



TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las diez horas del día veinticinco de noviembre de dos mil catorce.

El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado por medio de la denuncia presentada por el licenciado *Julio César Vargas Acevedo*, quien actuó en calidad de apoderado general judicial y especial del instituto político *Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN)*, contra el partido político *Alianza Republicana Nacionalista (ARENA)*, por la comisión de las supuestas infracciones a los artículos 175 y 179 inciso 2° del Código Electoral (CE).

Se celebró audiencia oral a las diez horas del día cuatro de noviembre de dos mil catorce. El Tribunal fue integrado por el doctor Julio Alfredo Olivo Granadino, magistrado presidente, el licenciado Fernando Argüello Téllez, magistrado propietario, la licenciada Ana Guadalupe Medina Linares, magistrada propietaria, el licenciado Jesús Ulises Rivas Sánchez, magistrado propietario, y el doctor Miguel Ángel Cardoza Ayala, magistrado propietario.

Analizados los argumentos y CONSIDERANDO:

I. 1. De conformidad con la resolución de las quince horas y diez minutos del día dieciséis de octubre de dos mil catorce, se tuvo por recibido el escrito presentado a las catorce horas y cuarenta y seis minutos del día uno de octubre de dos mil catorce; firmado por el licenciado Julio César Vargas Acevedo, quien actúa en calidad de apoderado general judicial y especial del instituto político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN); condición que acreditó mediante la presentación de fotocopia certificada del poder general judicial con cláusula especial otorgado a su favor por el licenciado Manuel Alcides Galdámez Ardón, en su calidad de Secretario de Asuntos Jurídicos y representante legal del citado partido político según el Registro que lleva este Tribunal, por medio del cual, interpuso una denuncia de carácter electoral contra el partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), por la infracción a los artículos 175 y 179 inciso 2° del Código Electoral, consistentes en la realización de propaganda electoral adelantada y utilización de la simbología del partido FMLN, específicamente, las siglas, los colores y la estrella que distinguen a dicho instituto político.

Las peticiones concretas del licenciado Vargas Acevedo fueron las siguientes: i) que se le admitiera la denuncia formulada; ii) se le tuviera por parte en el carácter en el que comparecía; iii) se accediera a realizar las diligencias probatorias solicitadas y las que considerara pertinentes el Tribunal; iv) se solicitara al partido político ARENA que se abstuviera de hacer propaganda electoral ilegal utilizando en sus spots el nombre, simbología (estrella blanca de cinco vértices y siglas FMLN), colores, imágenes o fotografías relacionadas al partido FMLN; v) se previniera al partido ARENA, que las acciones denunciadas fomentan la violencia y no contribuyen al proceso electoral como un verdadero proceso democrático; vi) se ordenara inmediatamente como medida cautelar a los representantes legales de las empresas televisivas, específicamente: Telecorporación Salvadoreña, canales 2, 4, 6 y 35; Grupo Megavisión: canales 15, 19 y 21; canal 33; medios radiales; agencias publicitarias y cualquier otro medio de comunicación, que se abstuvieran de contratar o de transmitir propaganda ya contratada por el partido ARENA, en la cual se utilizara el nombre, colores y simbología del partido FMLN; vii) se solicitara a los medios de comunicación que remitieran el video del spot denominado “5 años y 100 días”; viii) se admitiera la prueba documental presentada; ix) se determinaran las sanciones previstas en el Código Electoral y se adoptaran las disposiciones que permitieran hacer valer la Ley Electoral en beneficio de una sana y correcta contienda electoral.

2. A partir de lo anterior, los argumentos expuestos por el denunciante y el juicio de admisibilidad y procedencia realizado por el Tribunal, en el referido auto se resolvió:

(a) Declarar improcedente la denuncia interpuesta por el representante del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) contra el partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) por la infracción prevista en el artículo 179 inciso 2° del Código Electoral en lo relativo al supuesto uso de las siglas “FMLN”, ya que en aplicación del precedente establecido en el proceso administrativo sancionador de referencia DJP-DE-41-2013/EP2014, se determinó, que el uso de las siglas del FMLN en supuestos actos de propaganda del partido ARENA, sin entrar a valorar sobre la naturaleza de tales mensajes, no implicaban una vulneración a la disposición antes citada, pues como se indicó en dicho precedente, las siglas no forman parte de la simbología de los partidos políticos, resultando por ello una conducta atípica.

(b) Admitir la denuncia interpuesta por el representante del FMLN contra el partido político ARENA por las infracciones previstas en los artículos 175 y 179 inciso 2° del Código

Electoral, consistentes en la supuesta realización de propaganda electoral anticipada y el uso de los colores y simbología del partido FMLN en dicha propaganda electoral;

(c) Admitir el medio probatorio consistente en un disco compacto que contiene el archivo digital del spot que fue denunciado.

(d) Ordenar a la Secretaría General de este Tribunal que requiera a los canales de televisión 2, 4, 6, 8, 12, 19, 21, 33 y 35 que en el plazo de tres días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación respectiva remitan a este Tribunal un informe que literal y expresamente refiera lo siguiente: i) si han transmitido en su programación el spot descrito en esta resolución y que ha sido identificado por el denunciante como "5 años y 100 días"; ii) la persona natural o jurídica que contrató la transmisión del spot en caso sea este el supuesto; iii) si la contratación se ha realizado a través de una agencia publicitaria, deberán especificar quién es el cliente que contrató la pauta publicitaria; iv) el periodo de contratación de la pauta publicitaria; y v) el periodo de transmisión del spot durante la programación diaria. Deberá requerirse además a dichos medios de comunicación televisiva, que acompañen dicho informe con las fotocopias de los documentos que acrediten la información que se les está solicitando, ya sean contratos, órdenes de pauta o cualquier documento pertinente.

(e) Declarar improcedente la petición consistente en solicitar al partido político ARENA que a través de sus representantes legales informe de manera clara y precisa si ha contratado, avalado y autorizado la contratación de la publicidad denunciada.

(f) Declarar improcedente la petición consistente en prevenir al partido político ARENA en el sentido que las acciones denunciadas fomentan la violencia y no contribuyen al proceso electoral como un verdadero proceso democrático y que cesara cualquier otra actividad violenta.

(g) Ordenar a la Secretaría General de este Tribunal que notificara a las empresas televisivas y al partido ARENA la medida cautelar consistente en que cesaran la transmisión o difusión del spot que ha sido denunciado y que se abstuviera de hacer propaganda electoral ilegal utilizando la simbología y colores del partido político FMLN, respectivamente.

(h) Señalar las diez horas del día veinticuatro de octubre del corriente año, para la realización de la audiencia oral en la que los involucrados aporten y produzcan las pruebas que estimen pertinentes y presenten sus alegatos respecto del hecho denunciado.

(i) Notificar a la Fiscalía Electoral el inicio del procedimiento administrativo sancionador electoral para los efectos legales pertinentes.



Handwritten signature.

Handwritten signature.

Handwritten signature.

C

3. Por medio del auto de las nueve horas del día veinticuatro de octubre de dos mil catorce, se tuvo por recibido el escrito presentado a las ocho horas y cuarenta y un minutos de ese día, firmado por el licenciado Julio César Vargas Acevedo; mediante el cual solicitó se suspendiera y reprogramara la audiencia señalada a las diez horas de esa fecha, debido a un problema de salud que justificó mediante una constancia médica adjunta a su escrito. En virtud de lo anterior este Tribunal resolvió suspender la audiencia y señalar las diez horas del cuatro de noviembre de dos mil catorce para la realización de la audiencia oral y notificar a las partes y a la Fiscalía Electoral.

