



DJP-DE-06-2013/EP2014
Propaganda electoral anticipada

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las quince horas del uno de noviembre de dos mil trece.

El presente procedimiento sancionatorio ha sido promovido de oficio por el Tribunal Supremo Electoral (TSE) en contra de los partidos políticos Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) y su candidato Norman Quijano; el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y su candidato Salvador Sánchez Cerén; y los partidos políticos Gran Alianza por la Unidad (GANU), Partido Demócrata Cristiano (PDC) y Partido de Concertación Nacional (PCN), con su candidato Elías Antonio Saca; por la supuesta comisión de actos de propaganda electoral anticipada, en contravención a lo prescrito en el artículo 172 del Código Electoral (CE) y el artículo 81 de la Constitución de la República (Cn).

Se celebró audiencia oral a las ocho horas del once de octubre del año en curso, presidida por los magistrados: Eugenio Chicas Martínez, presidente; Gilberto Canjura Velásquez, magistrado propietario; Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez, magistrado propietario; y Fernando Argüello Téllez, magistrado propietario.

Han intervenido los denunciados, con excepción del instituto político Partido Demócrata Cristiano (PDC) y el señor Elías Antonio Saca, y la Fiscal Electoral licenciada Rosa Evelin Alvarado Osorio.

Analizados los argumentos y considerando:

I. Tratándose de un procedimiento iniciado de oficio, el objeto del mismo radicó en determinar si los sujetos relacionados habían infringido las regulaciones de los artículos 172 CE y 81 Cn, relativos al período para realizar propaganda electoral, a partir de ciertos hechos retomados por el Tribunal de un aviso ciudadano.

Intervinieron como partes en la audiencia: el partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) y el señor Norman Noel Quijano González a través de sus apoderados judiciales debidamente acreditados licenciados Rommel Vladimir Huevo Allwood y Jorge Andrés Méndez Allwood, respectivamente; el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y el señor Salvador Sánchez Cerén por medio de sus apoderados debidamente acreditados licenciados Manuel Alcides Galdámez Ardón y

Francisco Rubén Alvarado Fuentes; Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU) mediante sus apoderadas debidamente acreditadas licenciadas Sandra Carolina Romero de Garay y Rina Marcela Herrera Cañas; Partido de Concertación Nacional a través de su apoderado acreditado licenciado Miguel Ángel Merino Argueta.

No se presentaron a la audiencia ni justificaron su incomparecencia el Partido Demócrata Cristiano (PDC) y el señor Elías Antonio Saca González, habiendo sido debidamente notificados. Sin embargo, se continuó con la audiencia con base en el artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), de aplicación supletoria.

En defensa de los intereses del Estado y de la sociedad, compareció la Fiscal Electoral Rosa Evelin Alvarado Osorio, quien solicitó que se permitiera asistir a la audiencia al señor Oscar Oswaldo Campos Molina, ciudadano que puso en conocimiento del TSE el aviso que dio origen a este procedimiento sancionatorio.

II. Del aviso recibido por el TSE se retomaron puntualmente los siguientes hechos:

1. Propaganda del candidato Norman Quijano y del partido ARENA a través del spot titulado “El Salvador necesita una nueva forma de gobernar”. Se señaló que “el candidato presidencial del partido ARENA, a partir del minuto 1:17 hace un llamado a dejar el pasado y la situación que actualmente sufre el país, para que en 2014, más que elegir un gobierno, se elija una nueva forma de gobernar, invitando a los votantes a que lo hagan realidad. A continuación se muestran las capturas de imágenes de dicho segmento de la propaganda”. Se añadió que “el candidato Quijano, además de presentarse como tal, hace del conocimiento del electorado su propuesta de gobierno, a fin de promoverla, posicionarla y obtener el voto en las elecciones 2014”.

Para este candidato y partido además se incluyó un segundo spot denominado “Juntos vamos a recuperar a El Salvador”. Sobre esto se mencionó que “el candidato asegura que el actual gobierno nos quiere hacer creer que pactar con los criminales es la única solución. Remarcando que no nos dejemos engañar. Dice que trabajar de la mano con la familia salvadoreña sí funciona, y que juntos vamos a recuperar al país”. Se explicó que en este spot “tampoco se hace una petición expresa al voto por el candidato o el partido, pero, de nuevo, se hace manifiesta la inducción del voto en favor del candidato al tratar de disuadir a los ciudadanos a que se vote su propuesta de “recuperar a El Salvador”, es decir, hace del conocimiento del electorado parte de propuesta de gobierno, a fin de obtener el



voto en las elecciones de 2014, al plantear el escenario actual respecto de la delincuencia, y la propuesta que él tiene para el combate de dicha situación”.

