fuera de los tiempos reservados legalmente. Esta duda también fue planteada por el Partido de la Reforma en su recurso ante el Tribunal Superior de Alberta.

Resolviendo ambas cuestiones en primera instancia, el Tribunal Superior de Alberta, consideró, que, en su conjunto, la regulación de la CEA era conforme con la Carta, si bien la fórmula concreta de reparto del tiempo prevista en la ley era inconstitucional porque resultaba discriminatoria para los partidos nuevos o emergentes e infringía su derecho a la libertad de expresión. Presentado un recurso de apelación por ambas partes, el Tribunal de Apelación de Alberta, en la sentencia *Reform Party v. Canada (Attorney General)*, dictada el 10 de marzo de 1995, adoptó exactamente la decisión contraria, admitiendo la constitucionalidad de la fórmula de reparto del tiempo, pero negándosela a la prohibición de adquirir tiempo de publicidad fuera de los tiempos asignados.

En relación con la fórmula de reparto del tiempo, el Tribunal de Apelación entendió que la libertad de expresión no resultaba comprometida, pues la legislación precisamente lo que hace es facilitar la expresión, no limitarla. En cuanto al principio de igualdad, entendió que no es aplicable al caso, pues los partidos no se encuentran entre los sujetos protegidos por la sección 15 de la Carta, que garantiza este principio. No obstante la decisión adoptada, la mayoría entró a analizar la justificación constitucional de la regulación y asumió los argumentos del Abogado General en el sentido de que el objetivo de evitar que el poder del dinero distorsione la competición política era una necesidad sustancial e imperiosa que justificaba la actuación del legislador (*Reform Party v. Canada*, 1995, párrafo 59). Por otra parte, aunque el Tribunal admitió que las previsiones legales podrían resultar no equitativas para los partidos nuevos o emergentes, entendió que dicho problema quedaba mitigado a través de la discrecionalidad otorgada al Árbitro para apartarse de la fórmula legal si lo creía necesario con el fin de corregir situaciones de injusticia (*Reform Party v. Canada*, 1995, párrafo 54).

En cambio, en relación con la prohibición de compra de espacios publicitarios fuera de los tiempos asignados, el Tribunal de Apelación de Alberta consideró dicha previsión legal atentaba contra la libertad de expresión. El Abogado General alegó que la norma se justificaba por la necesidad de preservar el equilibrio derivado del reparto de tiempo y por el objetivo de controlar los gastos electorales de los partidos (*Reform Party v. Canada*, 1995, párrafos 83 y 84), argumentó que fue contrarrestado por el partido recurrente aduciendo que los gastos electorales ya tenían unos límites máximos establecidos legalmente (*Reform Party v. Canada*, 1995, párrafo 86). El Tribunal hizo suya esta idea y, entendiendo que la prohibición de compra no era un complemento imprescindible del reparto de tiempo gratuito y a precio reducido (*Reform Party v. Canada*, 1995, párrafo 90), declaró dicha prohibición inconstitucional.

Una minoría del Tribunal, representada por la Juez Conrad entendió que toda la regulación legal, y no solo la prohibición de compra de tiempo fuera del reparto oficial, era contraria a la Carta, pues el objetivo de reservar tiempo y distribuirlo proporcionalmente a favor de los partidos establecidos era un objetivo inconstitucional en sí mismo (*Reform Party v. Canada*, 1995, párrafos 136 y ss.). En palabras de la propia Juez, el legislador: “restringe, regula y reparte el uso del medio de comunicación más efectivo. No puede concebirse una interferencia más grosera en uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta” (*Reform Party v. Canada*, 1995, párrafo 158).

