
“Versión pública elaborada de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la LAIP: “En caso que el ente obligado deba publicar documentos que en su versión original contengan información reservada o confidencial, deberá preparar una versión que elimine los elementos clasificados con marca que impidan su lectura, haciendo constar en nota una razón que exprese la supresión efectuada”. Para el caso, algunos documentos emitidos por esta institución contienen datos personales relativos a números de Documento de Identidad, Número de Identificación Tributaria (NIT), firmas y otros datos que en aplicación del artículo 24 letra “a” de la LAIP es información que debe protegerse de difundirse pues pertenecen a su titular”.

GOBIERNO DE



EL SALVADOR

ASAMBLEA LEGISLATIVA
Gerencia de Operaciones Legislativas
Sección de Correspondencia Oficial
HORA: 15:57
20 NOV. 2019
Por: [Firma]

San Salvador, 20 de noviembre de 2019.

SEÑORES SECRETARIOS:

El día 8 de los corrientes, la Presidencia de la República recibió de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, para su correspondiente sanción, el Decreto Legislativo No. 475, aprobado el 6 del mismo mes y año, el cual contiene “REFORMAS AL CÓDIGO ELECTORAL”.

Al respecto y haciendo uso de la facultad que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137, inciso 1º, por el digno medio de Ustedes devuelvo **VETADO** el Decreto Legislativo No. 475 a esa Honorable Asamblea Legislativa, por considerarlo **INCONSTITUCIONAL**, en virtud de las razones siguientes:

I. EL DECRETO LEGISLATIVO EN ANÁLISIS.

Los considerandos del Decreto Legislativo No. 475, enuncian los propósitos que persigue el legislador secundario al aprobarlo y están redactados de la siguiente manera:

- I. *Que mediante Decreto Legislativo número 413, de fecha 03 de julio de 2013, publicado en el Diario Oficial número 138, Tomo 400 de fecha 26 de julio de 2013 se emitió el Código Electoral.*
- II. *Que en las últimas elecciones los ciudadanos han incrementado el apoyo a la imagen de los candidatos y un desprendimiento hacia la manera tradicional de expresión del sufragio, lo que ha derivado en un cambio político-electoral, en el cual la ciudadanía personaliza la emisión del voto, generando así un mayor vínculo con los representantes electos.*

- III. Que por lo antes expuesto es necesario que para la elección de Concejos Municipales, el diseño de las papeletas incluya la fotografía de los candidatos a alcalde, y en consecuencia avalar que también podrán votar marcando sobre la misma.

El articulado que contiene las disposiciones positivas aprobadas, reza en su literalidad:

Art. 1.- Refórmase el literal a) del artículo 185 e incorpórese un literal c) de la siguiente manera:

“a) Para la elección de Presidente o Presidenta y Vicepresidente o Vicepresidenta de la República, marcando sobre la bandera del partido o coalición por cuyos candidatos emita su voto.”

“c) Para la elección de Concejos Municipales podrán votar marcando sobre la bandera del partido político o coalición contendiente o sobre la fotografía del candidato a alcalde propuesto por los mismos.”

Art. 2.- Agrégase un inciso sexto al artículo 186, de la siguiente manera:

“Para las elecciones de Concejos Municipales, la papeleta deberá de contener la bandera del partido o coalición, y debajo de esta, fotografía y nombre del candidato a alcalde.”

Art. 3.- Reformase el inciso 3 del artículo 197, de la siguiente manera:

“En las elecciones presidenciales y municipales, el voto se expresará haciendo cualquier marca que indique inequívocamente su preferencia, sobre la bandera del partido político o coalición. En las elecciones municipales, además de la forma antes establecida, se podrá expresar marcando sobre la fotografía de la candidata o candidato a alcalde.”

Art. 4.- El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

II. ASPECTOS PREVIOS QUE SE HAN CONSIDERADO PARA SUSTENTAR EL PRESENTE VETO POR INCONSTITUCIONALIDAD.

Habiéndole dado lectura a los considerandos y disposiciones antes relacionadas, recopilado de las fuentes de derecho pertinentes y llevado a cabo un análisis integral de los factores jurídicos, políticos y económico-financieros atinentes a la reforma planteada, debo expresar algunas convicciones que todo aspirante a Estadista responsable debe asumir como propias, al ejercer el poder del que ha sido investido por el soberano, las cuales guardan coherencia intrínseca e indisoluble con los motivos estrictamente constitucionales que justifican el presente veto.

