



Mauricio Funes
Presidente de la República

4:53
15 JUL 2013

Xandru de Ch

San Salvador, 15 de julio de 2013

SEÑORES SECRETARIOS:

El día 27 de junio del presente año, fue aprobado el Decreto Legislativo N° 412, que contiene DISPOSICIONES TRANSITORIAS PARA PROMOVER LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA DE LOS CIUDADANOS EN EL PROCESO DE ELECCIÓN DE PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, SIN AFECTAR LOS DERECHOS DE LOS DEMÁS.

Al respecto y haciendo uso de la facultad de VETO que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137 inciso primero, por el digno medio de Ustedes, devuelvo a esa Honorable Asamblea Legislativa el citado Decreto Legislativo N° 412, por considerarlo **INCONSTITUCIONAL**, en virtud de las razones que expongo a continuación:

1. Sobre la violación al principio de igualdad

La Constitución en su artículo 3, manifiesta que *"todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión"*. Dicha disposición es la base del principio de igualdad (o derecho de igualdad, según cómo se proyecte ésta) en nuestro ordenamiento jurídico.

La igualdad, en términos generales, es una categoría que hace referencia a la existencia en dos o más sujetos de un mismo rasgo o elemento, desde el cual se hace una comparación entre ellos.



Mauricio Funes
Presidente de la República

Desde el punto de vista constitucional, se convierte en una garantía del particular frente a los poderes públicos, tanto en la aplicación de la ley como en su formulación. Para el caso concreto, lo relevante es el respeto del principio de igualdad en la creación de normativa jurídica.

El artículo 3 de la Constitución dispone tanto un mandato para los poderes públicos aplicadores de la ley cuando deban realizar dicha actividad (autoridades administrativas y judiciales), como para la autoridad que crea la normativa, por lo que el principio de igualdad también constituye una vinculación hacia el Órgano Legislativo en la formulación de las leyes. Lo anterior no significa que el legislador deba colocar todas las situaciones en igualdad de condiciones, sino que debe valorar qué situaciones presentan rasgos equiparables, pues la igualdad es un concepto relacional - se es igual o desigual solo en comparación con otro u otros -, y con base en éstos, regular de la manera más coherente con el precepto constitucional.

Así, la Sala de lo Constitucional, en la inconstitucionalidad 389-2007 de las once horas con catorce minutos del día nueve de marzo de dos mil once afirma *"que en virtud del principio de igualdad, el Estado, en sus actividades de aplicación, creación y ejecución de la ley está obligado a garantizar a todas las personas, en condiciones similares, un trato equivalente; lo cual no significa que, de forma deliberada y en condiciones distintas, pueda dar un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la misma Constitución. Es así como en la esfera jurídica de los individuos, la igualdad se proyecta como un derecho fundamental a no ser arbitrariamente discriminado, esto es, a no ser injustificada o irrazonablemente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás"*.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y la Convención Americana sobre Derechos Humanos reafirman la posición del necesario acatamiento del principio de igualdad por parte del legislador en



Mauricio Funes
Presidente de la República

la creación de las normas generales y abstractas. Dichos instrumentos internacionales, aunque no forman parte del bloque constitucional y por tanto, no son parte integrante de la Norma Suprema, pueden estimarse como un desarrollo o complementación de los alcances de los preceptos constitucionales.

La igualdad en la ley, por tanto, implica que el autor de la norma está obligado a no diferenciar en ella situaciones que son sustancialmente iguales y a establecer una adecuada proporcionalidad entre las diferencias que la norma reconoce y las consecuencias jurídicas que ésta conlleva. Es decir, cualquier tipo de diferencia en el trato normativo a situaciones similares debe ser razonable y justificado.

En el Decreto Legislativo No. 412 presentado al suscrito, prohíbe *“previo y durante la campaña electoral, realizar propaganda, publicidad o eventos proselitistas, que por cualquier medio de comunicación desprestigien a las personas, especialmente cuando se realicen en contra de quien públicamente se haya postulado como aspirante a la Presidencia o Vice Presidencia de la República, aunque su candidatura no se encuentre inscrita”*. Asimismo, prosigue disponiendo que *“quien incurriendo en las referidas prohibiciones, lesione la moral, el honor, la imagen o la vida privada de tales personas, será sancionado con una multa de cinco mil a veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América”*.