La línea argumental seguida por el Tribunal de Apelación de Alberta hoy no sería correcta a la luz de la doctrina igualitaria asentada en las sentencias *Harper*, referida anteriormente, y en la sentencia *Figueroa*, a la cual nos referiremos más adelante. Para empezar, el argumento de que la alegación sobre la igualdad de los partidos para acceder al medio televisivo ha de residenciarse en la Sección 15 de la Carta (principio de igualdad) y no en la Sección 3 (derecho de voto), ya no se sustenta a la luz de la doctrina de la igual oportunidad de participar en el debate político fijada por el Tribunal Supremo. En segundo lugar, en relación con la visión de la libertad de expresión y del derecho de participación democrática, la sentencia *Reform Party* asume el argumento de que la ley persigue la garantía de la disponibilidad de tiempo para los partidos con posibilidades de obtener representación, impidiendo que grupos sin ningún interés o posibilidad de obtenerla acaparen el escaso tiempo disponible, un argumento anti-igualitario que ha sido más tarde rebatido en *Figueroa*, en relación con el acceso al estatus de partido registrado (*Feasby*, 2012, pp. 263 y ss.).

Debido a la posibilidad existente de comprar tiempo publicitario libremente fuera de los tiempos adjudicados gratuitamente y a precio reducido, la publicidad en radio y televisión sigue siendo hoy en día el principal capítulo de gasto en las campañas electorales. Por ello, una propuesta tendente a reducir el límite total de gasto de las campañas y, de esta forma, abaratar el coste para los contribuyentes –son al fin y al cabo los que acaban sufragando la mayor parte del gasto–, además de contribuir a una mayor de oportunidades –pues con la reducción del límite de gastos se reducirá también la distancia entre lo que pueden

gastar los partidos con más recursos y aquellos con un presupuesto más modesto—, sería la de aumentar significativamente el tiempo gratuito concedido a los partidos (Forcese y Freeman, 2011, p. 105). Además, al existir más tiempo gratuito disponible, ello podría redundar en una mayor visibilidad de los partidos emergentes y mitigar en cierta medida el trato de favor a los partidos establecidos derivado del sistema actual.

Es obligado concluir este apartado haciendo una referencia, aunque sucinta, al debate sobre los debates. Desde 1968, es una tradición en Canadá la celebración de debates electorales televisados en las elecciones generales y, del mismo modo, también es tradicional la controversia sobre quienes deben ser los líderes políticos participantes en los debates, lo que ha llevado a la presentación por parte de los excluidos de diversos recursos ante los tribunales que, por el momento, no han tenido éxito en ningún caso.

La organización de los debates se lleva a cabo por el llamado “consorcio de radiodifusión” que engloba a las principales redes de operadores de televisión, incluyendo a la pública Canadian Broadcasting Corporation (CBC). Las directrices del organismo regulador —la Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC)—, aplicables a los períodos electorales, exigen a los operadores dar a los candidatos y partidos un trato “equitativo”, pero esto no significa un trato “igual” (CRTC, 2011, p. III). En materia de debates, desde 1995 este órgano mantiene el criterio de no ser necesario que los líderes de todos los partidos registrados sean invitados a los debates, en la medida en que los operadores den “pasos razonables” para transmitir las visiones de todos los partidos durante el período electoral (CRTC, 2011, p. V).

Aunque el Tribunal Supremo no se ha pronunciado sobre esta cuestión, sí existen algunas sentencias de otros tribunales en las que las pretensiones de los partidos pequeños han sido rechazadas (*Green Party Political Association of British Columbia v. Canadian Broadcasting Corporation*, 1991; *National Party of Canada v. Canadian Broadcasting Corp.*, 1993; *Natural Law Party of Canada v. Canadian Broadcasting Corp.*, 1994). En todos los casos los recursos se presentaron contra la CBC, por ser ésta un organismo público, pero los tribunales entendieron que, en este contexto, la CBC no actúa como gobierno y, por tanto, no está sujeta a la Carta. Los tribunales han sostenido que la organización y la cobertura de los debates es una materia de decisión periodística y a ellos no les corresponde dictar a los operadores lo que tienen que transmitir, ni por otra parte, asumir el papel del regulador. Tampoco les corresponde dictar a los líderes de los partidos con quién, cuándo y en qué condiciones tienen que debatir.

