

PSE-E2019-01-2018

Resolviendo recurso de revocatoria

Javier Ernesto Simán Dada

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las trece horas y cuarenta y cinco minutos del día veintidós de junio de dos mil dieciocho.

Por recibido el escrito presentado a las once horas y cuarenta y nueve minutos del día diez de abril de dos mil dieciocho, suscrito por el señor *Javier Ernesto Simán Dada*, en su calidad de precandidato presidencial del partido Alianza Republicana Nacionalista, ARENA, por medio del cual interpone recurso de revocatoria en contra de la resolución pronunciada el día 9-IV-2018, en el procedimiento PSE-E2019-01-2018.

A partir de lo anterior, este Tribunal realiza las siguientes consideraciones:

1.1. El señor Simán Dada, plantea esencialmente que en su calidad de precandidato presidencial dentro de la campaña interna para elegir candidato presidencial del partido ARENA, y siendo directamente afectado en su esfera jurídica por la resolución adoptada a las quince horas del día nueve de abril de dos mil dieciocho, viene a pedir que se le notifique la misma, y con base en el artículo 258 y 259 del Código Electoral viene a interponer recurso de revocatoria en contra de dicha resolución.

2. Agrega que éste Tribunal debe revocar la referida resolución por ser contraria a derecho, ya que considera que la misma contradice la resolución establecida por la Sala de lo Constitucional en la sentencia de las once horas y cuarenta y un minutos del día 22 de agosto de 2014, en la Inc. 43-2013, en la cual entre otras cosa estableció de forma clara que el derecho al sufragio, especialmente en este caso el "Derecho a Optar a cargos de Elección Popular (Sufragio Pasivo), establecido en el art. 72 Ord. 3° de la Constitución, y que en el mismo estatuye el derecho de optar a cargos públicos y, el art. 79 inc. 3° establece que la ley determinará la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio".

3. Agrega que en el proceso de inconstitucionalidad en referencia, la Sala ha determinado que nos encontrábamos en presencia de materia reservada a la ley; y en el art.79 inc. 3° Cn., el vocablo ley debe entenderse como ley formal. Esta opción interpretativa se fundamenta en que los partidos políticos no escapan a la fuerza normativa del principio democrático, tal como se fijó previamente.



4. Señala además que, uno de los estatutos de libertad (el interno) de los partidos políticos postula que un proceso genuinamente democrático debe ser libre desde su origen, esto es, desde las elecciones internas de los precandidatos.

5. Apunta además que la Sala detectó que los procedimientos que los partidos emplean para elegir sus autoridades internas y a los candidatos a cargos públicos es dispar, al tener cada instituto su propia metodología de elección, y porque esta puede ser sometida a constantes cambios, por la facilidad de reforma de los estatutos partidarios. Entonces como una garantía, la democracia interna exigió que fuera órgano legislativo el que regule o actualice. Ello implicó que la ley debía ocuparse, con mayor o menor detalle, de los derechos y obligaciones de los partidos políticos, las relaciones entre sus afiliados y partidos y la conformación de sus órganos de gobierno. En tal sentido la Asamblea Legislativa mediante reformas del año 2014, estableció la regulación mínima de los procesos de selección interna de los candidatos de los partidos políticos en el artículo 37 de la Ley de Partidos Políticos.

6. Manifiesta además que: “para que una elección sea democrática y especialmente el voto sea libre, los electores deben estar informados y conocer a los candidatos, y esto solo se logra mediante una campaña interna. En este caso particular la campaña interna de ARENA dio inicio el 12 de marzo del presente año, y es en ese contexto que me encuentro ejecutando la campaña para resultar electo por los afiliados de ARENA como candidato presidencial para las elecciones de 2019”.

7. Por otra parte manifiesta que “[e]l actual proceso de elecciones internas del partido no pueden considerarse campaña adelantada puesto que tiene como finalidad informar y celebrar la democracia interna dentro de Alianza Republicana Nacionalista ARENA, dicha elección interna es un derecho que ejercen los miembros afiliados del partido político para el fortalecimiento de los mismos, de esta forma el artículo 29 literal d establece que son Asuntos Internos de los Partidos Políticos, los procedimientos para la elección de sus precandidaturas y candidaturas a elección popular. De esta manera y dando cumplimiento a dicha ley nos hemos sometido a los estatutos y reglamentos internos de la elección”.