Tal como puede observarse, el Decreto establece una conducta típica considerada ilícita que trae aparejada una consecuencia jurídica disvaliosa, a saber, una sanción de carácter pecuniario.



Mauricio Funes
Presidente de la República

La cuestión relevante para el caso, radica en que dicha norma representa una protección especial a ciertos sujetos y en una situación determinada, de las que no gozan los sujetos no contemplados en la disposición.

En el núcleo de la conducta reprochable, se encuentra el desprestigio por cualquier medio de comunicación que cause una lesión al honor, la imagen o la vida privada; todo lo anterior en el marco de eventos relacionados directamente con el ámbito electoral (propaganda, publicidad o eventos proselitistas) y respecto de personas específicas: expresamente, aquéllos quienes públicamente se hayan postulado como aspirantes a la Presidencia o Vice Presidencia de la República, aunque su candidatura no se encuentre inscrita; y, aunque no se diga expresamente, a aquellos participantes de este tipo de eventos. Y es que, aunque no se especifique explícitamente quiénes son estas personas que pueden ser desprestigiadas, además de los que se postulan públicamente como aspirantes a ser candidatos a la Presidencia y Vice Presidencia, resulta ostensible que debe tratarse de personas involucradas en la vida política electoral del país de manera pública.

Al examinar detenidamente la tipicidad de la conducta, resulta evidente que dichas conductas ya se encuentran protegidas por el ordenamiento jurídico, específicamente en el ámbito de los delitos relativos al honor y la intimidad; es decir, que por regla general, cualquier ciudadano al que se le afecten los bienes jurídicos que pretende proteger la norma presentada al suscrito, puede recurrir a la protección ordinaria establecida en el Libro II, Título VI del Código Penal, pues todos los supuestos contemplados encajan en los delitos en la injuria, la difamación o la calumnia, de ser comprobados.



Mauricio Funes
Presidente de la República

No obstante lo anterior, el legislador establece una diferenciación, otorgando una protección adicional a los sujetos arriba mencionados (aquellos que públicamente se hayan postulado como aspirantes a la Presidencia o Vice Presidencia de la República, aunque su candidatura no se encuentre inscrita y personas involucradas en la vida política electoral del país de manera pública).

El suscrito considera que tal diferenciación no es razonable ni justificable bajo ninguna óptica y que por tanto, representa una vulneración al principio de igualdad consagrado en el artículo 3 de la Constitución, pues no sólo se otorga una garantía adicional de protección distinta al común de los ciudadanos; sino que además, se otorga a aquéllos que por estar implicados en asuntos de relevancia pública, están obligados por ello, a soportar un cierto riesgo que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requiere el pluralismo político, la tolerancia y la exposición de apertura, los cuales son necesarios en cualquier sociedad democrática.

Lo anterior no implica que los sujetos que se pretenden proteger con la nueva regulación transitoria se encuentren indefensos, pues la Constitución no protege el derecho al insulto ni a las expresiones que lesionen el honor; si no más bien la libertad de expresión e información indispensables en las sociedades democráticas. Si existe una vulneración como las establecidas en el Decreto Legislativo No. 412, existen ya sanciones de índole penal, para evitar su comisión.

2. Sobre el establecimiento de la censura previa

El artículo 6 de la Constitución establece que "*Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida*



Mauricio Funes
Presidente de la República

privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan”.

La censura previa consiste en la aprobación por parte del poder público, de las opiniones, críticas, estudios, entre otros, de igual naturaleza antes de su difusión. Dicha práctica es universalmente considerada contraria a los principios democráticos y plasmados como prohibición en prácticamente todas las constituciones de los países democráticos.