Frente a esta visión, que pone la libertad de los medios de comunicación por delante de cualquier otro argumento, se han alzado algunas voces en la doctrina que subrayan la importancia de los debates en el proceso democrático y la debilidad del argumento, esgrimido por los medios y asumido hasta ahora por los tribunales, de que se trata de un asunto exclusivamente periodístico competente solo a ellos y en el cual el público no tendría, por tanto, nada que decir (Freeman, 2005). Aunque las voces a favor de que

exista una regulación legal de los debates son minoritarias, la insatisfacción por el modo de funcionamiento actual es bastante generalizada. Algunos, se han mostrado favorables a seguir el modelo estadounidense, encargando la misión de organizar los debates a una comisión independiente (Tony Burman, ex redactor jefe de CBC News, cit. por Forcese y Freeman, 2011, p. 138), obviando la controversia existente en los Estados Unidos sobre el papel que juega la Commission on Presidential Debates, la cual, lejos de actuar como una instancia independiente, funciona realmente como un órgano bipartidista en defensa de los intereses exclusivos de los dos grandes partidos². En cualquier caso, lo que sí parece una exigencia ineludible es que los criterios seguidos por las cadenas de televisión para decidir quién asiste a los debates, ya se trate de criterios decididos autónomamente o bien impuestos desde fuera por el legislador o por el organismo regulador, sean criterios transparentes, hechos públicos con anterioridad y susceptibles de ser sometidos a un control (Freeman, 2005).

EL DEBATE SOBRE LAS REGLAS DE ACCESO A LA FINANCIACIÓN PÚBLICA.

La legislación canadiense prevé diversas modalidades de financiación pública de partidos y candidatos, condicionando el acceso a la misma a los partidos y candidatos que superan determinados umbrales de apoyo electoral. La justificación de esta limitación en el acceso a los fondos está en el carácter limitado del erario público y, sobre todo, en que la financiación pública solo debe ser dirigida hacia aquellos participantes electorales que juegan un papel significativo en el debate público. El parlamento, cuando adoptó estas reglas tuvo muy en cuenta los casos de partidos políticos satíricos o de empresas comerciales que, camufladas en las siglas de partidos, podrían llegar a aprovecharse de los fondos públicos. De hecho, los umbrales de apoyo electoral exigidos para acceder al reembolso de los gastos electorales fueron introducidos por primera vez a través de una proposición de ley de reforma de la CEA, aprobada en 1996, en cuya motivación estuvo muy presente la experiencia de las elecciones generales de 1993 en las que el Partido de la Ley Natural consiguió presentar candidatos en más de dos tercios de los distritos, obteniendo 85,000 votos, lo cual reportó una financiación pública de más de \$700,000.00. Este partido-secta, dirigido por un mago y con un programa electoral que proponía resolver todos los problemas a través del *yogic flying* –técnica de meditación trascendental consistente en la levitación–, hizo que se encendiesen todas las alarmas respecto al posible abuso de las normas sobre financiación pública.

El umbral de acceso al reembolso de los gastos electorales por parte de los candidatos fue impugnado en 1988 por un candidato del Nuevo Partido Democrático (NDP) de Québec. En aquel momento el umbral para los candidatos individuales estaba en el 15% de los votos de la circunscripción (posteriormente, en 2003, el umbral sería rebajado al 10%). La impugnación dio lugar al caso *Barrete v. Canada* (Attorney General) ante la

2. Desde 2004, la Citizens' Debate Commission, organización cívica no partidista, está intentado infructuosamente que la organización de los debates vuelva a estar en manos de un órgano independiente y no bajo el control de los dos grandes partidos.

Cour Supérieure du Québec (1992) y, posteriormente ante el Tribunal de Apelación de esa misma provincia (1994). Barrette era el nombre del agente oficial del Sr. Barrete, candidato que solo obtuvo el 11.89% de los votos de su circunscripción. En su declaración ante el juez, Barrete explicó que, aunque él nunca confió en ganar la elección, concurrió a ella para tener la oportunidad de transmitir las ideas de su partido al electorado. El juez de primera instancia aceptó que la expectativa del reembolso había condicionado su presentación como candidato y que podría condicionar a otros candidatos en el futuro. El juez partió de la base de que la finalidad del umbral era impedir la proliferación de candidatos efímeros, marginales, frívolos o insignificantes, sin embargo, también consideró que al ser un umbral tan elevado, también podía desanimar a candidatos serios y que la ley “no debía contribuir a agravar las desigualdades” existentes entre los candidatos. Por ello, consideró la previsión legal era inconstitucional porque vulneraba el derecho de sufragio al denegar a los candidatos una igual oportunidad para competir (Barrete v. Canada, 1992, p. 181).