En primer lugar, la democracia es una de las notas esenciales que caracterizan la forma de Gobierno declarada por el artículo 85, inciso 1º de la Constitución de El Salvador y como tal, el respeto a la misma en la estructuración del sistema electoral salvadoreño, es una garantía de sujeción al texto y al espíritu de la normativa primaria; de modo que en su desarrollo normativo secundario, la misma debe reflejarse de manera incólume y transversal a todos los procesos vinculados con el ejercicio del voto popular que se lleva a cabo en elecciones presidenciales, legislativas y municipales.

Dicho lo anterior, es necesario destacar que la jurisprudencia constitucional salvadoreña ha seguido un trazado evolutivo, a través de las interpretaciones del texto primario, que está orientado a garantizar al ciudadano la adopción de una decisión personal, directa, igualitaria y secreta consecuente con su preferencia particular, en respeto de la voluntad mayoritaria y en la búsqueda de la consecución de los altos intereses generales que importa el Estado como un todo.

Ello se ha visto claramente reflejado en sentencias y reformas legales que han cimentado el ejercicio del voto bajo parámetros que posibiliten al ciudadano que opte, ya sea por brindarle una mayor preponderancia a postulados ideológicos de las instituciones partidarias, o bien, por la empatía con la forma de pensar y de actuar de candidatos específicos de su preferencia -pertenezcan o no a los partidos políticos-; por las que han arraigado la preferencia de la opción del votante por sobre el orden de prelación de las listas partidarias, por aquellas que imbrican la necesidad del votante de identificar las personas que estarán llamadas a suplencias parlamentarias; por las que buscan fomentar el pluralismo político en la adopción de decisiones inherentes a la conducción de la administración municipal; o bien, en lo que resulta atinente a la reforma en análisis, por providencias que se han referido a la incorporación o no de fotografías de los candidatos en las papeletas de votación, como una forma de incentivar y garantizar el voto consciente del elector respecto del sujeto de su preferencia para ocupar los cargos públicos a los que estos aspiran, cuyo tratamiento ha sido distinto en lo que respecta a elecciones presidenciales y las relativas a diputados.

Con base en lo antes indicado, puede afirmarse conscientemente que en la evolución que se ha detallado, el sistema de partidos políticos como instituciones que representan una ideología subyacente en los postulados que informan sus respectivos estatutos, ha devenido en un decrecimiento en su trascendencia, reflejado en la situación fáctica que se expresa por los votantes en las sucesivas elecciones posteriores a los Acuerdos de Paz, hasta llegar a la que me ha erigido como Presidente de la República, que correspondió al presente año.

En consecuencia, las diversas fuentes de derecho que conforman el ordenamiento salvadoreño, reactivamente han correspondido a la simbiosis realidad-derecho que deontológicamente se pretende para garantizar la legitimidad de las

instituciones, procesos y garantías que se requieren para el pleno ejercicio de los derechos al sufragio activo y pasivo de las personas; de modo que, tal correspondencia no puede sufrir un retroceso en la configuración democrática de la realidad jurídica electoral salvadoreña, especialmente considerando que solo a través del establecimiento de reglas claras que respeten integralmente el texto constitucional, puede salvaguardarse la supremacía formal y material que ella importa al Estado democrático.

Precisamente, la integración de las diversas normas constitucionales -y la supremacía de estas- debe avasallar la voluntad coyuntural y los intereses particulares que pueden seguir un *aparente apego formal* al trazado evolutivo que se ha demarcado previamente, pero que, en la expresión fáctica de la aplicabilidad de la normativa, no suponen otra cosa que el establecimiento de un *régimen material disfuncional* para el pleno ejercicio del derecho al sufragio pasivo, por irrespetar el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran a cargos públicos y por desconocer las implicaciones de los principios presupuestarios establecidos por la normativa primaria, acuñados y desarrollados por la jurisprudencia constitucional que le sirve a dicho ordenamiento como mecanismo de cierre.