4. Mediante auto de las doce horas del tres de noviembre de dos mil catorce, se tuvo por recibido el escrito presentado a las catorce horas y cincuenta minutos del día veintisiete de octubre de dos mil catorce, firmado por el licenciado José Oswaldo Domínguez Cuellar, en calidad de apoderado general judicial y especial del partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), por medio del cual, pidió que se tuviera por no justificada la ausencia de la parte denunciante a la audiencia señalada a las diez horas del día veinticuatro de octubre de dos mil catorce y, por consecuencia, se tuviera por desistida la pretensión conforme lo dispone el artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) y se dejara sin efecto el auto proveído por medio del cual se ordenó la suspensión de la audiencia y la reprogramación de la misma.

Luego de analizado los argumentos del representante de ARENA, este Tribunal resolvió declarar no ha lugar la petición del licenciado José Oswaldo Domínguez Cuellar.

5. Intervinieron como partes en la audiencia: el licenciado Julio César Vargas Acevedo, en calidad de apoderado general judicial y especial del partido político denunciante FMLN; el licenciado José Oswaldo Domínguez Cuellar, en calidad de apoderado general judicial y especial del partido político denunciado ARENA; y, la licenciada Rosa Evelin Alvarado Osorio, en calidad de fiscal electoral.

II. 1. Los hechos sometidos a conocimiento de este Tribunal han sido los siguientes:

a. Hechos formulados en la denuncia:

““En los medios de televisión a nivel nacional se está transmitiendo un spot televisivo de treinta segundos de duración, el cual se ha denominado “CINCO AÑOS Y CIEN DÍAS”, el cual constituye propaganda electoral anticipada por parte del Partido ARENA, asimismo utilizan los colores de mi representado, y el símbolo de la estrella que identifica a nuestro partido, lo cual constituye una clara

violación a la Constitución de la República, al Código Electoral y a la Ley de Partidos Políticos.

DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO DEL SPOT

Nombre del spot: 5 años y 100 días

Descripción de las escenas:

Primera escena:

El video inicia con un plano general en el que se encuentra un libro grueso sobre un fondo color beige. El libro es de pasta color roja, que lleva en la parte superior de la portada una estrella color blanca, luego un número 5 grande color blanco y luego la frase: “años y 100 días en un texto de tamaño menor que el número 5, pero siempre el color blanco.

Segunda escena:

Siempre sobre un fondo color beige, se muestra que el libro de la pasta roja se abre y se le pasan las hojas, mostrando sobre un tiempo corto, una página que muestra el texto en color rojo que dice: “NOS MINTIERON” y luego un texto de color negro: “HACIENDO TREGUA CON LAS MARAS”.

Siguiente escena:

En plan de primer detalle se muestra que el libro se pasa a la siguiente página que muestra el texto en color rojo: “NOS MINTIERON” y luego en texto color negro: “PONIENDO IMPUESTO QUE PROMETIERON NO PONER”

Siguiente escena:

En plano de primer detalle se muestra que el libro se le pasan las páginas nuevamente y cae en dos páginas, que en la izquierda muestra una fotografía de dos señoras que están echando tortillas y/o pupusas; el titular de esa fotografía dice: “PRECIO DEL FRIJOL CONTINUA (sic) ALALZA (sic), y debajo de la fotografía se alcanza a leer el texto siguiente: “Más población vulnerable”. En la página de la derecha se muestra en el centro de la página el texto color rojo siguiente: “NOS MINTIERON” y luego el texto color negro siguiente: “HACIENDONOS CREER QUE SERÍAN TRANSPARENTES”.

Siguiente escena:



En plano de primer detalle se muestra que al libro nuevamente se le pasan las páginas. Mostrando después la página que tiene el texto siguiente en color rojo: “NOS SIGUEN” y en color negro: “PROMETIENDO MENTIRAS”

Siguiente escena:

En plano de primer detalle se muestra que al libro nuevamente se le pasan las páginas. Mostrando después 2 páginas, la izquierda que muestra un recuadro que en s (sic) interior lleva un texto en mayúscula que dice: “GOBIERNO REPROBADO” y en la página derecha una el texto siguiente en color rojo: “NOS MINTIERON” y luego, en texto color negro: “Y EL PAIS LOS HA REPROBADO”

Siguiente escena:

En plano general sobre el fondo beige se muestra que el libro de pasa roja se cierra, mostrando en la parte superior de la portada una estrella color blanca, luego un número 5 de tamaño grande color blanco y luego la frase: “anos (sic) y 100 días en un texto de tamaño menor que el número 5, pero siempre en color blanco. A la par del libro y sobre el fondo color beige se muestra el texto en color negro y tamaño grande: “DE MENTIRAS””.

b. Durante el desarrollo de la audiencia oral, el licenciado Vargas Acevedo planteó como incidente la solicitud de la ampliación de su denuncia, habiéndose resuelto por el Tribunal la procedencia de dicha ampliación por el hecho consistente en la publicación por parte del partido político ARENA de una valla que tiene contenido similar al del spot objeto de control de este procedimiento en la que presuntamente se hace uso de la simbología del partido FMLN y se hace propaganda electoral fuera del periodo legalmente permitido, en contravención a los artículos 179 inciso 2º y 175 del Código Electoral.

2. Las pruebas producidas durante la audiencia fueron las siguientes:

a. Disco compacto presentado por el denunciante el cual contiene el archivo digital del spot objeto de control, que al ser reproducido permitió constatar que se correspondía con la descripción del mensaje realizada por el representante del FMLN en su denuncia.

b. Informe de fecha veinte de octubre de dos mil catorce, remitido por el licenciado José Gilberto Joma Bonilla, en calidad de gerente legal de las sociedades: Canal Dos S.A. de C.V., Canal Seis S.A. de C.V., YSTUV TV Canal 4 S.A. de C.V. y Canal 35 S.A. de C.V.,

conocidas comercialmente como Telecorporación Salvadoreña, al que anexa ordenes de pauta para televisión abierta para los canales 2, 4, 6 y 35, y un disco compacto conteniendo una copia digital del spot denominado "CINCO AÑOS Y CIEN DÍAS".

De la lectura de dicha documentación se verificó que el licenciado Joma Bonilla refirió en su informe que sus representadas sí difundieron el spot denominado "cinco años y cien días". Asimismo, se dio lectura a la siguiente documentación: *i)* fotocopia de orden de pauta de la empresa Publicidad Comercial a nombre del cliente denominado Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) para el medio Telecorporación Salvadoreña, correspondiente a la marca ARENA, producto ARENA, campaña 100 días, correspondiente al periodo del diecinueve de septiembre al dos de octubre de dos mil catorce, siendo las fechas de difusión los días 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de septiembre, 01 y 02 de octubre, ambos de dos mil catorce; *ii)* fotocopia de orden de pauta de la empresa Publicidad Comercial a nombre del cliente denominado Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) para el medio Canal 2, correspondiente a la marca ARENA, producto ARENA, campaña 100 días, correspondiente al periodo del diecinueve de septiembre al dos de octubre de dos mil catorce, siendo las fechas de difusión los días 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30 de septiembre, 01 y 02 de octubre, ambos de dos mil catorce; *iii)* fotocopia de orden de pauta de la empresa Publicidad Comercial a nombre del cliente denominado Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) para el medio Canal 4, correspondiente a la marca ARENA, producto ARENA, campaña 100 días, correspondiente al periodo del diecinueve de septiembre al dos de octubre de dos mil catorce, siendo las fechas de difusión los días 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de septiembre, 01 y 02 de octubre, ambos de dos mil catorce; *iv)* fotocopia de orden de pauta de la empresa Publicidad Comercial a nombre del cliente denominado Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) para el medio Canal 6, correspondiente a la marca ARENA, producto ARENA, campaña 100 días, correspondiente al periodo del diecinueve de septiembre al dos de octubre de dos mil catorce, siendo las fechas de difusión los días 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de septiembre, 01 y 02 de octubre, ambos de dos mil catorce; *v)* fotocopia de orden de pauta de la empresa Publicidad Comercial a nombre del cliente denominado Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) para el medio Canal 35 VTV, correspondiente a la marca ARENA, producto ARENA, campaña 100 días, correspondiente al periodo del diecinueve de septiembre al dos de octubre de dos mil catorce, siendo las fechas de difusión los días 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de septiembre, 01 y 02 de octubre, ambos de dos mil catorce.



