
“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”.



San Salvador, 14 de febrero de 2020.

SEÑORES SECRETARIOS:

ASAMBLEA LEGISLATIVA	
Gerencia de Operaciones Legislativas	
Sección de Correspondencia Oficial	
HORA:	18:30
Recibido el:	14 FEB 2020
Por:	

El día 4 del presente mes y año, recibí de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, el Decreto Legislativo No. 559, aprobado el 30 de enero de 2020, que contiene “REFORMAS AL CÓDIGO ELECTORAL.”

Los considerandos del Decreto Legislativo No. 559, enuncian los propósitos que persigue el legislador secundario al aprobarlo y están redactados de la siguiente manera:

- I. Que por Decreto Legislativo No. 413, de fecha 3 de julio de 2013, publicado en el Diario Oficial No. 138, Tomo No. 400, del 26 de julio de 2013, se emitió el Código Electoral.
- II. Que se ha señalado constantemente, que no es conveniente que al interior de los centros de votación, el día de las elecciones, se observen colores partidarios por parte de personas que desarrollan tareas de colaboración y vigilancia de parte de los partidos políticos y coaliciones contendientes.
- III. Que la propaganda en medios de transporte de pasajeros representa un conflicto ético por cuanto la mayoría de dichos medios son concesionarios del Estado y además, reciben subsidios que son creados por medio de leyes que a su vez, deben ser aprobadas por los candidatos que resultan ganadores.

- IV. Que por lo antes expuesto es necesario reformar el Código Electoral, estableciendo nuevas regulaciones encaminadas a superar lo expuesto en los considerandos anteriores.

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

Art. 1.- Refórmase el artículo 123 de la siguiente manera:

“Representantes y Vigilantes

Art. 123.- Cada partido político o coalición contendiente, tiene el derecho de acreditar ante las Juntas Electorales Departamentales y Municipales, un representante propietario y un suplente; y ante cada Junta Receptora de Votos, un vigilante propietario y un suplente, para que ejerzan fiscalización durante el período en que funcionen dichos organismos.

Los vigilantes propietarios y suplentes deberán ser mayores de dieciocho años de edad, ser salvadoreños o salvadoreñas, de notoria instrucción y honradez, y no tener alguna de las inhabilidades que se mencionan en los artículos 74 y 75 de la Constitución de la República; deberán estar registrados en el padrón electoral del municipio respectivo donde ejercen sus funciones como tales, lo cual comprobarán con su documento único de identidad.

Su calidad se acredita ante la Junta Receptora de Votos con la credencial extendida por el representante legal de su partido político o coalición respectiva; o por el representante acreditado por ellos ante el Tribunal Supremo Electoral. Las credenciales deberán ser debidamente selladas y podrán estar firmadas o calzadas con facsímil.

La credencial tendrá una dimensión de doce centímetros de ancho por quince centímetros de largo, será portada de forma visible y deberá contener el nombre y bandera del partido político o coalición, en medidas de cuatro centímetros de ancho por tres centímetros de largo, año de la elección, cargo y número de Junta Receptora de Votos a que pertenezca.

Los vigilantes propietarios y suplentes, supervisores y jefes de centro de votación, no podrán utilizar colores o símbolos partidarios mientras realizan sus funciones el día de la elección. El incumplimiento a lo regulado por esta disposición, será considerado y sancionado conforme a lo establecido en el delito de fraude electoral.”

Art. 2.- Agrégase el artículo 175-A de la siguiente manera:

“Prohibición en medios de transportes de pasajeros.

175-A. Se prohíbe a los partidos políticos, coaliciones y candidatos de elección popular, adherir cualquier tipo de propaganda electoral en todo clase de medios de transporte de pasajeros.”

Art. 3.- El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Al respecto y haciendo uso de la facultad que me otorga la Constitución de la República, en su artículo 137, inciso final, por el digno medio de Ustedes, devuelvo **VETADO POR INCONSTITUCIONALIDAD** el Decreto Legislativo en cuestión a esa Honorable Asamblea Legislativa, en virtud de las razones siguientes:

En la reforma del artículo 123 del Código Electoral, se advierte la intencionalidad del legislador de considerar y sancionar como Fraude Electoral, el incumplimiento de los

nuevos aspectos consignados en dicha disposición; entre otros, las especificaciones de las credenciales de los vigilantes propietarios y suplentes que realizarán labores de fiscalización ante las Juntas Receptoras de Votos y la prohibición a los vigilantes propietarios y suplentes, supervisores y jefes de centro de votación, de utilizar colores o símbolos partidarios mientras realizan sus funciones el día de la elección.