Los argumentos del Tribunal Superior de Québec en el juicio de primera instancia del caso Barrette resultan muy similares a los que posteriormente utilizaría el Tribunal Supremo en las sentencias Figueroa y Harper, en la línea de afirmación del modelo igualitario. En cambio, el Tribunal de Apelación de Québec, al enfrentarse con el caso, aun admitiendo que la ley podía desanimar a los candidatos de pequeños partidos a la hora de concurrir a las elecciones, no consideró el umbral inconstitucional, y no lo hizo entendiendo que debía aplicar a este asunto el test genérico relativo al principio de igualdad de la Sección 15 de la Carta (Barrete v. Canada, 1994, pp. 627-628), ignorando, por tanto, los argumentos relacionados con la igualdad de oportunidades para participar en el proceso político, cuyo encaje estaría en la Sección 3, relativa al derecho de voto –el Tribunal de Apelación se sitúa así en una línea argumental que, a la luz de la jurisprudencia actual, sería incorrecta (Feasby, 2006, p. 258)–. El Tribunal consideró que la previsión legal no establecía ninguna diferencia de trato discriminatoria y, consiguientemente, ni siquiera entró a valorar la justificación aportada por el legislador, señalando únicamente que, dada la limitada disponibilidad de recursos, está justificada la imposición por parte del legislador de ciertas condiciones para el acceso al reembolso de gastos (Barrete v. Canada, 1994, p. 632).

Hubo que esperar algunos años para que los principios del modelo igualitario hicieran su aparición en materia de acceso a la financiación pública. Eso sucedió con el que se considera como *leading case* en esta materia –la sentencia del Tribunal Supremo Figueroa v. Canada (Attorney General) de 2003–, a pesar de que la misma no aborda específicamente los umbrales de apoyo electoral necesarios para acceder a la financiación, sino los requisitos de registro de los partidos (Sobre esta sentencia, MacIvor, 2004, pp. 1-28.; Bredt y Kremer, 2004-2005, pp. 41-46).

En 1993, Miguel Figueroa, líder del Partido Comunista Canadiense (CCP), impugnó las nuevas previsiones de la CEA, introducidas mediante una reforma impulsada por el gobierno conservador de Mulroney, que, entre otras medidas que no vienen al caso, exigen

a los partidos presentasen al menos 50 candidatos en las elecciones generales para poder ser considerados “partidos registrados”, lo cual conllevaba una serie de beneficios, como el derecho a la inclusión de la identificación del partido en las papeletas y el derecho a expedir certificaciones fiscales a los donantes, que podían desgravar fiscalmente sus donaciones, lo cual supone la posibilidad de acceder a una forma de financiación pública indirecta. Figueroa alegaba que el requisito de los 50 candidatos violaba la Sección 3 de la Carta, que garantiza el derecho de voto. En 1999, la Juez Anne Molloy del Tribunal Superior de Ontario, en primera instancia, declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas (Figueroa v. Canadá, 1999). El Abogado General apeló contra la parte de la decisión relativa al requisito de los 50 candidatos y en 2000, el Tribunal de Apelación de Ontario decidió que dicho requisito era inconstitucional en lo relativo a la identificación de los partidos en las papeletas electorales, pero mantuvo su constitucionalidad como requisito de acceso a la condición de partido registrado y a la posibilidad de expedir certificaciones fiscales (Figueroa v. Canada, 2000).