[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Al reproducir el disco relativo a la copia del spot denunciado se constató que el contenido del mensaje se correspondía con la descripción realizada por el denunciante.

c. Informe de fecha diecisiete de octubre de dos mil catorce, remitido por Carlos Toledo, director general de Canal 33 y Herbert Chávez, gerente de Mercadeo y Ventas, al que anexaron un disco compacto conteniendo una copia digital del spot denominado “5 + 100 (CINCO AÑOS Y CIEN DÍAS)”.

En su informe refirió que el detalle de la pauta que le requirió este Tribunal es el siguiente: Cliente: Alianza Republicana Nacionalista (ARENA). Mes de pauta: Septiembre 2014. Proveedor: Canal 33. Días de pauta: del 19 de septiembre al 2 de octubre de 2014. Versiones: 5+100 (CINCO AÑOS Y CIEN DÍAS). Detalle de contratación: 11 spots de 30”. Programas: Telepresencia estelar y 8 en punto. Inversión \$ 4,011.50 IVA incluido.

Al reproducir el disco relativo a la copia del spot denunciado se constató que el contenido del mensaje se correspondía con la descripción realizada por el denunciante.

d. Informe de fecha veinte de octubre de dos mil catorce remitido por Jorge Carbajo, director general de Canal 12, al que anexa orden de pauta y un disco compacto conteniendo una copia digital del spot.

En su informe refirió que la persona jurídica que contrató el spot denominado “cinco años y cien días” es el partido Alianza Republicana Nacionalista ARENA, por medio de la agencia de publicidad denominada Publicidad Comercial. Se adjuntó fotocopia de orden de pauta de la empresa Publicidad Comercial a nombre del cliente denominado Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) para el medio Canal 12, correspondiente a la marca ARENA, producto ARENA, campaña 100 días, correspondiente al periodo del diecinueve de septiembre al dos de octubre de dos mil catorce, siendo las fechas de difusión los días 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de septiembre, 01 y 02 de octubre, ambos de dos mil catorce.

Al reproducir el disco relativo a la copia del spot denunciado se constató que el contenido del mensaje se correspondía con la descripción realizada por el denunciante.

e. Informe de fecha veintiuno de octubre de dos mil catorce remitido por Freddy Ungo, director general de Grupo Megavisión, al que se adjunta orden de compra emitida por Publicidad Comercial, en la que se detalla la pauta y la razón social a quien se le facturó, así como un disco compacto conteniendo una copia digital del spot.

Se adjuntó fotocopia de orden de pauta de la empresa Publicidad Comercial a nombre del cliente denominado Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) para el medio Canal 21,

correspondiente a la marca ARENA, producto ARENA, campaña 100 días, correspondiente al periodo del diecinueve de septiembre al dos de octubre de dos mil catorce, siendo las fechas de difusión los días 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de septiembre, 01 y 02 de octubre, ambos de dos mil catorce.

Al reproducir el disco relativo a la copia del spot denunciado se constató que el contenido del mensaje se correspondía con la descripción realizada por el denunciante.

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

1. La Constitución salvadoreña establece en su artículo 6 inc.1° que *“Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos (...)”*. Esta disposición constitucional determina expresamente el derecho fundamental de libertad de expresión.

Como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional en la Inc. 91-2007 del 24-IX-2010, es indudable la función esencial que desempeña la libertad de expresión en una sociedad democrática, pues “la crítica al poder —entendida como cuestionamiento de las políticas públicas (económica, ambiental, educativa, de seguridad, exterior, etc.) y medidas estatales concretas (actos de la Administración Pública o decisiones judiciales)—, con el consiguiente planteamiento de alternativas, facilita que, en un proceso de ensayo y error, se busquen y encuentren las más adecuadas políticas y medidas que satisfagan las necesidades de los individuos o de la colectividad”.

2. Es precisamente en este derecho fundamental donde tiene su cobertura el derecho de propaganda electoral. Al respecto es necesario señalar que la jurisprudencia trazada por la Sala de lo Constitucional, (Sentencia de inconstitucionalidad 8-2014 del 28-II-2014) ha señalado que el rasgo esencial y definitorio de la propaganda electoral es su finalidad de captación de votos, de manera tal que cualquier mensaje destinado objetiva y razonablemente a posicionar una oferta electoral o un candidato en la preferencia de los electores (o, en sentido inverso, a devaluar la oferta electoral o el candidato rival) constituye propaganda electoral.

Esta libertad constitucional se encuentra reconocida en el Código Electoral, en el que a su vez, y por disposición del Constituyente, se encuentran limitaciones a su ejercicio. Asimismo, el legislador contempló una serie de normas que regulan los lugares, el tiempo y la forma en que debe realizarse la propaganda electoral. En ese contexto encontramos la limitación temporal del artículo 81 de la Constitución, desarrollada en el artículo 175 CE.

En ese orden de ideas, para aplicar la disposición que limita temporalmente la propaganda electoral, es pertinente que el Tribunal analice si en realidad estamos frente a un mensaje que posee tales características, ya que en caso contrario, se realizaría una interferencia indebida en las opiniones de la persona, sea natural o jurídica, que las exprese por cualquiera de los medios de comunicación.

3. Por su parte, este Tribunal ha considerado 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”. (DJP-DE-06-2013/EP2014, Sentencia definitiva de 1-11-2013)

En el mismo sentido en la sentencia definitiva del 25-11-2013 (DJP-DE-10-2013/EP2014), se establecieron las bases del concepto de la propaganda electoral negativa, explicando *que la propaganda electoral no solo tiene por finalidad buscar apoyo para una propuesta electoral, partido o candidato, sino también la de evitar que los adversarios logren más simpatías o pierdan su eventual caudal de apoyo electoral.*

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, es procedente analizar el caso *en conocimiento del Tribunal.*

IV. 1. En primer lugar, resulta necesario comprobar la existencia del hecho denunciado, supuestamente constitutivo de propaganda anticipada o extemporánea según el tenor del artículo 175 CE, que dispone: “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”.

Esta disposición debe relacionarse con el artículo 245 CE, que dispone: "La contravención a lo dispuesto en el artículo 175, 176 y 177 de este Código hará incurrir a los responsables en una multa de diez mil a cincuenta mil colones o su equivalente en dólares."

2. Sobre el hecho sometido a conocimiento de este Tribunal, mediante la ampliación de la denuncia, se advierte que el licenciado Vargas Acevedo no aportó ningún medio de prueba que permitiera a este Tribunal tener por acreditado, de conformidad con el artículo 416 CPCM, tanto la existencia del hecho como el modo en que se produjo la publicación de una valla que tenía contenido similar al del spot objeto de control de este procedimiento, en la que presuntamente se hacía uso de la simbología del partido FMLN y se hacía propaganda electoral fuera del periodo legalmente permitido, en contravención a los artículos 179 inciso 2° y 175 del Código Electoral.

En consecuencia deberá *absolverse* al partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) por las supuestas infracciones a los artículos 175 y 179 CE consistentes en la publicación de una valla en la que se hace uso de la simbología del FMLN y se hace propaganda electoral fuera del tiempo legalmente permitido.

3. En relación al spot denunciado, corresponde verificar si se han cumplido los elementos objetivos y subjetivos de la infracción administrativa contenido en el artículo 175 CE consistentes en: *i)* la realización de la acción por parte de uno de los sujetos activos comprendidos en la disposición; *ii)* la valoración objetiva de que el mensaje publicado constituye 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.

A. El sujeto activo de la norma contenida en el artículo 175 CE está constituido por los partidos políticos o coalición, los medios de comunicación y personas naturales o jurídicas.