2. Propaganda del candidato Salvador Sánchez Cerén y del partido FMLN, spot titulado “Diálogo de País”. En el aviso se describió que el anuncio “inicia preguntando cómo se quiere al país, ante lo cual, las personas que ahí aparecen, contestan desde diferentes perspectivas: la agrícola, seguridad pública, trabajo, oportunidades para la juventud, condiciones de vida digna para los adultos mayores, condiciones equitativas para los discapacitados, educación. Prosigue el spot con las palabras del candidato proponiendo la construcción del buen vivir”.

Asimismo se explicó que tampoco en “este spot existe una petición expresa al voto por parte del candidato Sánchez Cerén o el partido FMLN, pero existe una manifiesta inducción del voto en favor del candidato al plantear las aspiraciones de la población, y la propuesta que él tiene para lograr dicho objetivo que es “construir el buen vivir”. (...) En este spot, se hace del conocimiento del electorado parte de su propuesta de gobierno, de cara a las elecciones de 2014”.

3. Propaganda del candidato Elías Antonio Saca, spot titulado “Agricultura, una de las prioridades de Tony Saca”. En el aviso se describió el anuncio indicando que inicia “con la narración de un campesino sobre su situación antes de la presidencia de Saca y los cambios que tuvo a partir de junio de 2004. En una escena se muestra una ambulancia de FOSALUD. Se dice en el spot que él va a regresar a la presidencia y continuará su trabajo en pro del agro, mostrando una imagen del candidato entre escenas”.

Mencionó el aviso que un “primer aspecto a resaltar (...) es la utilización de un vehículo perteneciente al Ministerio de Salud Pública, es decir, se da la utilización de propiedad pública con fines partidarios-electorales, lo cual está prohibido por la ley electoral en el art. 237 inc. 4º”.

Finalmente se añadió que existe “una clara intencionalidad por provocar una inducción al voto al aludir a sus acciones anteriores dentro de su periodo de gestión al frente del gobierno y la perspectiva que éstas continuarán. El mostrar ese “pasado dichoso” y declarar ese “futuro distinto” es una intencionalidad electoral, pues, para su concreción, se requiere que la ciudadanía emita el voto por su candidatura”.

IV. Las pruebas producidas durante la audiencia solamente fueron videos extraídos del sitio de internet denominado “www.youtube.com”. Los spots que fueron presentados en la audiencia fueron: respecto del partido ARENA y su candidato dos spots, el primero titulado “El Salvador necesita una nueva forma de gobernar” y el segundo denominado “Juntos vamos a recuperar a El Salvador”; con relación al instituto político FMLN y su candidato el spot titulado “Diálogo de País”; y respecto de los partidos políticos GANA, PCN y PDC, dos spots: “Agricultura, una de las prioridades de Tony Saca”.

En el primer spot aparece un hombre adulto campesino en diferentes escenas en un campo cultivado cargando algo en su hombro izquierdo y durante el cual se escucha la voz de él expresando lo siguiente: “Para mí, antes del presidente Saca todo era muy difícil. No podía sembrar mi terrenito. Pero Tony Saca vino, nos escuchó y actuó, trajo la semilla mejorada y Fosalud. La mejor noticia que recibí hace poco es que va a regresar de presidente. Sé que va a seguir trabajando por hacer florecer el campo”. Inmediatamente después se escucha una canción y aparece una fotografía del ciudadano Tony Saca saludando. Luego aparece una mujer que dice: “Cuando regrese va a seguir trabajando por nuestro bienestar”. Termina el spot con un la imagen de la siguiente expresión y una voz que la lee: “Tony Saca es unidad”.

En el segundo spot aparece el ciudadano Norman Noel Quijano González usando un traje en el que se distingue un prendedor con la bandera de ARENA, tras él un lugar que parece parque. Además, aparecen diferentes escenas durante el spot, mostrando noticias de periódicos. Durante el spot él señor Quijano González dice –lo cual también aparece en letras en la parte inferior de la pantalla–: “Si a usted le indigna que en nuestro país no haya para medicinas en los hospitales, ni para reparar las escuelas públicas, y sí para pagar viajes de lujo... Si le indigna que el gobierno del FMLN con GANA y el PCN abortaran la ley que nos iba a permitir conocer en qué se gastan nuestros impuestos... Quiero decirle que así nos sentimos la inmensa mayoría de salvadoreños... Con esta acción pretenden ocultarnos la verdad que todos sufrimos a diario. La verdad es que cada día pagamos más impuestos y nos dan peores servicios. La triste realidad que hoy somos un país con más familias pobres, porque más políticos llegan al gobierno a enriquecerse; y que la calidad de vida de todos empeora, mientras lo negocios del partido de gobierno mejorar. El principal problema que tenemos en El Salvador se debe a esta forma de gobernar que antepone las