Como ocurre con este tipo de derechos conexos o derivados de libertad de expresión, en este ámbito compete al Estado una actitud de abstención y respeto, una posición negativa.

El Decreto No. 412 expresa que *“El Tribunal Supremo electoral al ser informado o teniendo conocimiento de alguna de las prohibiciones establecidas (...) deberá ordenar a quien esté difundiendo la información por cualquier medio de comunicación social, sin más trámite y en un plazo que no exceda de veinticuatro horas, la medida cautelar de suspensión de la difusión del contenido denunciado (...)”.*

Como puede verse del examen de la disposición, se trata de una auténtica medida cautelar que, como es de su naturaleza, se emite sin audiencia a los pretendidos infractores; y tal como se encuentra redactada la disposición, sin valoración alguna: únicamente con la denuncia de la supuesta infracción se activa el mecanismo. Solo con posterioridad el Tribunal Supremo Electoral valorará el contenido y condenará con multa, sacando de circulación la difusión de la información, o en caso de no encajar en el supuesto de hecho, permitiéndola.



Mauricio Funes
Presidente de la República

Esta medida cautelar que permite suspender la difusión de la información con la sola presentación de la denuncia, para posteriormente valorar si procede o no su difusión dentro de los términos del Decreto presentado, constituye una forma velada de censura previa de tipo político, pues una vez suspendida la circulación de la información es el Tribunal Supremo Electoral quien determinará si es lícita su difusión.

La imposición de una medida cautelar de esta índole resulta en una violación a la disposición constitucional prescrita en el artículo 6; pues es entendido universalmente que el ejercicio de la difusión del pensamiento solo puede ser sujeto a responsabilidades ulteriores y no previas.

En este sentido, incluso, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) dispone, con respecto a la materia que nos ocupa que *"No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones"*, estableciendo como única excepción lo referente a espectáculos públicos, con el único objeto de regular el acceso con miras a la protección moral de la infancia y la adolescencia. Sólo en este caso es permitida la censura previa.

3. Sobre la violación al principio de seguridad jurídica

La seguridad jurídica es la cualidad del ordenamiento jurídico que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y lo que previsiblemente lo será en el futuro; es la cualidad de dicho ordenamiento que permite orientar a cada cual su vida en el mundo jurídico



Mauricio Funes
Presidente de la República

en base al conocimiento de la calificación jurídica que cada supuesto de hecho va a recibir, previsiblemente, del mismo.

El Decreto Legislativo No. 412 establece dos categorías de sujetos especiales de protección, según se ha planteado en párrafos precedentes: a) los que públicamente se hayan postulado como aspirantes a la Presidencia o Vice Presidencia de la República, aunque su candidatura no se encuentre inscrita y b) las personas involucradas en la vida política electoral del país de manera pública.

No cabe duda que la determinación de dichos sujetos entraña una gran dificultad, sino en algunos casos, la imposibilidad de distinción. No está en absoluto claro, cuándo deberá entenderse que un candidato se ha postulado públicamente a la Presidencia y Vicepresidencia de la República y que por tanto, es sujeto de la protección especial establecida en el Decreto transitorio; más indefinido resulta el caso de los demás sujetos participantes del proceso político electoral.

Las disposiciones reguladas en el Decreto en estudio, generan una profunda incertidumbre, en cuanto a su aplicación; pues no dan al ciudadano certeza respecto del cumplimiento o incumplimiento de la norma, debido a la inexistencia de un parámetro cierto y claro.

Por lo anterior, se considera que dado que las normas presentadas al suscrito no producen certeza ni confianza en el ciudadano sobre la calificación jurídica y cómo comportarse frente a ella, se considera que existe una vulneración a la seguridad jurídica, plasmada de manera expresa en el artículo 1, inciso 1º de la Constitución.



Mauricio Funes
Presidente de la República

Por lo antes expuesto, hago uso de la facultad que la Constitución de la República me concede, **VETANDO** el Decreto Legislativo N° 412, 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 me concede frente a la Asamblea Legislativa.

DIOS UNIÓN LIBERTAD



A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read "Mauricio Funes".

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