Y es que, ciertamente la tutela bajo condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de los ciudadanos -entre los que se incluyen sus derechos políticos-, así como la salvaguarda de diversos principios de orden económico que implican la racionalidad del gasto público, es lo que motiva la exposición que sigue, la cual se enmarca en parámetros estrictamente objetivos de constitucionalidad para enjuiciar -en sentido lato- la normativa que se analiza, todo dentro de las facultades que me corresponden en mi calidad de Presidente de la República.

III. RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE SUSTENTAN EL PRESENTE VETO.

Teniendo en cuenta lo señalado, las razones por las cuales se devuelve **VETADO** a la Honorable Asamblea Legislativa el Decreto Legislativo No. 475, son de trascendencia constitucional desde la perspectiva material, a saber:

III.A. VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN EL EJERCICIO DEL DERECHO AL SUFRAGIO PASIVO.

El derecho al sufragio pasivo se encuentra consagrado en el artículo 72, ordinal 3° de la Constitución de la República y supone la posibilidad de todos los ciudadanos para optar a cargos públicos, como son -para el caso de los supuestos de hecho regulados en el Decreto en análisis- los de Alcalde, Síndico o Regidor de un Concejo Municipal. Tal derecho fundamental supone para el titular *el pleno ejercicio en igualdad de libertades*, al decir de la doctrina jurídica ampliamente aceptada y recogida en jurisprudencia y legislación local y comparada. Es así porque la plenitud de su ejercicio supone para la persona decidir libremente si opta o no por un cargo público y, de hacerlo, participar en los procesos que implican la elección del sujeto que corresponda, en igualdad de condiciones frente a los demás candidatos.

Por ello, puede afirmarse que el ejercicio del derecho al sufragio pasivo en su interrelación con el derecho de igualdad, debe implicar la interdicción de distinciones injustificadas e irrazonables respecto de los sujetos que conforman la planilla de candidatos a cada una de las posiciones definidas legalmente para cada Concejo Municipal, ya que no existe una razón que justifique una diferenciación en la forma de elección de quienes ulteriormente integrarían dicho ente colegiado. Esto es así, por cuanto las decisiones que se adopten al interior de cada Concejo -máxima autoridad de cada Municipio- dependen de la votación igualitaria de quienes lo componen, siendo la configuración de dicho ente la que se somete a elección popular, independientemente

de que la misma esté compuesta por candidatos pertenecientes a un solo partido político o a varios de ellos y más allá de que, en el quehacer de la administración municipal, algunas competencias de menor entidad jerárquica sean establecidas jurídicamente para el Alcalde u otras para el Síndico.

Es esta la primera razón por la cual es inconstitucional el contenido del Decreto Legislativo No. 475 que ahora se devuelve a la Honorable Asamblea Legislativa: *No existe una razón que justifique de manera razonable y proporcional que el candidato a Alcalde Municipal por un partido político en particular sea el único de aquellos que conforman la planilla de candidatos a Concejales Municipales de determinada locación, que sea referenciado para el votante por medio de la inclusión de su fotografía en las papeletas de votación que correspondan a cada circunscripción electoral municipal.*

Al respecto, cabe recordar arraigada jurisprudencia establecida por la Honorable Sala de lo Constitucional, cuando ha señalado que “La igualdad, en este respecto –como mandato en la formulación de la ley– obliga al legislador a no incorporar en las normas restricciones en el goce de los derechos de los sujetos, que se basen en diferencias que no correspondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto implica que el legislador, en el desarrollo de su actividad, puede disponer incorporar a las normas elementos que impliquen diferenciación en el tratamiento de los destinatarios de las mismas, siempre y cuando éstos obedezcan a criterios de valoración relevantes. Por ello, si la diferenciación plasmada en una disposición es el resultado de una desigualdad verificada por el mismo legislador, la obligación de demostrar su razonabilidad o justificación constitucional incumbe precisamente a quien defiende la ley. Es el legislador quien en todo caso debe demostrar en un proceso de inconstitucionalidad, que la decisión legislativa adoptada en los términos anteriores, no responde a criterios arbitrarios” (Inc. 15-2014, de fecha 22-VI-2016, entre muchas otras).