ambiciones del partido de gobierno a los intereses de los ciudadanos. Por eso el FMLN trata de ocultarnos en qué gastan los impuestos, por qué nunca les alcanza y por qué hacen tan poco con tantos recursos. Lo invito a que dejemos en el pasado esta triste historia que hoy sufrimos, y en el 2014, más que elegir un nuevo gobierno, elijamos una nueva forma de gobernar. Lo invito a que juntos hagamos realidad el primer gobierno de responsabilidad ciudadana. Un gobierno que trabaje para usted y no para partidos políticos, con funcionarios que lleguemos a servir no a servirnos, a ejercer nuestra misión con humildad, con ética, con alegría... Y donde usted, como ciudadano sepa en qué se invierten sus impuestos, y que estos le regresen en servicios de calidad... como debe ser. Así es El Salvador que todos queremos.” Finalmente el spot termina con una vista de un paisaje y la expresión “Súmate al futuro Norman” en la parte inferior y a su izquierda la bandera del partido ARENA.

En tercer spot presentado inicia con una pantalla en la que aparece una pregunta: “¿Cómo quieres tu país?”. Luego aparece un señor agricultor realizando trabajos en una siembra y durante el cual se escucha su voz que dice: “Yo quiero un país en el que vuelvan a crecer los frutos de nuestra tierra.” Luego aparece una madre despidiendo a su hijo que va a la escuela y se escucha su voz que dice: “Yo quiero un país en el que haya seguridad para mi familia.” A continuación aparece un señor que trabaja en el oficio de zapatero y su voz que dice: “Yo quiero un país en el que pueda trabajar en lo que puedo hacer.” Luego aparece una señorita estudiante en un campus universitario y se escucha su voz que dice: “Yo quiero un país donde ser joven sea una oportunidad.” A continuación aparece una pareja de señores, el señor tocando guitarra y la señora con una flor en la mano y la voz de la señora se escucha que dice: “Yo quiero un país donde pueda vivir con dignidad.” Luego aparece una persona discapacitada que trabaja aparentemente en un call center y que dice: “Yo quiero un país en el que no haya discriminación.” A continuación aparece un maestro de matemáticas que luego se encuentra entregando un diploma y se escucha su voz que dice: “Yo quiero un país donde la educación sea una prioridad.” Luego aparece una señora que trabaja con flores y se escucha su voz que dice: “Yo quiero un país para crecer.” A continuación aparece el ciudadano Salvador Sánchez Cerén con fondo de un campo y dice: “Construyamos hoy el buen vivir, construyamos un nuevo El Salvador.” Finalmente



aparece en pantalla un símbolo de varios colores y la expresión recitada por una voz que se escucha: “Diálogo de país por El Salvador que queremos.”

En el cuarto spot aparece el ciudadano Norman Quijano y mientras habla aparecen imágenes de pandillas, personas en diversas situaciones cotidianas. En dicho spot él dice: “El actual gobierno nos quiere hacer creer que pactar con los criminales es la única solución. No te dejes engañar, esa no es la verdad. Con la ayuda de un grupo de valientes ciudadanos ya logramos recuperar varios territorios. Trabajar de la mano con las familias salvadoreñas, sí funciona. Por eso mi compromiso es estar del lado de los ciudadanos.” En ese momento aparece con un grupo gente y de fondo el monumento al Divino Salvador del Mundo. Finalmente aparece él diciendo la siguiente expresión que se ve escrita en la parte derecha de la pantalla: “Juntos, vamos a recuperar a El Salvador.”

V. Analizados los hechos y a partir de la prueba producida, este Tribunal hace las siguientes conclusiones:

1. En primer lugar, es necesario establecer que en los spots observados, no fue posible identificar la participación de los partidos políticos GANA, PCN, PDC y FMLN, pues en ningún momento se hizo alusión a sus nombres ni a su simbología, careciendo absolutamente de sustento probatorio la acusación vertida en su contra en el aviso ciudadano, situación que deriva en una absolución por falta de pruebas.