En el presente caso se admitieron como medios de prueba los informes remitidos por los canales de televisión 2, 4, 6, 12, 21, 33 y 35, los cuales constituyen documentos privados, que al no haber sido impugnada su autenticidad, de conformidad con el artículo 341 inciso 2° CPCM, hacen plena prueba respecto de quien lo otorgó y su contenido.

A los informes antes relaciones se adjuntaron las fotocopias de órdenes de contratación de pauta para televisión que fueron detallados en el considerando II.2 de esta sentencia, las cuales constituyen copias de documentos privados.

Respecto de este tipo de documentos, el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) no refiere disposición alguna sobre su valoración, sin embargo, teniendo en cuenta dicho que cuerpo legal dispone que los medios de prueba no previstos por la ley serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciarán conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados (artículo 330 inciso 2° CPCM), en consecuencia, puede aplicarse analógicamente la regla prevista en el artículo 343 CPCM, en virtud de la semejanza que guardan las fotocopias con las fotografías, concluyendo así que a dichos documentos le son aplicables las disposiciones contenidas en la sección primera del capítulo cuarto del CPCM. Por tanto al no haber sido impugnada su autenticidad, de conformidad con el artículo 341 inciso 2° CPCM, hacen plena prueba respecto de quien lo otorgó y su contenido.

Finalmente en lo relativo a los archivos digitales contenidos en los discos compactos remitidos por los canales de televisión 2, 4, 6, 12, 21, 33 y 35, así como el aportado por el denunciante, este Tribunal ha sostenido que en aplicación del artículo 312 CPCM, las partes tiene el derecho de utilizar los medios probatorios, que dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados, por lo que su contenido constituye un indicio importante que valorado de manera conjunta con los demás elementos de prueba producidos en la audiencia, permiten acreditar la veracidad de su contenido.

De la valoración conjunta de los informes, fotocopias de las órdenes de pauta y archivos digitales contenidos en los discos compactos remitidos por los canales de televisión 2, 4, 6, 12, 21, 33 y 35, y el archivo digital aportado por el denunciante es posible concluir lo siguiente: i) Que el partido Alianza Republicana Nacionalista contrató por sí o a través de la empresa de publicidad denominada “Publicidad Comercial. Lowe & Partners Worldwide” la publicación de un spot denominado “Cinco años y cien días” en los canales de televisión 2, 4, 6, 12, 21, 33 y 35; ii) Que el periodo de contratación fue del diecinueve de septiembre al dos de octubre de dos mil catorce; iii) Que dicho spot fue difundido en los canales de televisión 2, 4, 6, 12, 21, 33 y 35 los días 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de septiembre, 01 y 02 de octubre, ambos de dos mil catorce; iv) Que el contenido del mensaje del spot difundido se corresponde con la descripción realizada por el denunciante.

Por lo que se tiene por probada la existencia del hecho consistente en la publicación de un spot por parte del partido Alianza Republicana Nacionalista cuyo contenido se corresponde con la descripción de los hechos realizada por el denunciante en los canales de televisión y las fechas referidas en el párrafo anterior.

B. Procede ahora, analizar el contenido del mensaje a fin de establecer si es constitutivo de propaganda electoral. Al respecto, la jurisprudencia trazada por la Sala de lo Constitucional, (Sentencia de inconstitucionalidad 8-2014 del 28-II-2014) ha señalado que el rasgo esencial y definitorio de la propaganda electoral es su finalidad de captación de votos, de manera tal que cualquier mensaje destinado objetiva y razonablemente a posicionar una oferta electoral o un candidato en la preferencia de los electores (o, en sentido inverso, a devaluar la oferta electoral o el candidato rival) constituye propaganda electoral para los efectos de la limitación temporal que determina el artículo 81 de la Constitución y 175 CE.

En ese orden de ideas, para llegar a la conclusión que se está frente a un supuesto de propaganda electoral ilícita, por atentar a la limitación temporal que al efecto determinan las disposiciones últimas citadas, debemos de estar frente a un mensaje que objetiva y razonablemente posicione o devalúe una oferta electoral, candidato o partido contendiente. De tal forma que si el mensaje no tiene esas características no viola la limitación temporal del artículo 175 CE.

Para el caso *sub judice*, este Tribunal considera que en el contenido del spot denominado “Cinco años y cien días” no es posible encontrar elementos que explícitamente posicionen una determinada oferta electoral o a un candidato postulado por un determinado partido político, o por el contrario, que explícitamente devalúen una determinada oferta electoral, a un candidato o partido político con fines electorales.

Siendo entonces que dicho mensaje ingresa en el ámbito de crítica al poder, y propiamente al de la propaganda política, conceptos a los que se ha hecho referencia en los dichos de paso *-obiter dicta-* de la presente sentencia, en cuanto el spot hace alusión a posicionamientos o puntos de vista de un partido político sobre temas de interés de la sociedad, tales como la seguridad pública, la política tributaria o fiscal y los precios de los granos básicos. Concretándose así una manifestación de la finalidad prescrita en la Ley de Partidos Políticos para este tipo de institutos, consistente en participar lícita y democráticamente en los asuntos públicos y de gobierno (Art. 4 LPP), en el ejercicio del derecho de libertad de expresión y de crítica al Gobierno, que son facultades propias de un sistema democrático y pluralista, que no puede estar cerrado a la disidencia y a la opinión divergente.

En consecuencia, este Tribunal concluye que el mensaje denunciado no contraviene el artículo 175 CE por parte del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), por lo que corresponde *absolverle* por dicha infracción en el presente caso.

4. Procede ahora verificar, si en relación al spot denunciado, se han configurado los elementos objetivos y subjetivos de la infracción administrativa contenido en el artículo 179 inciso 2° CE consistentes en: *i*) la realización de la acción por parte de uno de los sujetos activos comprendidos en la disposición; *ii*) la valoración objetiva de que el mensaje publicado constituye propaganda electoral y *iii*) que en la propaganda electoral la simbología, colores, lemas, marchas y las imágenes o fotografías de los candidatos de otros partidos políticos o coaliciones.

A. Como se expresó en el considerando VI. 3. A. de esta sentencia, se logró acreditar que el spot objeto transmitido a solicitud del partido político Alianza Republicana Nacionalista ARENA, teniendo por establecido la existencia del hecho y el modo de ejecución conforme lo determina el artículo 416 CPCM.

B. Asimismo se concluyó –considerando VI.3.B.- de esta sentencia, que el mensaje reproducido en el spot denunciado no contiene características que permitan considerarla como propaganda electoral, ya que por el contenido del mensaje no se advierte que devalúe ninguna oferta electoral o descalifique a algún candidato o partido político con fines electorales, sino que se trata de una manifestación de la libertad de expresión y de crítica al Gobierno.

De tal manera que, si el mensaje contenido en el spot denunciado no es constitutivo de propaganda electoral, resulta innecesario determinar si se utilizaron los colores y la simbología del partido FMLN, pues según la estructura del tipo administrativo formulado en el artículo 179 inciso segundo, la materia de prohibición presupone que la utilización de estos elementos se haga a través de la propaganda electoral, a fin de considerar los hechos denunciados como típicos.

En consecuencia, este Tribunal concluye que el mensaje de denunciado no contraviene el artículo 179 inciso 2° CE por parte del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), por lo que corresponde también *absolverle* por dicha infracción en el presente caso.

V. En la decisión de inicio del presente proceso administrativo sancionador consideró procedente adoptar la medida cautelar consistente en ordenar a las empresas televisivas, específicamente, Telecorporación Salvadoreña: canales 2, 4, 6 y 35; Grupo Megavisión: canales 15, 19 y 21; Canal 12; Canal 13; y Canal 33; que a partir del recibo de la notificación respectiva



suspendieran la transmisión del spot denunciado identificado como “5 años y 100 días”, debiéndosele ordenar a la Secretaría General de este Tribunal que les notificara esta decisión.

En virtud del fallo que corresponderá dictar en la presente sentencia y al verificarse que los presupuestos procesales que permitieron la adopción de esta medida cautelar han desaparecido, resulta procedente dejarla sin efecto.