La mención al delito de Fraude Electoral, ya se encuentra en la disposición vigente, y con la reforma decretada, dicha mención se trasladó literalmente al final de las modificaciones agregadas, lo que significa que la conducta típica contemplada en el artículo 295 del Código Penal, se aplica al ámbito de todos los aspectos contemplados en el artículo 123 del Código Electoral, al señalarse en la segunda frase del inciso final de este artículo que “El incumplimiento a lo regulado por esta disposición, será considerado y sancionado conforme a lo establecido en el delito de fraude electoral”.

Lo antes citado en la reforma de mérito, resulta INCONSTITUCIONAL, ya que se está pretendiendo dotar de calidad de conductas tipificadas en la normativa Penal e integradas en el delito de Fraude Electoral, a todos los incumplimientos a la normativa secundaria que se pretende reformar, sin que existan razones que justifiquen la proporcionalidad de la sanción penal establecida en la legislación pertinente, respecto del delito que la disposición objeto de reforma estaría estableciendo de manera genérica, en vista que las acciones cuya antijuridicidad se estaría elevando a rango penal, serían conductas cuya gravedad no se corresponde con la naturaleza de un ilícito cuya consecuencia jurídica es privativa de libertad.

Y es que, al realizar una comparación entre las conductas que podrían sancionarse por medio de la disposición reformada, con lo dispuesto en el artículo 295 del Código Penal, que establece los supuestos de hecho reprochables y sancionables penalmente por

el cometimiento de Fraude Electoral, se evidencia que los mismos tienen una gravedad superior que puede llevar a la objetiva sanción del sujeto activo del delito por su realización, a tal grado que se le aplique al autor del delito, una sanción privativa de libertad como la establecida en dicha disposición, que establece un rango de entre cuatro y seis años, con el agravante de la elevación de la misma de siete a diez años e inhabilitación para el ejercicio del cargo por un período igual, si se tratare de un funcionario público o electoral.

Al respecto, cabe destacar lo dispuesto en el artículo 295 del Código Penal, que a la letra señala:

“FRAUDE ELECTORAL

Art. 295.- Será sancionado con pena de prisión de cuatro a seis años, si el fraude electoral fuere cometido con cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Votar sin tener derecho, suplantar a otro elector o votar más de una vez en la misma elección;*
- b) El que pagare dinero o especie o por medio de ofertas de beneficios particulares recibidas o prometidas, para inducir a un elector a votar por determinado partido o candidato o para abstenerse de votar o anular su voto;*
- c) El que alterare un registro electoral suprimiendo las especificaciones que establece el Código Electoral, alterando las originales;*
- d) El que sustrajere o destruyere total o parcialmente un padrón electoral y cualquiera de los documentos necesarios para llevar a cabo las votaciones o verificar legalmente sus resultados;*

- e) El que sustrajere, inutilizare, sustituyere o destruyere las papeletas de votación desde el momento en que éstas fueron señaladas por el Tribunal Supremo Electoral, hasta la terminación del escrutinio;
- f) El que sustrajere, inutilizare, sustituyere o destruyere las urnas de votación desde el momento en que éstas fueron entregadas a los organismos electorales por el Tribunal Supremo Electoral, hasta antes de practicarse el escrutinio;
- g) El que por cualquier medio impidiere u obstaculizare la elaboración del registro electoral, o el libre ejercicio del sufragio o el escrutinio de votar;
- h) El que coaccionare a un elector para votar a favor de algún candidato o violare el secreto del voto del elector.
- i) Quien con el propósito de votar en una circunscripción distinta a la que legalmente le corresponde, cambie de domicilio y modifique su lugar de residencia en su Documento Único de Identidad.

Si los sujetos que participaron de las conductas previstas anteriormente fueren funcionarios públicos o funcionarios electorales, serán sancionados con pena de siete a diez años de prisión e inhabilitación para el ejercicio del cargo por un período igual”.

A partir de la lectura de la disposición citada, se aprecia que las conductas sancionables a través de la penalidad establecida para el delito de Fraude Electoral, afectan el derecho de participación política a través del voto -establecido en el artículo 72 de la Constitución-, así como la integridad del registro electoral, el sistema de escrutinio y la subsecuente transparencia de los resultados electorales, siendo todos ellos bienes jurídicos tutelables, que garantizan la soberanía popular expresada a través del voto, razón por la cual se justifica la privación de libertad que su transgresión conlleva.