8. Agrega además que el principio de legalidad establecido en el artículo 86 de la Constitución determina que los funcionarios no tienen más facultades que las que

expresamente les da la ley. En ese sentido, -considera el peticionario- el Tribunal al tener el conocimiento de la elección interna ha emitido una serie de medidas cautelares que extralimitan con su competencia puesto que la ley de Partidos Políticos, no establece competencia alguna para "que tan respetable Tribunal regule los medios de comunicación y publicitaria de una campaña interna".

9. En ese orden de ideas, señala el peticionario, ~~que este Tribunal "no puede considerar o interpretar que mi campaña corresponde a una campaña electoral para la presidencia de la república, pues evidentemente la campaña es interna, por eso no se infringe el artículo 175 del Código Electoral"~~.

10. Por otra parte considera el peticionario que " no estamos ante una campaña interna de un partido político , lo cual es legal, constitucional y un derecho fundamental que me corresponde. Así como un derecho de los afiliados de ARENA para poder ejercer un voto libre e informado".

11. Valora además el peticionario que "se me esta privando un derecho a doce días de que finalice la campaña interna, esa media cautelar causa daños irreparables. Sobre los daños tengo a bien recordarles, señores magistrados, la responsabilidad que les impone el artículo 245 de la Constitución".

12. En relación a la medida cautelar ordenada, el peticionario manifiesta que " existe una amenaza en cuanto a los derechos constitucionales de libertad de expresión al tratar de suspender toda expresión publicitaria en la radio, televisión, y medios escritos y una afectación directa del fumus boni iuris, al no emitir una resolución que contemple el artículo 29 de la Ley de Partidos Políticos".

13. Finalmente, en concreto pide que: "Admita el recurso de revocatoria que interpongo, y luego de los trámites de ley revoque la resolución por ser esta contraria a derecho".

II. Teniendo en cuenta las peticiones formuladas, en garantía del derecho de petición del ciudadano Javier Ernesto Simán Dada, hacer las siguientes consideraciones:

1. En términos generales, debe señalarse que la garantía de acceso a los medios impugnativos, constituye un derecho "que tiene toda persona para hacer uso de los recursos que el ordenamiento jurídico expresamente consagra, como parte del derecho al proceso



C

constitucionalmente configurado"- Inconstitucionalidad 40-2009/41-2009 y Amparo 271-2009, sentencias de 12-11-2010 y 9-09-2011 respectivamente-

2. Una vez que el legislador determina o configura un recurso o medio impugnativo en la ley, los presupuestos para su admisión deben ser interpretados de modo favorable a su procedencia -Inconstitucionalidad 4-99 y Amparo 704-2004-, a fin de no producir una vulneración en el ejercicio de las garantías constitucionales de los ciudadanos.

3. Sin embargo, la misma jurisprudencia constitucional ha señalado que: "el ejercicio del derecho a los recursos no exime a su titular de cumplir con los presupuestos de forma y de contenido y los procedimientos previstos en el CE para que las autoridades judiciales y/o administrativas puedan conocer y resolver lo requerido.

III. 1. El artículo 259 del Código Electoral establecen las siguientes reglas procesal, respecto de la tramitación de casos como el presente:

a. Cualquier resolución dictada por los organismos electorales, a excepción de las que resuelvan en definitiva, podrá ser revocada por éstos si fueran injustas en sus partes, pero sin contrariar la ley, de oficio, o a petición de parte, en cualquier estado de las diligencias respectivas antes de la resolución final.

b. El recurso de revocatoria deberá interponerse por las partes, dentro de las *veinticuatro horas siguientes a la notificación correspondiente*, y deberá resolverse dentro de los tres días posteriores a la fecha de presentación de la solicitud.

c. Analizado el recurso interpuesto por el ciudadano Siman Dada, este Tribunal estima que se da cumplimiento a los requisitos de impugnabilidad objetiva - interposición del recurso dentro del plazo correspondiente, resolución objeto del recurso interpuesto, exposición de los motivos que lo fundamentan- e impugnabilidad subjetiva -legitimación y exposición del agravio- para su admisión a trámite.