Asimismo, en relación a la medida cautelar consistente en ordenar al apartado político ARENA, a través de sus representantes legales, que se abstengan de hacer propaganda electoral fuera del tiempo señalado por la Constitución y las leyes y en la que utilice la simbología y colores del partido político FMLN, debe manifestarse que, por sí misma, constituye la reiteración al referido partido político de un mandato imperativo establecido por el Código Electoral, que se adopta como medida cautelar a fin de asegurar la eficacia de la sentencia y prevenir cualquier perjuicio al partido político denunciante.

VI. El magistrado Miguel Ángel Cardoza Ayala deja constancia que emite su voto para conformar la mayoría del Tribunal a fin de adoptar las decisiones enunciadas en el considerando IV. 3 y 4 de la presente sentencia. Sin embargo fundamentará sus argumentos al respecto por separado mediante la formulación de un voto concurrente.

VII. Los magistrados Julio Alfredo Olivo Granadino y Jesús Ulises Rivas Sánchez dejan constancia de que no comparten la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal en el considerando IV. 3 y 4 de la presente sentencia y fundamentarán sus razones por medio de un voto disidente.

Por tanto, con base en las razones expuestas y de conformidad con los artículos 6 y 208 de la Constitución de la República; los artículos 39, 40, 41, 59, 63 a y b, 175, 179 inciso 2º, 244, 245 y 254 del Código Electoral; y artículo 4 de la Ley de Partidos Políticos; en nombre de la República de El Salvador este Tribunal **FALLA:** (a) *Absuélvase* por unanimidad al partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) por el hecho consistente en la publicación de una valla que tiene contenido similar al del spot objeto de control de este procedimiento en la que presuntamente se hizo uso de la simbología del partido FMLN y se hizo propaganda electoral fuera del periodo legalmente permitido, en contravención a los artículos 179 inciso 2º y 175 del Código Electoral; (b) *Absuélvase* por mayoría del Tribunal al partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) por la comisión de la infracción de propaganda electoral adelantada tipificada en el artículo 175 del Código Electoral; (c) *Absuélvase* por mayoría del Tribunal al partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) por la comisión de la

infracción de utilización de simbología de otro partido en la propaganda electoral tipificada en el artículo 179 inciso 2° del Código Electoral; **(d)** *Déjese* sin efecto la medida cautelar adoptada por este Tribunal en la resolución de las quince horas y diez minutos del día dieciséis de octubre de dos mil consistente en la suspensión de la transmisión del spot denominado como 5 años y 100 días; y **(d)** *Notifíquese* la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía Electoral.



The image shows several handwritten signatures in black ink. One signature is clearly legible as 'Medina'. Another signature appears to be 'M. Fula'. There are several other stylized signatures. A circular official stamp is located in the lower right quadrant of the signature area. The stamp contains the following text: 'TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL', 'SECRETARIA GENERAL', and 'EL SALVADOR, C.A.'. The stamp also features a central emblem with a sun and a gear.



Voto concurrente del Magistrado Miguel Ángel Cardoza Ayala

No obstante compartir el argumento decisivo de la anterior resolución, concuro con el presente voto razonado, en cuanto a la argumentación de la mayoría del Tribunal expresada en el considerando I.2.(a) de la anterior sentencia Respecto al uso de la simbología del partido FMLN en un spot televisivo denominado "CINCO AÑOS Y CIEN DÍAS", transmitido en los canales de televisión 2, 4, 6, 12, 21, 33 y 35, al considerar que los hechos denunciados sí constituyeron la utilización de simbología partidaria, por lo cual, procedo a exponer las razones de mi decisión:

I. El Código Electoral y demás normativa aplicable, no proporcionó mayores elementos para definir el vocablo "simbología", lo anterior demuestra que el legislador al emplear dicho término, lo hizo en la acepción que corresponde al uso común y generalizado del mismo, práctica que se observa en la mayoría de los ordenamientos legales, e inclusive en actos administrativos y sentencias de los tribunales;

En relación a lo anterior el Código Civil, en cuanto a la "Interpretación de la Ley", en su art. 20, ha establecido que (...) Las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras (...)

En ese sentido, a fin de aplicar apropiadamente la norma, considero que, correspondía a este Tribunal determinar el alcance del vocablo "simbología", y sobre el cual, el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) en su vigésima segunda edición define como "Conjunto o sistema de símbolos", concibiéndose por símbolo, de conformidad al diccionario antes citado, la "Representación sensorialmente perceptible de una realidad, en virtud de rasgos que se asocian con ésta por una convención socialmente aceptada".

De las definiciones citadas anteriormente y aplicadas al ámbito electoral, resulta lógico colegir que un símbolo puede estar constituido por una realidad material y sensible, calidad material que reúne una expresión gráfica, formada por figuras, jeroglíficos, dibujos, **siglas**, insignias, distintivos o cualquiera otra expresión simbólica y que se conoce por medio de los sentidos, que sirva para distinguir de modo exclusivo y característico a los distintos partidos políticos.

En ese mismo sentido, la tercera acepción de la RAE expone como concepto de simbología "todo tipo de abreviación de carácter científico o técnico, constituida por letras"; entre las que considero factible clasificar a las siglas, siendo ésta la palabra formada por el conjunto de letras iniciales de una expresión compleja.

Aunado a lo anterior, el Diccionario de Sinónimos y Antónimos, Espasa Calpe Ed. 2005, se ha señalado como sinónimo de Símbolo: las letras, iniciales y siglas, entre otros.

En razón de lo expuesto difiero con el criterio adoptado por la mayoría del Tribunal en la resolución marcada bajo referencia PSE-E2015-01-2014, pues considero razonable asumir por establecida la existencia de elementos objetivos de juicio suficientes, para afirmar que las siglas forman parte de la simbología de un partido político a partir de su proceso de inscripción.

II. No obstante lo anterior, debo mencionar que aunque considero que existió el uso de simbología de otro partido político por parte del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) en el spot televisivo, denominado "CINCO AÑOS Y CIEN DÍAS", comparto el criterio del Tribunal que determino que el referido spot, no constituía propaganda electoral anticipada por parte del Partido ARENA.

En efecto, de conformidad a lo establecido en el Art. 179 inc. 2° se prohíbe a los partidos políticos utilizar para su propaganda electoral simbología de otros partidos políticos, sin embargo, considero que el uso de dicha simbología, no conduce, por si sola, al incumplimiento del supuesto previsto en la norma, puesto que éste sólo se puede darse en el marco de una campaña electoral.

Sobre este último punto comparto la decisión del Tribunal que el mensaje reproducido en el spot denunciado no contiene características que permitan considerarlo como propaganda electoral, ya que del contenido del mismo no es posible advertir que se devalúe ninguna oferta electoral o descalifique a algún candidato o partido político con fines electorales, más bien se trata de una manifestación de la libertad de expresión y de crítica al Gobierno. Ya que el marco en el que ocurre la difusión del spot es en el marco de los primeros 100 días de gobierno, y no es posible limitar la libertad de expresión de los partidos políticos.

En ese sentido, si el mensaje contenido en el spot denunciado no es constitutivo de propaganda electoral, resulta innecesario determinar si existió infracción a la prohibición contenida en el artículo 179 inc. 2°, pues la misma se vuelve atípica, ya que del tenor de tal disposición se desprende que resulta necesario para que la infracción se configure, que el supuesto contenido en la norma se realice dentro del marco de una propaganda electoral.

Esta misma campaña, sin embargo, puesta hoy después del decreto de convocatoria de elecciones, mediante el cual se ha hecho el llamamiento a elecciones a la ciudadanía y demás actores políticos, deberá ser objeto de nuevo estudio, a fin de determinar si puede tipificarse como campaña electoral anticipada.