Independientemente que el presente caso haya sido iniciado oficiosamente por el TSE, al momento de la aportación y producción de la prueba en la audiencia, es necesario que los hechos que se hayan señalado en contra del sujeto supuestamente infractor sean demostrados. En caso contrario, prevalece la presunción de inocencia de la que gozan todas las personas ante la imputación de infracciones a la ley, siendo procedente la absolución del involucrado por falta de pruebas en su contra.

2. Por otro lado, efectivamente se comprobaron hechos constitutivos de propaganda electoral, por cuanto en los spots presentados se incluyeron mensajes que buscaban incidir en la intención de los ciudadanos para que apoyaran electoralmente a personas o partidos políticos concretos –ARENA, *Elias Antonio Saca González*, *Salvador Sánchez Cerén* y *Norman Noel Quijano*– en una elección determinada –*la presidencial del año dos mil catorce*–.

Considera este Tribunal 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.

3. Establecida la existencia de actos constitutivos de propaganda electoral, debe determinarse si los mismos fueron realizados en contravención a la ley.

En el caso del partido político y de las personas cuya participación en los hechos fue demostrada –*ARENA y los señores Elías Antonio Saca González, Salvador Sánchez Cerén y Norman Noel Quijano*–, es importante tener en cuenta que la aplicación de una norma sancionatoria debe respetar ciertos principios como el de legalidad, tanto en su vertiente general hacia la Administración Pública, como en su perspectiva penal que se explica por el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, que significa que no hay delito ni pena sin ley previa. De allí que la tipicidad resulte un requisito indispensable al momento de establecer responsabilidades en el ámbito del derecho sancionatorio, pues no es posible aplicar la analogía al momento de establecer conductas que deban tenerse por prohibidas.

El artículo 175 CE hace una regulación de la propaganda electoral anticipada. Esta disposición literalmente dice:

“Se prohíbe a los partidos políticos o coaliciones y a todos los medios de comunicación, personas naturales o jurídicas, hacer propaganda por medio de la prensa, la radio, la televisión, mítines, manifestaciones, concentraciones, hojas volantes, vallas, aparatos parlantes, en lugares públicos, 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. Tampoco se permitirá la propaganda partidista en los centros de votación”.

Es decir, que la realización de la propaganda electoral solamente puede ser sancionada conforme a este artículo, si es realizada fuera del período establecido por la Constitución de la República y el Código Electoral, y por alguno de los medios señalados en la disposición.

De tal forma, que al revisar los hechos demostrados se advierte que aunque los mensajes difundidos eran constitutivos de propaganda electoral, no fueron difundidos a través de alguno de los medios señalados por el artículo 175 CE, ya que en el caso puntual solamente se presentó prueba de la transmisión de los spots presentados a través del internet, modalidad de difusión que no figura comprendida en las prohibiciones de la citada norma.

En consecuencia, es dable hablar de una conducta atípica por cuanto el legislador no la incluyó en el listado de medios que consideró prudente o conveniente limitar. Es de tener en cuenta que el actual Código Electoral fue aprobado el tres de julio del presente año, publicado el veintiséis de julio del año en curso y entró en vigencia el cuatro de agosto recién pasado, de tal forma que no cabe considerarlo una norma arcaica o que haya sido superada por las innovaciones tecnológicas. Pues, si la Asamblea Legislativa hubiera tenido a bien regular el internet de esta manera, lo hubiera hecho.

A partir de lo anterior y como se dijo previamente, no es posible aplicar una regla analógica cuando se trata de normas sancionatorias, sobre la base que el internet es un medio similar de difusión al igual que otros medios de comunicación como la televisión.

Así, ante el supuesto de un hecho atípico, este Tribunal se encuentra en la obligación de sobreseer a los sujetos señalados como responsables, ya que por principio de legalidad penal, no puede haber delito o falta sin estar previamente determinado por la ley.

Por tanto, con base en las razones expuestas y de conformidad con el artículo 208 de la Constitución; los artículos 39, 40, 41, 47, 59, 63 a y b, 175, 245, 254, 257 y 291 del Código Electoral; en nombre de la República, este Tribunal RESUELVE: *(a)* Declárase absueltos por falta de pruebas en su contra a los partidos políticos Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), Partido Concertación Nacional (PCN), Partido Demócrata Cristiano (PDC) y Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN); *(b)* Sobreséase definitivamente a los señores Elías Antonio Saca González, Salvador Sánchez Cerén y Norman Noel Quijano y al partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA)

realizadas en internet no están reguladas por el artículo 175 del Código Electoral; y (c) Notifíquese.

Erberto Caspary

Ante M:

Sicela