De este modo, las conductas a las que se refiere la reforma al artículo 123 del Código Electoral desde ningún punto de vista pueden adquirir un rango equiparable a las previstas en el artículo 295 del Código Penal, debido a que las mismas no generan una lesión a los bienes jurídicos mencionados de la gravedad a aquellas que se describen en el tipo penal transcrito; en ese sentido, en ningún caso se justifica que se imponga a aquellos sujetos cuya infracción ha sido detallada por el legislador en la reforma en comento, la sanción prevista para el delito de Fraude Electoral, debido a que supuesto de hecho como el incumplimiento de las especificaciones de las credenciales de los vigilantes propietarios y suplentes que realizarán labores de fiscalización ante las Juntas Receptoras de Votos y la prohibición a los vigilantes propietarios y suplentes, supervisores y jefes de centro de votación, de utilizar colores o símbolos partidarios mientras realizan sus funciones el día de la elección, no son proporcionalmente acordes con la sanción que ulteriormente pueda coartar el ejercicio de la libertad personal por medio de una penalidad que implique privación de tal derecho.

Ello es así, en virtud que de conformidad al principio de *ultima ratio*, el derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad debe recurrir para proteger determinados bienes jurídicos, de manera que resultaría desproporcionada la eventual aplicación de sanciones penales a conductas que revisten características que no son propias de la material penal, al punto de llevar a las personas a restringirles su derecho constitucional a la libertad ambulatoria por medio del establecimiento de una sanción privativa de tal derecho.

Debe recordarse que una sanción privativa del derecho a la libertad, debe pasar por un forzoso análisis de proporcionalidad, a la luz de lo establecido por la Honorable Sala de lo Constitucional, que al respecto ha señalado:

"el principio de proporcionalidad se plantea como el mecanismo argumental que determina si un contenido ha sido alterado. Efectivamente, este principio se define esencialmente como una estructura, un criterio estructural que sirve para articular las tensiones entre las disposiciones constitucionales –de poca densidad normativa– y las concreciones interpretativas sobre las mismas (...) la función del principio de proporcionalidad, en cuanto instrumento metodológico, consiste en fundamentar la determinación de los contenidos normativos o los contenidos vinculantes que se derivan de los enunciados constitucionales, para el Legislador (...) el principio en comento debe ser considerado como un instrumento metodológico para concretar los límites que las propias disposiciones imponen a la acción legislativa, cuando dichos límites aparecen de modo abstracto e indeterminado" (sentencia de inconstitucionalidad 11-2004, de 25-IV-2006).

De este modo, la inconstitucionalidad por la cual se veta la reforma al artículo 123 del Código Electoral, radica en que no se advierte en modo alguno la debida ponderación entre los supuestos de hecho establecidos en dicha disposición para derivar del acaecimiento de los mismos en una sanción privativa del derecho a la libertad; una sanción de índole penal que debe estar justificada en la valoración de los bienes jurídicos en tensión. En efecto, la reforma establecida por la Asamblea Legislativa que conlleva el incumplimiento de las especificaciones de las credenciales de los vigilantes propietarios y suplentes que realizarán labores de fiscalización ante las Juntas Receptoras de Votos y la prohibición a los vigilantes propietarios y suplentes, supervisores y jefes de centro de votación, de utilizar colores o símbolos partidarios mientras realizan sus funciones el día de la elección, no refleja en modo alguno la incidencia que tales acciones tendrían en el derecho de participación política a través del voto -establecido en el artículo 72 de la Constitución-, así como en la integridad registro electoral, en el sistema de escrutinio y la subsecuente transparencia de los resultados electorales, a tal grado que deba sancionarse

a la persona responsable con una pena que restrinja su libertad personal a través de la prisión de cuatro a seis años o, en su caso, de siete a diez.

Por otra parte, la reforma al artículo 123 del Código Electoral, también es inconstitucional porque violenta el principio de legalidad y tipicidad o taxatividad en materia penal, el cual está previsto como una garantía de seguridad jurídica para las personas.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional, en la resolución del proceso de Inc. 21-2018, del 7-I-2019, estableció:

“Al analizar con cierta amplitud el alcance del mandato de taxatividad en materia penal, esta sala ha aclarado que “la precisión de las leyes penales es una cuestión de grado y lo que exige el mandato de determinación es una precisión relativa [...] el requisito de taxatividad implica que las disposiciones legales que contienen los presupuestos, condiciones o elementos para considerar que una conducta es delito (disposiciones que se conocen como “tipos penales”), deben formular, describir, establecer o definir dichas conductas mediante términos, conceptos (tomadas estas dos palabras en su sentido común y no lógico formal) o expresiones que tengan la mayor precisión posible o una determinación suficiente, de acuerdo con el contexto de regulación” (sentencia de 8 de julio de 2015, Inc. 105-2012). (...) En el ámbito penal esta sala ha sostenido que el uso de la técnica de leyes penales en blanco no es por sí inconstitucional. Al contrario, es una herramienta necesaria en algunos sectores sociales dinámicos (transporte, medicamentos, medio ambiente, seguridad laboral, etc.), donde la regulación administrativa se ha desarrollado extensamente en el control y gestión de actividades que pueden traspasar los límites socialmente permitidos (sentencia

de 9 de octubre de 2007 y 29 de julio de 2009, Inc. 27-2006 y 92-2007, respectivamente). Y es que en tales ámbitos, el Derecho Penal no puede aspirar a una regulación absolutamente independiente del resto de subórdenes jurídicos, sino que requiere necesariamente su complementación con la regulación administrativa pertinente, a fin de evitar conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos personales o de la comunidad. Este tribunal ha enfatizado que el reenvío se encuentra justificado constitucionalmente cuando: (i) sea expreso y esté fundado en razón del bien jurídico protegido; y (ii) **que el tipo penal contenga la pena y el núcleo esencial de la materia de prohibición, y satisfaga las exigencias derivadas del mandato de certeza.**" (Resaltado nuestro).

De este modo, el establecimiento de conductas precisas que determinen la imposición de una sanción penal a las personas que infrinjan lo dispuesto en el artículo 123 del Código Electoral, es un mandato que se deriva de la seguridad jurídica, en tanto que ella determina el ámbito de licitud e ilicitud que toda persona posee dentro de su margen de acción u omisión; de modo tal, que la integración de las normas previstas en el Código Electoral con la disposición del Código Penal que establece el delito de Fraude Electoral, no resulta jurídicamente aceptable a la luz del contenido esencial que el derecho a la seguridad jurídica conlleva y que debe garantizarse por medio del principio de legalidad y de tipicidad o taxatividad en materia penal.

Por otra parte, respecto a la reforma consistente en la inclusión del artículo 175-A al Código Electoral, debe señalarse que la misma transgrede el derecho a la libre disposición de bienes que se deriva tanto del derecho de propiedad como del derecho a la libertad de las personas, cuyas consagraciones constitucionales están dentro de los artículos 22 y 2 de la Constitución.

De conformidad al artículo 22 de la Constitución de la República, toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes. En ese sentido, es contrario a este derecho, impedir a cualquier persona, la utilización de sus medios de transporte, de la naturaleza que estos sean, para trasladar mensajes de carácter lícito a la población; por lo que, la reforma aprobada, al prohibir a los partidos políticos, coaliciones y candidatos de elección popular, adherir cualquier tipo de propaganda electoral en toda clase de medios de transporte de pasajeros, se constituye en una violación al derecho antes mencionado, así como al derecho a la libertad y propiedad en general.

Desde ningún punto de vista, la libertad de configuración del legislador, debería utilizarse para invadir el ámbito de los anteriores derechos constitucionales, ya que, incluso en el caso de las personas propietarias de medios de transporte público de pasajeros, a pesar de ser concesionarias y subsidiarias del Estado, mantienen ese derecho, dado que tal condición lo que requiere es que la prestación del servicio público de transporte, se realice de conformidad con la ley, lo que con la emisión de propaganda electoral no se afecta de ninguna manera, toda vez que la emisión de los mensajes de la referida naturaleza se haga bajo el absoluto respeto a la legalidad, especialmente la de carácter electoral; y, además, porque la propaganda electoral es un derecho protegido constitucionalmente en el artículo 81, siendo parte de los derechos políticos del ciudadano, lo que no puede verse afectado por la prohibición indebida contenida en la reforma en mención.

Por tanto , se puede advertir que la Asamblea Legislativa, de conformidad a la redacción de la disposición relativa a la prohibición de la propaganda electoral “en toda clase de medios de transporte”, está decretando una reforma de carácter genérica atentatoria del derecho a la libre disposición de bienes que se deriva de los derechos de propiedad y de libertad, así como al artículo 81 de la Constitución, que regula lo relativo

a la propaganda electoral, que debe guardar coherencia con los derechos fundamentales mencionados anteriormente.

Por tanto, conforme a la facultad que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137, inciso primero, devuelvo **VETADO POR RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD** el Decreto Legislativo No. 559 a esa Honorable Asamblea Legislativa, sobre la base de las razones arriba apuntadas, 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, haciendo uso del control inter-órganos que la misma Constitución me concede frente a la Asamblea Legislativa, en este caso la prerrogativa 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.**