III. Es por ello, que emito el presente voto razonado únicamente con respecto al uso de simbología partidaria, pues difiero con el criterio adoptado, y no obstante existir un precedente establecido por este Tribunal en el proceso administrativo sancionador de referencia DJP-DE-41-2013/EP2014, mediante el cual se estableció que las SIGLAS no forman parte de la simbología de los partidos políticos, considero que en el caso sub judice, el uso de las siglas "FMLN", en actos de propaganda del partido ARENA, constituyó uso de simbología partidaria, pues estimo que las siglas con las que se identifican los distintos institutos políticos, sí forman parte de la simbología de los partidos políticos.

Sobre los precedentes, merece la pena recordarse lo que nuestro Tribunal Constitucional ha establecido al respecto y es que, la Sala de lo Constitucional en sentencia del día veinticinco de agosto del año dos mil diez, dictada en el proceso acumulado Inc.1-2010/27-2010/28-2010 estableció que, aunque el precedente (y de manera más precisa el auto precedente) posibilita la pre comprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad del mismo puede flexibilizarse bajo determinados supuestos, los cuales evidentemente deben de estar justificados.

Lo anterior debido a que, en mi opinión, las siglas pueden utilizarse como símbolo de un partido político y en razón que las siglas cuestionadas (FMLN), identifican o asocian de manera inequívoca al instituto político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, lo cual constituye el objeto de los símbolos, tal como lo he expuesto, por lo que, concurro con el presente voto para expresar, que soy del juicio que en presente caso, las siglas del partido político denunciante forman parte de su simbología.

MFuleg

[Handwritten signature]





Voto particular disidente
Magistrado presidente
Dr. Julio Alfredo Olivo Granadino

No comparto la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal Supremo Electoral en la sentencia definitiva emitida en el procedimiento administrativo sancionador marcado bajo la referencia *PSE-E2015-01-2014*, considerando IV. 3 y 4 y que condicionaron los puntos b y c del respectivo fallo, en el sentido de *absolver* por mayoría al partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) por la comisión de la infracción de propaganda electoral adelantada tipificada en los artículos 81 de la Constitución de la República y 175 del Código Electoral y, *absolver* por mayoría del Tribunal al partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) por la comisión de la infracción de utilización de simbología de otro partido en la propaganda electoral tipificada en el artículo 179 inciso 2° del Código Electoral; por las razones que a continuación expresaré.

I. La razón de decisión *-ratio decidendi-* de la mayoría del Tribunal, estribó en considerar, que en el contenido del spot denominado “Cinco años y cien días” no era posible encontrar elementos que explícitamente posicionaran una determinada oferta electoral o a un candidato postulado por un determinado partido político, o por el contrario, que explícitamente devaluaran una determinada oferta electoral, a un candidato o partido político con fines electorales.

Siendo entonces, afirmaron, que dicho mensaje se encontraba ubicado en los ámbitos que corresponden a una crítica al gobierno en el uso de la libertad de expresión y al ejercicio de la propaganda política en tanto que el spot publicitario hacía alusión a posicionamientos o puntos de vista de un partido político sobre temas de interés de la sociedad, tales como la seguridad pública, la política tributaria o fiscal y los precios de los granos básicos. Concretándose así una manifestación de la finalidad prescrita en la Ley de Partidos Políticos para este tipo de institutos, consistente en participar lícita y democráticamente en los asuntos públicos y de gobierno (Art. 4 LPP), en el ejercicio del derecho de libertad de expresión y de crítica al Gobierno, que son facultades propias de un sistema democrático y pluralista, que no puede estar cerrado a la disidencia y a la opinión divergente.



Como consecuencia de lo anterior, determinaron que no se configuró uno de los elementos del tipo administrativo establecido en el artículo 175 del Código Electoral (CE), asimismo, que resultaba innecesario determinar si se utilizaron los colores y la simbología del partido FMLN, pues según la estructura del tipo administrativo formulado en el artículo 179 inciso segundo CE, la materia de prohibición presupone que la utilización de estos elementos se haga a través de la propaganda electoral, a fin de considerar los hechos denunciados como típicos.

II. Argumentos en que se sustenta mi voto particular disidente.

El Art. 81 de la Constitución de la República, establece un marco normativo para la realización de campaña electoral, restringiendo la realización de la misma de manera taxativa para el caso que nos ocupa: dos meses antes de la elección de diputados y diputadas” y “un mes antes para la elección de integrantes de Concejos Municipales”. El Calendario Electoral aprobado por el Organismo Colegiado del Tribunal Supremo Electoral, el cual es de conocimiento público y notorio, en consonancia con este artículo establece como fecha para el inicio de la campaña electoral, el 31 de diciembre de 2014 en el caso de diputados y el 31 de enero en el caso de Concejos Municipales. A ello se añade las prohibiciones establecidas en el Art. 175 del Código Electoral en esta materia. De igual manera, el Tribunal Supremo Electoral, convocó a los partidos políticos a suscribir el Pacto por la consolidación de la democracia y el sistema electoral salvadoreño, que entre otras cosas prescribía el compromiso de los partidos para evitar la realización de “campaña electoral adelantada”, pacto que fue suscrito por el partido ARENA denunciado por realizar campaña electoral adelantada.

El spot denunciado “Cinco años y cien días” contenía elementos que valorados en una perspectiva de totalidad de forma razonable y objetiva llevaban a concluir que efectivamente era constitutivo de propaganda electoral, a partir de las siguientes consideraciones.

1. Mediante la aplicación del auto judicial precedente contenido en la sentencia definitiva pronunciada por este mismo Tribunal el 25-11-2013 (DJP-DE-10-2013/EP2014), en el que se establecieron las bases del concepto de la propaganda electoral negativa, explicando que la propaganda electoral no solo tiene por finalidad buscar apoyo para una propuesta electoral, partido o candidato, *sino también la de evitar que los adversarios logren más simpatías o pierdan su eventual caudal de apoyo electoral*; resulta perfectamente posible afirmar que la propaganda electoral no solo se circunscribe –como lo argumentó la mayoría del Tribunal- al posicionamiento o devaluación de candidaturas o programas políticos, sino que también puede tener como objetivo *la afectación, en términos de preferencia electoral, de otro u otros partidos políticos.*

2. El contenido del spot denunciado tenía como contexto comunicativo el cumplimiento de los cien días de gestión de la Presidencia de la República iniciada a partir del uno de junio del presente año, y pretendía expresar una especie de crítica a dicha gestión como a la gestión presidencial anterior.

De acuerdo con mis valoraciones sobre el caso, existían tres elementos que debieron tomarse en cuenta para la calificación del contenido del mensaje, siendo estos los siguientes: i) No existió alusión directa a la persona que ejerce el cargo de Presidente de la República o a los funcionarios que ejercen cargos en el Órgano Ejecutivo, o alusión a logos, símbolos u otros distintivos utilizados por el Gobierno; ii) De forma sugestiva se utilizó una estrella y los colores blanco y rojo que identifican al partido político denunciante; iii) Fue transmitido de forma sistemática, pues se tuvo por probado que el periodo de contratación para la difusión de dicho spot fue del diecinueve de septiembre al dos de octubre de dos mil catorce; habiendo sido transmitido en los canales de televisión 2, 4, 6, 12, 21, 33 y 35 los días 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de septiembre, 01 y 02 de octubre, ambos de dos mil catorce, en un espacio temporal que no se correspondía con el de la coyuntura del suceso que se pretendía criticar.



3. A partir de los anteriores elementos, y utilizando como recurso analítico la “teoría de los indicios” era posible concluir entonces, que se trataba de un mensaje de propaganda electoral negativa, pues su finalidad estaba anclada y dirigida a que el partido político denunciante no lograra obtener más simpatías o perdiera su eventual caudal de apoyo en próximos eventos electorales.