En tal sentido, la plena vigencia de la igualdad en el ejercicio del derecho al sufragio pasivo de los ciudadanos que corren por un cargo público en un Concejo Municipal, demanda que el legislador les brinde un tratamiento igualitario, determinando la inclusión de todos y cada uno de ellos dentro de las papeletas de votación o descartando la inclusión de alguno de ellos -como el candidato a Alcalde- con preferencia injustificada e irrazonable, en detrimento de los demás que forman parte de la planilla de candidatos de un mismo partido político a formar parte de un Concejo Municipal determinado. De hecho, siguiendo la evolución del sistema jurídico electoral salvadoreño que ha demarcado la jurisprudencia constitucional y las reformas legales pertinentes, la elección de Concejales que no pueden ser identificados por el elector al momento de ejercer el sufragio activo, por no estar incluidos en las papeletas de votación sus respectivas fotografías o mecanismos de identificación indubitables para todos por igual, acarrearía la inconstitucionalidad de sus cargos, puesto que la razón de inconstitucionalidad sería la misma que motivó la inconstitucionalidad de aquellos que resultaron electos bajo diputaciones suplentes sin haberseles identificado a plenitud por el elector.

Y es que, siguiendo la lógica del trazado evolutivo del régimen electoral salvadoreño que se ha detallado en las consideraciones previas del presente Veto, puede afirmarse que la identificación del candidato a un eventual cargo público por parte del elector, constituiría el deber ser de la noción democrática que se ha cimentado a través de la retroalimentación que desde la realidad, ha sustentado tanto la jurisprudencia como las reformas legales que han correspondido a tal realidad durante los últimos años. Por ello, acudiendo al *stare decisis* o respeto del precedente jurisprudencial, debería existir una identificación plena del elector respecto del sujeto por el cual vota al momento de ejercer el sufragio activo, so pena de incurrir en vicios como el que derivó

en la declaratoria de inconstitucionalidad de las diputaciones suplentes (Inc. 126-2014 en relación con la Inc. 61-2009, de fechas 12-XII-2018 y 29-VII-2010, respectivamente).

Sin embargo, ello también podría tener implicaciones constitucionales derivadas de la violación al principio de equilibrio presupuestario en su manifestación de la racionalidad del gasto público. De hecho, la sola inclusión de la fotografía del candidato a Alcalde o Alcaldesa Municipal, como adelante se verá, implica por sí misma una vulneración del principio económico-financiero en comento, agravada por la desigualdad de tratamiento preferencial que a dicha persona se le estaría brindando respecto de los demás candidatos a Concejales, que se verían invisibilizados en las papeletas de votación, tratamiento discriminatorio injustificado que no puede soslayarse al llevar a cabo el análisis de marras, tal como ha quedado plenamente argumentado en los párrafos previos que forman parte del presente apartado.

III.B. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE RACIONALIDAD DEL GASTO PÚBLICO.

El vicio de inconstitucionalidad que ha sido puesto en evidencia en el apartado anterior, no solamente tiene implicaciones sobre la esfera jurídica de los ciudadanos en el igualitario ejercicio de su derecho al sufragio pasivo o de optar a cargos públicos, transgresiones que vulneran los artículos 3 y 72, ordinal 3º de la Constitución de la República; sino también, trasciende a otros principios necesarios para la adecuada estructuración de un presupuesto destinado a la ejecución de las funciones de las entidades públicas en el orden de satisfacer los intereses y derechos de la población salvadoreña, siendo uno de ellos el de equilibrio presupuestario consagrado por el artículo 226 de la Constitución, en su manifestación de la racionalidad del gasto público.