2. Al respecto, este Tribunal considera procedente resolver el presente recurso de revocatoria, en garantía del derecho de petición del ciudadano Simán Dada, analizando los argumentos que sustentan su revocatoria.

3. En ese sentido, corresponde resolver el fondo del recurso de revocatoria que ha sido planteado.

IV. 1. Para poder resolver el fondo del asunto planteado por el recurrente, resulta procedente ordenar de manera adecuada los planteamientos expuestos.

2. En síntesis, el peticionario manifiesta su inconformidad con las medidas cautelares ordenadas por este Tribunal en la resolución del 9-04-2018, esencialmente por los siguientes motivos:

a. Como candidato aspirante al cargo de presidente de la República por el partido ARENA considera que para que una elección interna sea democrática, los electores deben estar informados y conocer los candidatos, y eso solo se logra mediante una campaña interna.

b. Considera además que los actos de propaganda realizados en el contexto de una elección interna no pueden considerarse campaña adelantada puesto que tiene por finalidad informar y celebrar de sus candidatos a sus miembros afiliados. Por ello considera que no se puede interpretar que su campaña corresponda a una campaña electoral para la presidencia de la república, pues evidentemente la campaña es interna.

c. Finalmente, considera que hay ausencia de *fomus boni iuris*, pues es claro que esta ante el desarrollo de una interna, y se le esta privando de un derecho puesto que los debates y publicaciones generan opinión interna para la elección de precandidato.

V. Al respecto este Tribunal considera los siguientes puntos:

a.1. En cuanto a las valoraciones que considera que como candidato aspirante al cargo de presidente de la República por el partido ARENA, los electores deben estar informados y conocer los candidatos, y eso solo se logra mediante una campaña interna.

2. Al respecto debe aclararse que este Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia, en relación a la propaganda electoral anticipada, que los elementos del tipo administrativo contenido en el artículo 175 CE consisten en: i) que la acción sea realizada por cualquiera de los sujetos que señala la referida disposición: partidos políticos o coaliciones, medios de comunicación y personas naturales o jurídicas; ii) que el mensaje difundido por medio de la prensa, la radio, la televisión, mítines, manifestaciones, concentraciones, hojas volantes, vallas, aparatos parlantes o en lugares públicos sea constitutivo de propaganda electoral; y, iii) la realización de dicha acción durante el ámbito temporal de prohibición establecido por la norma, es decir, antes de la iniciación del período de propaganda que regula el artículo 81 de la Constitución de la República, durante los tres días anteriores a la elección y en el propio día de la misma.



3. En ese orden de ideas, este Tribunal ha establecido una línea jurisprudencial en el sentido de determinar que la propaganda electoral tiene por finalidad *incidir en la intención de los ciudadanos para que apoyen electoralmente a personas o partidos políticos concretos en el contexto de una elección determinada.*

4. En el mismo sentido, en la resolución de 1-11-2013, DJP-DE-06-2013/EP2014 este Tribunal estableció que: “difundir mensajes en los que se aluda, haga referencia o se prometa la realización de políticas públicas, programas o acciones específicas que solamente pueden materializarse desde un cargo de elección popular –Presidencia de la República– e identificar al partido o candidato que llevará a cabo tales acciones de tener la oportunidad de desempeñarse en el citado cargo en un período determinado, lleva implícita la solicitud de apoyo futuro, que solamente puede darse a través del voto ciudadano y que deja de ser abstracto al determinarse la elección en la que será requerido, configurándose así un mensaje que sobrepasa los límites de la propaganda política, que debe ser entendida como el derecho que tienen los partidos de dar a conocer su ideología o visión sobre distintos temas de interés de la sociedad, incurriendo entonces en actos de propaganda electoral”.

5. Teniendo en cuenta esos criterios a juicio del Tribunal, el anuncio o manifestación del interés de un ciudadano de participar en elecciones internas de un instituto político determinado o de postularse para un cargo de elección pública determinado *no puede considerarse por sí mismo como un acto constitutivo de propaganda electoral.* Sin embargo, si dicha acción es acompañada de actos que pueden ser considerados, desde una perspectiva objetiva como de promoción de la propia imagen, de la promesa de realizar políticas públicas, programas o acciones específicas que solamente pueden materializarse de tener la oportunidad de desempeñarse en el citado cargo en un período determinado y su difusión se realizar de forma masiva a través de diversos medios de comunicación, en consideración del Tribunal son constitutivos de propaganda electoral.