Presentado recurso ante el Tribunal Supremo, éste dictó su sentencia en 2003. La mayoría del Tribunal, cuya opinión expresó el Juez Lacobucci, basó su decisión en una concepción amplia del derecho de voto como “derecho de cada ciudadano a jugar un papel significativo en el proceso electoral” (Figueroa v. Canada, 2003, párrafo 26). Se rechazaron, pues, las alegaciones que supeditaban el significado del proceso electoral a su finalidad última –escoger un parlamento y un gobierno– y, en consonancia con ellas, entendían justificado se diese un trato de favor a los partidos con expectativas razonables de estar representados en el parlamento y de aspirar a formar gobierno. En contra de dicha visión, la mayoría entendió que “la participación en el proceso electoral posee un valor intrínseco con independencia de su impacto en el resultado” (Figueroa v. Canada, 2003, párrafo 29). Se reconoce, pues, que el proceso electoral posee también una función expresiva y deliberativa, en cuyo cumplimiento las contribuciones de todos los candidatos y partidos son relevantes.

Cuando se parte del reconocimiento del valor potencial de las contribuciones de todos los participantes en el debate electoral, el establecimiento de barreras de acceso a cualquier beneficio público y, en particular, a la financiación, se vuelve muy problemático (Feasby, 2012, p. 214). Los partidos registrados eran los únicos legalmente habilitados para expedir certificaciones fiscales y, por ello, el acceso dicha condición tenía un efecto potenciador de la capacidad para recaudar donaciones que no se le escapó a la mayoría del Tribunal. Así, en la sentencia se afirma que el requisito de los 50 candidatos exacerba la disparidad de recursos existente de facto entre los partidos grandes y pequeños. Se trata, por tanto, de una medida legal que confiere un beneficio a algunos partidos, y no a otros, por lo cual debe ser sometida a escrutinio por el Tribunal (Figueroa v. Canada, 2003, párrafo 48). Ninguna de las justificaciones ofrecidas por el Abogado General fue considerada suficiente por la mayoría del Tribunal en el caso concreto, aunque también se dijo expresamente que eso no significaba que no pudiese haber en otros supuestos diferencias de trato justificadas entre los partidos políticos (Figueroa v. Canada, 2003, párrafo 91).

Figueroa, a pesar de ser anterior en el tiempo a Harper, supone un paso más en la evolución del modelo igualitario (Feasby, Colin, 2006, p. 251), en la medida en que el argumento de la igualdad en la participación en el debate político no solo va a servir para justificar limitaciones de gastos, sino también como principio general de la regulación legal de los partidos, imponiéndose al argumento de la eficacia en el cumplimiento de la función representativa, utilizado en otros sistemas para justificar las diferencias de trato entre los partidos. Tanto el Tribunal de Apelación de Ontario como el Abogado General, en sus alegaciones ante el Tribunal Supremo, se acogieron a las diferencias existentes entre los partidos en cuanto a su capacidad para representar de manera efectiva a los ciudadanos y para ofrecer alternativas viables de gobierno, todo ello complementado con el carácter deseable de la estabilidad gubernamental y el correlativo carácter no deseable de la fragmentación de la representación. En cambio, el Tribunal Supremo entendió que la calidad del proceso democrático es más importante que su resultado.

A pesar del gran avance supuesto por la sentencia Figueroa, la jurisprudencia posterior en materia de acceso a la financiación pública no ha llevado los postulados de dicho modelo hasta sus últimas consecuencias, como veremos a continuación.

Animados por la decisión del Tribunal Supremo en el caso Figueroa, el Partido de la Marihuana y otros pequeños partidos³ impugnaron las normas sobre financiación de los gastos electorales y sobre subvenciones ordinarias de los partidos ante el Tribunal Superior de Ontario, señalando que los límites de acceso al reparto de fondos, que exigen a los partidos superar el umbral del 2% del voto en el ámbito nacional o el 5% de voto en los distritos en los cuales hayan respaldado candidaturas, violaban las secciones 3 y 15 de la Carta (derecho de voto y principio de igualdad, respectivamente).