Al respecto, debe señalarse que el proceso legislativo para emitir el decreto de reformas en cuestión, no ha dimensionado el costo fiscal que implicaría para el erario

público, la inclusión de la fotografía del candidato o candidata a Alcalde o Alcaldesa en la respectiva papeleta de votación; mucho menos está sustentado con los análisis financieros correspondientes, en caso de cumplirse a cabalidad con el Principio de Igualdad regulado en el artículo 3 de la Constitución de la República y por consiguiente, incluir la fotografía de todos los contendientes por un partido político en las elecciones para nombrar a los miembros de los Concejos Municipales y no solo la del candidato o candidata a Alcalde o Alcaldesa, si se llegare a optar por una solución coherente con la evolución democrática que se ha demarcado en los últimos años; pues aún y cuando esto sería deseable, debe valorarse que tal medida tendría un impacto presupuestario significativo que evidentemente no ha sido tomado en consideración por esa Honorable Asamblea Legislativa y que volvería inviable su adopción, a la luz de las prístinas y urgentes necesidades que devienen de la demanda de dotar de recursos que garanticen el pleno goce de los ciudadanos de otros derechos fundamentales, como la salud, la seguridad y la educación, entre otros.

Lo anterior es ineludible que sea considerado por mi persona en carácter de Presidente de la República, debido a las diferentes adecuaciones económicas y financieras que serían necesarias para generar las condiciones idóneas para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho al sufragio pasivo de los ciudadanos candidatos a miembros de un Concejo Municipal, ya que para ello se requiere inversiones en capacitaciones, publicidad de la forma adecuada de ejercer el voto por los electores, infraestructura adecuada para garantizar el conteo de los votos recibidos por cada candidato para determinar la configuración pluripartidista de los Concejos Municipales; y, por supuesto, los altos costos por la inclusión fotográfica, con la suficiente claridad y nitidez, de los candidatos a Concejales de los 262 municipios que conforman nuestra República; todo lo cual, con certeza incidiría negativamente en la ejecución de otras

finalidades que corresponde cumplir a diversas instituciones, en pro de los derechos de los ciudadanos salvadoreños y de las personas en general.

Un aspecto de especial relevancia es el hecho que una medida de esta naturaleza debe incluir consultas del Órgano Legislativo con las instituciones estatales involucradas, particularmente con el Tribunal Supremo Electoral y con el Ministerio de Hacienda. Esto es así, debido a que la opinión del Tribunal Supremo Electoral (TSE) es de suma importancia, especialmente por las acciones que dicho Órgano Colegiado con seguridad debe encontrarse realizando respecto a la preparación del presupuesto que servirá para el financiamiento del plan de las elecciones del año 2021. De la misma manera, es crucial la consulta con el Ministerio de Hacienda, en su calidad de ente responsable de las finanzas públicas. Las consultas indicadas, a los efectos de cuantificar con meridiana certeza los costos financieros que implica dar plena vigencia a los principios de planificación presupuestaria, equilibrio y racionalidad del gasto público; pues si no se considera necesaria ni proporcional toda la inversión que correspondería, la medida legislativa que ahora se pondera, no debió aprobarse por el pleno legislativo, pues se alteraría el equilibrio del Presupuesto General del Estado, lo que contraviene el artículo 226 de la Constitución de la República.

En relación a lo anterior, es imperativo tener en consideración el antecedente jurisprudencial de la sentencia pronunciada el veintiséis de julio de dos mil diecisiete, en el proceso de inconstitucionalidad ref. 1-2017/25-2017, en la que la Sala de lo Constitucional se refirió a la Ley de Presupuesto General para el ejercicio financiero fiscal del año dos mil diecisiete, afirmando que: “A fin de garantizar un presupuesto equilibrado, tal como lo ordena la Constitución, el Ejecutivo y el Legislativo deberán tomar las medidas necesarias para evitar la aprobación de gastos no prioritarios, excesivos o injustificados, que no guardan coherencia con la situación fiscal y financiera

del Estado, y que impactan el equilibrio presupuestario que debe observarse según el art. 226 Cn.”

De este modo, siendo que existen suficientes motivos de inconstitucionalidad de la reforma contenida en el Decreto Legislativo No. 475 que ahora se analiza, por las violaciones al derecho al sufragio pasivo en relación con el derecho de igualdad, así como al principio de equilibrio presupuestario, en su manifestación de la racionalidad del gasto público, ejerzo sin duda alguna la facultad de Veto que la Constitución de la República me confiere respecto del aludido Decreto, por las violaciones a los artículos 3; 72, ordinal 3° y 226 de la Constitución de la República.