6. Así, para este Tribunal la acción de un ciudadano de anunciar su intención de participar en las elecciones internas, a fin de postularse como candidato a la elección a Presidente de la Republica que se llevará a cabo en 2019; así como el acompañamiento de dicha acción mediante el lanzamiento de un proyecto o plataforma ciudadana que le acompañe, la reunión con diversos sectores de la sociedad, sus constantes presentaciones

públicas para exponer el contenido de los referido programas, y su difusión además, a través publicidad en diversos medios de comunicación nacionales son constitutivos de actos de propaganda electoral.

7. Se ha señalado por este Tribunal que el derecho de libertad de expresión no es un derecho absoluto, y tiene sus límites establecidos en el artículo 6 de la Constitución de la República.

8. Pero además, si un candidato o partido político participa de manera anticipada o ventajosa e incumple los plazos legales, afecta los derechos de candidatos y partidos terceros que pretendan participar en condiciones de equidad, por ello el artículo 81 de la Constitución determina un límite temporal para la propaganda electoral.

9. En ese orden de ideas, se considera que los actos anticipados de propaganda electoral, tienen una prohibición temporal en la Constitución. De ahí que su prohibición es un valor constitucional que constituye un límite a la libertad de expresión e información en materia electoral.

10. Por lo tanto, el derecho fundamental de libertad de expresión, está limitado por la prohibición constitucional de realizar actos anticipados de propaganda electoral, y por el derecho de los contendientes de participar en un proceso electoral en condiciones de equidad. Y en ese sentido, este Tribunal es del criterio que esa libertad de expresión tiene sus límites.

11. Ahora bien, resulta innegable el conjunto de normas que se introducen para la regulación de las actividades de democracia interna a la que tiene derecho los partidos políticos. Y en efecto, se ha reconocido por este Tribunal que se genera una interacción de actos de propaganda al interior del partido para dar a conocer a sus candidatos.

12. En este punto debe analizarse la propaganda electoral, *en el contexto de las elecciones internas*, y resulta oportuno señalar que las elecciones internas constituyen ejercicios democráticos que compete exclusivamente al conjunto de ciudadanos que se encuentren en el padrón de electores de cada partido político inscrito. De tal forma que, las ofertas electorales que se realicen deben ir enfocadas a ellos, ya que son precisamente ellos los llamados a sufragar. Por esa razón, los partidos políticos y sus precandidatos primordialmente deben buscar mecanismos de comunicación en las sedes del partido establecidas en el territorio nacional, y enfocarse a sus afiliados, dando oportunidades de



equidad en esa contienda interna a todos sus candidatos que aspiren al cargo de elección popular.

b.1. En cuanto a la consideración que los actos de propaganda realizados en el contexto de una elección interna no pueden considerarse campaña adelantada puesto que tiene por finalidad informar y celebrar de sus candidatos a sus miembros afiliados. Por ello considera que no se puede interpretar que su campaña corresponda a una campaña electoral para la presidencia de la república, pues evidentemente la campaña es interna.

2. Las valoraciones anteriores, están enfocadas al mensaje electoral, que el candidato en su calidad de pre candidato difunde, y al respecto debe señalarse que si bien es cierto, cada *pre candidato* debe dar a conocer sus programas, proyectos y demás oferta, lo cual no fuera posible realizar sino a través del cargo de elección popular al cual aspira, no debe dejarse de precisar que su condición es de "*pre candidato a un cargo de elección*", y en ese sentido, para que su petición de voto en internas sea inequívoca debe dirigirla a los afiliados del partido, y así tendrá sentido que el mensaje se dirige a ellos. Eso evita que, a través de las elecciones internas se tome ventaja respecto del resto de partidos que eventualmente serán contendientes soslayando así el principio de equidad en la contienda.