En primera instancia, el Tribunal Superior de Ontario, en una sentencia dictada en 2006 (Longley v. Canada, 2006), siguió la estela de Figueroa y entendió que la regulación de la financiación pública favorecía desproporcionadamente a los grandes partidos, concluyendo que “la calidad y el vigor de la democracia canadiense sufren porque tales umbrales [de votos] desaniman de manera efectiva a la participación en el proceso electoral a los individuos que no apoyan a los grandes partidos” (Longley v. Canada, 2006, párrafo 25). Sin embargo, esta sentencia fue revocada en 2007 por el Tribunal de Apelación de Ontario (Longley v. Canada, 2007), entendiendo que el propósito de los requisitos legales era prevenir el uso incorrecto de los fondos públicos, pero no por el gasto que supone, sino por la pérdida de confianza en el sistema electoral que genera, así el objetivo de preservar la integridad del proceso electoral prevalece sobre el valor de la absoluta igualdad en el tratamiento de todos los partidos políticos en el acceso a la financiación pública (Longley v. Canada, 2007, párrafos 9, 10, 49, 50, 57 y 83; el Tribunal menciona como ejemplos los casos del Partido de la Ley Natural, antes citado, y del Partido Rinoceronte, un partido

3. En la demanda, un caso sin precedentes de colaboración entre partidos de ideologías diversas, participaron también los siguientes partidos: *Green Party of Canada*, *Canadian Communist Party*, *Canadian Action Party*, *Marxist-Leninist Party*, *Progressive Canadian Party*, y *Christian Heritage Party*.

satírico surgido en Québec). El Tribunal tampoco admitió hubiera una discriminación, sino una diferencia de trato basada en el número de votos obtenidos y no tenía en consideración las creencias, las simpatías políticas de los votantes a uno u otro partido (Longley v. Canada, 2007, párrafos 87 a 98).

A pesar de que la sentencia Longley entra, al menos aparentemente, en contradicción con la doctrina de Figueroa y a pesar de tratarse de una cuestión de indudable interés público⁴, el Tribunal Supremo no admitió a trámite la apelación (Longley v. Canada, 2008; crítico con esta decisión, Feasby, 2010, p. 1009). El resultado de esta decisión no significa que el Tribunal Supremo suscriba las tesis de Longley, sino, simplemente, que el asunto queda sin decidir por el momento. El tratamiento diferenciado de los partidos sigue estando vigente en la ley, mientras que la promesa de tratamiento igualitario derivada de la doctrina Figueroa no está claro que vaya a realizarse en la práctica (Feasby, 2012, p. 216).

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE CONSULTA.

- Boatright, R. G. (2011). *Interest Groups and Campaign Finance Reform in the United States and Canada*, Ann Arbor, USA: University of Michigan Press.
- Bredt, C. D. y Kremer, M. F. (2004-2005). Section 3 of the Charter: Democratic Rights at the Supreme Court of Canada. En *National Journal of Constitutional Law*, vol. 17.
- Crandall, E. y Lawlor, A. (2011). Understanding third-party advertising: an analysis of the 2004, 2006 and 2008 Canadian elections. En *Canadian Public Administration*, vol. 54, núm. 4, pp. 509 y ss.
- CRTC (2011). Federal general election – Guidelines for broadcast licensees. En *Bulletin CRTC 2011-218*, 29 de marzo de 2011.
- Ewing, K. D. (1992). *Money, Politics, and Law: A Study of Campaign Finance Reform in Canada*. Canada: Oxford, Clarendon Press.
- Feasby, C. (1995). Libman v. Québec (A.G.) and the Administration of the Process of Democracy under the Charter: The Emerging Egalitarian Model. En *McGill Law Journal*, núm. 44.
- _____ (2003). Issue Advocacy and Third Parties in the United Kingdom and Canada. En *McGill Law Journal*, núm. 48.
- _____ (2005). Freedom of Expression and the Law of the Democratic Process. En *Supreme Court Law Review*, núm. 29.
- _____ (2006). The Supreme Court of Canada's Political Theory and the Constitutionality of the Political Finance Regime. K.D. Ewing y Samuel Issacharoff (eds.), *Party funding and Campaign Financing in International Perspective*, Portland (OR), Hart Publishing.
- _____ (2010). Continuing Questions in Canadian Political Finance Law. En *Alberta Law Review*, vol. 47.

4. La admisión de las apelaciones ante el Tribunal Supremo se basa en un test que toma como criterio decisorio el de la "importancia pública" del asunto, lo que equivale, en la práctica, a una decisión discrecional.