Caen por su propio peso los argumentos de quienes votaron en favor de absolver, pues si se sigue de manera lógica los indicios que aparecen brillosos y palpitantes en el presente caso, los cuales aparecen plasmados en el presente caso y por medio de los cuales podemos concluir que el spot publicitario contenía campaña electoral negativa en contra del Partido FMLN, aunque lógicamente, debido a las técnicas psicológicas desarrolladas en el marketing publicitario, el partido denunciado, no iba a ser tan obvio en el traslado de su mensaje, tampoco tan ingenuo como para “pedir un voto expreso en contra del partido FMLN”, sino que se valdría de artificios para encubrirlo. Tal y como sostengo que en esta ocasión sucedió.

De tal suerte que, no puede deducirse otra cosa de los indicios proporcionados que, se trata de un spot dirigido al Partido FMLN: una estrella, un color rojo aunque disminuido, un conjunto de obras descritas en forma negativa atribuidas al partido de gobierno en sus “Cinco años cien días” que no es otro que el FMLN y todavía se agregó en el spot publicitaria las siglas “FMLN”. Existiendo así una finalidad persuasiva en la emisión del mensaje, de manera que el receptor del mismo, tienda a asociar el contenido de propaganda electoral negativa con el partido político denunciante.

Con base en el argumento precedente, sostener lo contrario, resultaría un contrasentido en términos axiológicos, ya que significaría promover y avalar una conducta no sólo incorrecta en materia electoral, sino que ilegal, porque el legislador no solo estableció un plazo para la realización de la campaña electoral, sino que además señaló las reglas mínimas por las que debe transitar la misma, en donde se censura y castiga este tipo de campaña electoral negativa.

4. Como refuerzo al argumento de este último párrafo, me permito citar la sentencia de la Sala de lo Constitucional, 8-2014, en lo concerniente a la propaganda electoral: "...Sobre este tipo de conductas es importante aclarar que, por un lado, el alcance de esta prohibición es incompatible con interpretaciones formalistas, artificiosas y rayando en lo absurdo, sobre lo que constituye propaganda electoral –por ejemplo, limitarla a la petición del voto–. El rasgo esencial y definitorio de la propaganda electoral es su finalidad de captación de votos y no las palabras o el modo (explícito o implícito, directo o indirecto) con que ese objetivo se persigue. De esta manera, cualquier mensaje destinado objetiva y razonablemente a posicionar una oferta electoral o un candidato en la preferencia de los electores (o, en sentido inverso, a devaluar la oferta electoral o el candidato rivales) constituye propaganda electoral para los efectos de la limitación temporal que establece el art. 81cn".

Así, el Tribunal debió continuar con el juicio de adecuación normativo correspondiente, respecto de la infracción tipificada en el artículo 179 inciso 2° CE. Asimismo, luego de verificar que el mensaje fue transmitido los días 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de septiembre, 01 y 02 de octubre, del presente año, es decir en un periodo temporal prohibido por el artículo 81 de la Constitución de la República, tener por cumplidos los elementos del tipo administrativo tipificado en el artículo 175 CE y *condenar* al partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) por la comisión de dicha infracción.

5. La interpretación de normas electorales, como la anterior, debe hacerse a partir del *principio de equidad en las competencias electorales*, el cual, constituye un elemento primordial dentro del Derecho Electoral y para el desarrollo de sociedades democráticas.

Si bien se trata de un principio que no se encuentra formulado de manera expresa en la mayoría de ordenamientos jurídicos, la doctrina en materia electoral y la jurisprudencia comparada, sostienen en forma categórica que, dicho principio, constituye un elemento esencial del Estado Social Constitucional y Democrático de Derecho y que además encuentra su fundamento en diversas disposiciones de la Constitución.



Para el caso particular del ordenamiento jurídico salvadoreño dicho principio encuentra su fundamento en la conexión de las disposiciones referidas al principio de igualdad (artículo 3 Cn), el derecho al sufragio (artículo 72 inciso 1° Cn), el derecho a optar cargos públicos (artículo 72 inciso 3° Cn), el carácter libre, igualitario, directo y secreto del voto (artículo 78 Cn) y el pluralismo político (artículo 85 Cn).

Dicho principio, en términos generales, tiene la pretensión de asegurar condiciones de igualdad entre los contendientes en el desarrollo de un proceso eleccionario determinado, sin embargo, es sobre las actividades de propaganda electoral donde dicho principio proyecta con mayor amplitud su dimensión operativa.

Así, en esta etapa del proceso electoral, el principio de igualdad de oportunidades trata de garantizar una amplia libertad de actuación de los competidores para que estos puedan difundir libremente sus mensajes al electorado en general. Pero, por otro lado, dicho principio serviría también de fundamento a importantes limitaciones a dicha libertad de actuación de los competidores; limitaciones que van destinadas básicamente a evitar el ejercicio de influencias abusivas sobre el electorado.

La conducta prohibida por el inciso 2° del artículo 179 CE no exigiría para su tipicidad, la utilización *exacta* de la simbología o de los colores de los partidos políticos, tal como están descritos en sus normas partidarias o en los registros de este Tribunal, sino que forma parte de la materia de prohibición de dicho artículo, la utilización de elementos distintivos *semejantes* a los utilizados por un partido político, y que se realiza de esa manera con la finalidad de persuadir al electorado, incluso de forma subliminal, cuando se hace referencia al partido político cuya simbología o colores serían similares al del mensaje.

III. Con base en toda la cadena de argumentos lógico jurídico y axiológicos, sostengo mi voto disidente en el sentido que debió *condenarse* al partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) por la infracción al artículo 81 de la Constitución de la República, en relación a los artículos 175 y 179 inciso 2° CE y procederse a imponer las

sanciones previstas en los marcos sancionatorios establecidos en los artículos 244 y 245 CE.

Finalmente expresar que el precedente jurisprudencial que se establece con la presente resolución, en términos axiológicos, es contrario al marco de principios y valores establecidos en el Pacto para la consolidación de la Democracia y el Sistema Electoral salvadoreño, mediante el cual, este Tribunal Supremo Electoral, invitó a los partidos políticos a suscribir y a los organismos internacionales a observar su cumplimiento, en aras de promover una campaña llena de valores cívicos y democráticos.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'D' followed by a surname.A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'B' followed by a surname.



VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO JESUS ULISES RIVAS SANCHEZ.

No comparto con la argumentación de la mayoría del Tribunal expresada en la anterior sentencia y que condicionó el fallo del presente caso, en el sentido, de absolver al instituto político ARENA de la infracción prevista a los artículos 175 y 179 inciso 2° del CE, por el hecho consistente en la transmisión de un spot que es objeto de control en el que se hace uso de la simbología del partido FMLN y se hace propaganda electoral fuera del periodo legalmente permitido, al considerar que los hechos denunciados constituyeron una conducta atípica.

1. A mi criterio, el uso del nombre de dicho partido político implicaba una transgresión a la norma que prohíbe el uso de la simbología de otros institutos políticos en actos de propaganda electoral, ya que la simbología *es el conjunto de representaciones sensorialmente perceptibles de una realidad*, en este caso, la identidad de un partido político y cómo éste es reconocido por el cuerpo electoral, siendo su nombre y siglas los elementos básicos de su identidad.

La simbología, según la enmienda al Diccionario de la Real Academia Española (RAE) a la vigésima tercera edición, es el *“elemento u objeto material que, por convención o asociación, se considera representativo de una entidad, de una idea, de una cierta condición”*; por ende, representaciones sensorialmente perceptibles de una realidad, en este caso, las siglas forman parte de la simbología de un partido político y ésta de la identidad del mismo, lo que permite su reconocimiento indubitado por parte del cuerpo electoral.

La tercera acepción de la RAE expone como concepto de simbología a todo tipo de abreviación de carácter científico o técnico, constituida por letras, entre las que podemos catalogar a las siglas, siendo ésta la palabra formada por el conjunto de letras iniciales de una expresión compleja.

Por lo tanto, al realizar una interpretación teleológica y partiendo del principio de equidad en las contiendas electorales que más adelante nos extendemos en su explicación, es posible colegir que las siglas de un partido político es un elemento que forma parte de la simbología de todo instituto político y por lo tanto es típico de acuerdo a la disposición contenida en el artículo 179 del CE.