3. En ese sentido debe aclararse al peticionario que en el contexto de las internas la propaganda debe enfocarse a los afiliados, y debe expresarse la condición de *pre candidato* que aspira a un cargo de elección popular, y de ninguna manera una interna legítima que su campaña electoral sea de manera anticipada, violentando el límite temporal del artículo 81 de la Constitución.

c.1. Finalmente, en relación a la consideración que hay ausencia de *fomus boni iuris*, ya que considera que se le está privando de un derecho puesto que los debates y publicaciones generan opinión interna para la elección de precandidato.

2. Ha señalado este Tribunal que el derecho de libertad de expresión no es un derecho absoluto, y tiene sus límites establecidos en el artículo 6 de la Constitución de la República.

3. Pero además, si un candidato o partido político participa de manera anticipada o ventajosa e incumple los plazos legales, afecta los derechos de candidatos y partidos terceros que pretendan participar en condiciones de equidad, por ello el artículo 81 de la Constitución determina un límite temporal para la propaganda electoral.

4. En ese orden de ideas, se considera que los actos anticipados de propaganda electoral, tienen una prohibición temporal en la Constitución. De ahí que su prohibición es un valor constitucional que constituye un límite a la libertad de expresión e información en materia electoral.

5. Por lo tanto, el derecho fundamental de libertad de expresión está limitado por la prohibición constitucional de realizar actos anticipados de propaganda electoral y por el derecho de los contendientes en un proceso electoral a participar en condiciones de equidad.

6. Y en ese sentido, este Tribunal en la resolución indicada se ha referido primordialmente a la propaganda pagada o que derive de una donación.

7. En relación a al supuesto de cobertura noticiosa o programas de entrevistas interactúa no solo el derecho a la libertad de expresión, la equidad en la contienda, sino la garantía del ejercicio periodístico y el derecho a la información en su dimensión colectiva.

8. Y en ese sentido, resulta indispensable ponderar que en un programa de entrevista realizado en el contexto del ejercicio periodístico tiene una finalidad constitucionalmente relevante, cual es: la garantía de la dimensión colectiva de los derechos fundamentales de expresión e información, y por lo tanto goza dicho ejercicio de una protección más intensa frente a los límites temporales de actos de propaganda electoral y por el derecho de los contendientes en un proceso electoral de participar en condiciones de equidad.

9. Debe considerarse además que, la dimensión colectiva de la libertad de expresión e información que interactúa en un programa de entrevistas en el ejercicio periodístico, en la cual resulta trascendental generar información y a la vez permitir que la sociedad la reciba.

10. En ese orden de ideas, las vertientes colectivas de la libertad de expresión e información irradian una protección preponderante en el ejercicio periodístico porque la información que se genera trasciende la idea de protección de los derechos de las personas a expresarse o acceder a la información en el plano individual, por cuanto contribuye a la formación de una opinión pública informada, y por lo tanto, en condiciones de participar en

la toma de decisiones de interés público, lo cual es imprescindible para toda democracia representativa¹.

11. En ese sentido, este Tribunal es del criterio que la libertad de expresión e información alcanzan su nivel más alto de tutela cuando dichos derechos se ejercen por los profesionales del periodismo, en la formación de opinión pública a través de las entrevistas, y en tales supuestos puede un precandidato exponer plenamente sus programas, proyectos y demás oferta, para la única finalidad de formar de una opinión pública informada.

VI. Por lo antes expuesto, considera este Tribunal que deben desestimarse los argumentos expuestos por el ciudadano Simán Dada para solicitar la revocatoria interpuesta, sin embargo debe accederse a la notificación de la resolución del 9-04-2018 pronunciada por este Tribunal.

Por tanto, de conformidad con las consideraciones antes señaladas y de conformidad con los artículos 208 de la Constitución de la República, 39, 40, 41 y 63 letra "a", 64 letra "a" romanos v y 259 del Código Electoral; este Tribunal **RESUELVE**:

a. *Declárase* no ha lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el ciudadano Javier Ernesto Simán Dada, por las razones expuestas en la presente resolución.

b. *Comuníquese* la resolución de fecha 9-04-2018 al peticionario, y la presente resolución.

c. *Comuníquese* a la Fiscalía Electoral, como garante de la legalidad la presente resolución.

d. *Notifíquese*.



¹ Véase la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIÓN POLÍTICA DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL". Disponible en: sjf.scjn/gob.mx.