- _____ (2012). Canadian political finance regulation and jurisprudence. En *Ewing, Keith; Rowbottom, Jacob y Tham, Joo-Cheong (eds.), The funding of political parties : where now?*, London, New York: Routledge.
- Forcese, C. y Freeman, A. (2011). *The Laws of Government: The Legal Foundations of Canadian Democracy*. Toronto: Irwin Law.
- Freeman, A. (2005). Leader's debates need transparent and accountable rules. En *The Hill Times*, 19 de diciembre de 2005.
- Geddis, A. (2004). Liberté, Égalité, Argent: Third Party Election Spending and the Charter. En *Alberta Law Review*, núm. 42.
- Hasen, R.L. (2000). The Surprisingly Complex Case for Disclosure of Contributions and Expenditures Funding Sham Issue Advocacy. En *UCLA Law Review*, núm. 48.
- Hiebert, J. L. (2006). Elections, Democracy and Free Speech: More at Stake than Unfettered Right to Advertise. En *Ewing, K.D. y Issacharoff, S. (eds.), Party funding and Campaign Financing in International Perspective*, Portland (OR): Hart Publishing.
- MacDonald, D. C. (1992). 1988 Election Expenditures: A Canadian-American Comparison. En *Fleming, R. J. (ed.), Canadian Legislatures, 1992: Issues, Structures and Costs*, Toronto: Global Press.
- MacIvor, H. (2004). The Charter of Rights and Party Politics: The Impact of the Supreme Court Ruling in *Figueroa v. Canada (Attorney General)*. En *Choices*, vol. 10, núm. 4.
- Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing (1991). *Reforming Electoral Democracy: Final Report*.

SENTENCIAS CITADAS:

- Barrete v. Canada (Attorney General)* [1992], 14 Canadian Rights Reporter (2d) 166, Québec Superior Court.
- Barrete v. Canada (Attorney General)* [1994], 113 Dominion Law Reports (4th) 623, Québec Court of Appeal.
- Bucley v. Valeo* [1976], 424 US 1 (1976), US Supreme Court.
- Citizens United v. FEC* [2010], 558 U.S. 310 (2010) US Supreme Court.
- Figueroa v. Canada (Attorney General)* [1999], 43 Ontario Reports (3rd) 728 (Ontario Court, General Division).
- Figueroa v. Canada (Attorney General)* [2000], 50 Ontario Reports (3rd) 161 (Ontario Court of Appeal).
- Figueroa v. Canada (Attorney General)* [2003] 1 Supreme Court Reports 912.
- Green Party Political Association of British Columbia v. Canadian Broadcasting Corporation* [1991], British Columbia Supreme Court, 9 de octubre de 1991.
- Harper v. Canada (Attorney General)* [2004] 1 Supreme Court Reports 827.
- Libman v. Québec (Attorney General)* [1997] 3 Supreme Court Reports 569.
- Longley v. Canada (Attorney General)* [2006] 82 Ontario Reports (3rd) 481 (Ontario Superior Court).
- Longley v. Canada (Attorney General)* [2007], Ontario Court of Appeal 852.
- Longley v. Canada (Attorney General)* [2008], Supreme Court of Canada Applications for Leave to Appeal, No. 41.

La financiación electoral en Canadá (ii): los grandes debates jurisprudenciales

McConnell v. FEC [2003], 540 U.S. 93 (2003), US Supreme Court.

National Citizens' Coalition Inc. v. Canada (Attorney General) [1984] 11 Dominion Law Reports (Serie 4ª) 481 (Alberta Court of Queen's Bench).

National Party of Canada v. Canadian Broadcasting Corp. [1993], Alberta Queen's Bench, 23 de septiembre de 1993.

National Party of Canada v. Canadian Broadcasting Corp. [1993], Alberta Court of Appeal, 1 de octubre de 1993.

Natural Law Party of Canada v. Canadian Broadcasting Corp. [1994], Federal Court, 1 de octubre de 1994.

Reform Party of Canada et al. v. Canada (Attorney General) [1995] 165 Alberta Reports 161 (Alberta Court of Appeal).

Somerville v. Canada (Attorney General) [1996] 184 Alberta Reports 241 (Alberta Court of Appeal).