TRIBUNAL SUPREMO
ELECTORAL
SECRETARIA GENERAL

RECIBIDO

Mercy
FECHA FIRMA

17 DEC 2014

1:26 PM

2. En el caso sometido a examen, la disposición que el denunciante alegaba transgredida era el inciso 2° del artículo 179 CE que prescribe que *los partidos políticos o coaliciones no podrán en ningún caso utilizar para su propaganda electoral la simbología, colores, lemas, marchas, y las imágenes o fotografías de los candidatos de otros partidos políticos o coaliciones.*

Dicha disposición, a mi parecer, constituye una manifestación concreta del principio de equidad en las competiciones electorales, pues tiene como finalidad la protección, por una parte, de los partidos políticos y coaliciones contendientes en un proceso electoral y, por otra, de los candidatos –postulados o inscritos– que optan a un cargo de elección popular.

En ese sentido, tal como se expuso en el caso de referencia DJP-DE-15-2013/EP2014, el principio de equidad en las competiciones electorales constituye un elemento primordial dentro del Derecho Electoral y para el desarrollo de sociedades democráticas. Si bien se trata de un principio que no se encuentra formulado de manera expresa en la mayoría de ordenamientos jurídicos, la dogmática electoral y la jurisprudencia comparada son firmes en afirmar que constituye un elemento esencial del Estado Democrático de Derecho y encuentra su fundamento en la conexión de diversas disposiciones de la Constitución.

Para el caso particular del ordenamiento jurídico salvadoreño, dicho principio encuentra su fundamento en la conexión de las disposiciones referidas al principio de igualdad (artículo 3 Cn), el derecho al sufragio (artículo 72 inciso 1° Cn), el derecho a optar cargos públicos (artículo 72 inciso 3° Cn), el carácter libre, igualitario, directo y secreto del voto (artículo 78 Cn) y el pluralismo político (artículo 85 Cn). Dicho principio, en términos generales, tiene la pretensión de asegurar condiciones de igualdad entre los contendientes en el desarrollo de un proceso electoral determinado.

Sin embargo, es sobre las actividades de propaganda electoral donde dicho principio proyecta con mayor amplitud su dimensión operativa. Así, en esta etapa del proceso electoral, el principio de igualdad de oportunidades trata de garantizar una amplia libertad de actuación de los competidores para que estos puedan difundir libremente sus mensajes al electorado en general.



Pero, por otro lado, dicho principio sirve también de “fundamento a importantes limitaciones a dicha libertad de actuación de los competidores (e incluso a la libertad de terceros); limitaciones que van destinadas básicamente a evitar el ejercicio de influencias abusivas sobre el electorado. En consecuencia los hechos se alegaron eran constitutivos de propaganda electoral anticipada y en el texto de la sentencia no fue compartida por la mayoría del Tribunal, a mi juicio, cumplían también con el requisito de tipicidad de ser catalogados como uso de simbología y, por lo tanto, se adecuaban al supuesto de hecho regulado en el inciso 2º del artículo 179 CE.

En cuanto al concepto de Campaña Electoral debe ser asumido en la extensión de sus implicaciones coyunturales y contextuales. Una campaña política o campaña electoral es un esfuerzo organizado llevado a cabo para *influir en la decisión de un proceso en un grupo. Puede definirse como el conjunto de actividades organizativas y comunicativas realizadas por los candidatos y partidos que tienen como propósito captación de votos.* Sería una posición demasiado formalista y subjetiva, propia de las valoraciones en el Derecho Privado, creer que en el caso específico y en análisis no existe una expresión de Campaña Electoral. El spot no ataca directamente al gobierno en turno: lo hace de forma vedada al gobierno y al partido que lo propuso, ya que en una de las láminas aparecen las siglas que identifican al Partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, que son parte de su bandera identificativa, misma que está inscrita en el Tribunal Supremo Electoral como tal. Y el contenido del ataque esta creado y contextualizado de manera que influya en la posición del electorado para las próximas elecciones de marzo del 2015. No es una simple opinión: su contenido como mensaje, su estructuración fonética ampliamente confrontativa, su alusión directa al partido FMLN y al gobierno en turno son los elementos que permiten establecer que se trata de una acción enmarcada en una Campaña Electoral.

Establecido el hecho de que el spot es una expresión de campaña electoral, tomando en cuenta las fechas en que estuvo difundiéndose de forma masiva y sistemática en varias televisoras tal y como se pudo comprobar con los contratos reportados y que fue iniciativa de un partido político (lo que refuerza el concepto de campaña electoral del spot) se deduce que se trata de campaña electoral ADELANTADA, ya que esta fuera de los tiempos

que establece la Constitución y el Código electoral para realizar las campañas tanto de las elecciones para conformación de la Asamblea Legislativa, El parlamento Centroamericano y Concejos Municipales.

La importancia de discutir el caso no a la luz del interés propio del denunciante, si no a la luz del interés general del electorado, estriba en colocar límites a las instituciones políticas y organizaciones de interés en la implementación de campañas diseñadas sutilmente para incidir en el electorado salvadoreño de forma ilegal, extemporánea y con énfasis en generar un clima de confrontación e incertidumbre. El organismo colegiado en los últimos tiempos ha sentado jurisprudencia ante la a la hora de ejecutar campañas electorales fuera de tiempo e irrespetuosas por parte de los partidos político que infraccionan la normativa electoral.

3. Así, en el presente caso el Tribunal debió proceder a continuar con el examen de adecuación y verificar que existían elementos en ese sentido analizando los hechos y a partir de la prueba presentada en este tribunal hacer las consideraciones siguientes:

- En primer lugar resulta necesario la existencia del hecho denunciado constituyente de propaganda ilegal según el artículo 175 y 179 inciso 2° CE.

Al realizar un examen al spot presentado como prueba por el denunciante y las copias de los spot solicitadas por este Tribunal a l b o s medios de Comunicación, se observa que en dicho spot donde se hace uso y se observa claramente una imagen de la simbología del partido FMLN de parte del partido ARENA

En ese sentido, tal como se expuso en el caso de referencia DJP-DE-10-2013/EP2014, *donde se dijo al respecto, que tomando en cuenta que la propaganda electoral no solo tiene por finalidad buscar apoyo para una propuesta electoral, partido o candidato, sino también la de evitar que los adversarios no logren más simpatía o pierdan su eventual caudal de apoyo electoral*, y por ello en este caso se observa el desprestigiar o desacreditación al instituto político denunciante y esta no es la forma o la vía democrática por medio de la cual un instituto político suma más apoyo o simpatía política si no mediante planes o propuestas de solución que benefician las necesidades de la ciudadanía, por lo cual en este caso resulta evidente que el contenido del mensaje difundido por el

instituto político denunciado afectar a través de una crítica de contenido destructivo la simpatía que puedan tener los ciudadanos hacia dicho instituto político denunciante quien es el partido de gobierno y no al hacia el Estado como se quiere hacer ver en la sentencia y en ese sentido atribuir la comisión de la acción al partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) y proceder a *condenar al partido político denunciado por la infracción cometida e imponer la sanción prevista en el marco abstracto punitivo establecido en el artículo 244 CE, procediendo a concretarla, conforme a los criterios de dosimetría adoptados por este Tribunal, y finalmente habiéndose acreditado que el spot era constitutivo de propaganda electoral adelantada y utilización de simbología de otro partido y debió suspenderse definitivamente su difusión. Así mi voto.*



The image shows a handwritten signature in black ink, which appears to be a stylized 'J' followed by a flourish. To the right of the signature is a circular official seal. The seal contains the text 'TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL' at the top, 'SECRETARIA GENERAL' in the middle, and 'EL SALVADOR, C.A.' at the bottom. In the center of the seal is a small emblem featuring a sun and a shield.