Por ello, es necesario reiterar que la Presidencia de la República está de acuerdo con aquellas medidas que coadyuven a garantizar el pleno ejercicio de la democracia en el sistema electoral salvadoreño; siempre que dichas medidas respeten las exigencias constitucionales establecidas como garantías de los derechos de los ciudadanos a optar en condiciones de igualdad a un cargo público; así como del equilibrio del Presupuesto del Estado que asegure, a su vez, dentro de las capacidades financieras del Estado como un todo, las demás necesidades que imbrican los derechos fundamentales de las personas en general y de los ciudadanos salvadoreños en particular, lo que en ambos sentidos no acaece en el caso particular del Decreto Legislativo que se analiza.

De hecho, más allá de la inclusión inconstitucional de las fotografías de los candidatos a Alcaldes o Alcaldesas que corresponderían a los 262 municipios de El Salvador, discriminando a los demás candidatos a los otros cargos de los respectivos Concejos Municipales, y de los altos costos que ello implicaría para las finanzas públicas, una medida preferible para la consolidación y evolución de la democracia en la República de El Salvador, debe ser la de reforzar decididamente las medidas normativas,

presupuestarias e institucionales para garantizar el voto desde el exterior de los salvadoreños que, por diversas circunstancias, residen allende las fronteras patrias

Cabe destacar que la honorable Sala de lo Constitucional en la Sentencia que correspondió al proceso Inc. 156-2012, de fecha 23 de diciembre de 2016, estableció que “los salvadoreños migrantes deben ser considerados como miembros de la comunidad salvadoreña y como políticamente iguales. Si esto es así, entonces el estatus de ciudadano se conserva con independencia del lugar donde residan. Hay que recordar que, dentro o fuera del territorio nacional, la nacionalidad salvadoreña se conserva, y por ende, la titularidad al derecho al sufragio. Ambos derechos fundamentales, no se pierden por el hecho de la migración. Entonces, los ciudadanos salvadoreños residentes en el extranjero son titulares del derecho al sufragio, por lo que el Estado, en consecuencia, debe garantizar el ejercicio pleno de ese derecho político, en toda circunstancia.– La promoción plena del derecho al sufragio en el exterior, como un derecho humano universal e inalienable, es una herramienta útil para fomentar la vinculación entre el Estado y el salvadoreño emigrante, principalmente ante el desarraigo y la afectación de identidad cultural que provocan fenómenos como la migración. Esto se debe a que el derecho a emitir el voto o a optar a cargos públicos, son parte del núcleo de la comprensión democrática del estatus que confiere la ciudadanía, es decir, de ser miembro pleno de una comunidad de iguales que se autogobiernan, permitiendo la participación directa o indirecta en la toma de decisiones que afectan el interés general. En tal sentido, el reconocimiento del sufragio a los ciudadanos que no residen en el territorio nacional permite a éstos mantener la integración y la cohesión con la comunidad política.”.

Por lo antes señalado se reitera que más allá de la necesidad de colocar una fotografía de los candidatos en las papeletas de votación de los 262 municipios del país,

debe potenciarse el fortalecimiento legal, institucional y presupuestario para garantizar el ejercicio del sufragio activo de nuestros hermanos que residen fuera del país, en condiciones de plena igualdad de aquellos que habitan en el territorio, todo en aras de fomentar el desarrollo de la democracia con la que esta Presidencia está comprometida.

Por todo lo expuesto, hago uso de la facultad que la Constitución de la República me concede, **VETANDO** el Decreto Legislativo No. 475, por las razones de inconstitucionalidad ya señaladas, dejando constancia de mis consideraciones sobre el particular a los Honorables Diputados y Diputadas en el presente escrito; por lo que me permito devolverles el cuerpo normativo y haciendo uso del control inter-órganos que la misma Constitución confiere al Presidente de la República frente a la Asamblea Legislativa, en este caso, el derecho de vetar los Decretos Legislativos.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

-----Firma ilegible-----

**Pronunciado por Nayib Armando Bukele Ortez,
Presidente de la República**

SEÑORES
SECRETARIOS DE LA HONORABLE
ASAMBLEA LEGISLATIVA,
PALACIO LEGISLATIVO,
E.S.D.O.