

## INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL PARCIAL

EXPEDIENTE 5280-2018

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR, QUIEN LA PRESIDE, JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA, DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ, JOSÉ MYNOR PAR USEN, MARÍA DE LOS ANGELES ARAUJO BOHR, HENRY PHILIP COMTE VELÁSQUEZ Y MARÍA CRISTINA FERNÁNDEZ GARCÍA:

Guatemala, diecisiete de septiembre de dos mil veinte.

Se tiene a la vista, para dictar sentencia, la acción de inconstitucionalidad de ley de carácter general, parcial, que promovió el abogado Mario Roberto Fuentes Destarac, con el objeto de impugnar los artículos 94 *Bis* del Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos (adicionado por el Artículo 26 del Decreto 26-2016 del Congreso de la República de Guatemala), y 62 *Quater* del Acuerdo 18-2007 del Tribunal Supremo Electoral, Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos (adicionado por el Artículo 28 del Acuerdo 273-2016 del Tribunal Supremo Electoral). El postulante actuó con su auxilio y el de los Abogados Luis Ernesto Rodríguez González y Melvin Estuardo Ortiz de León. La sentencia expresa el parecer del Tribunal.

### ANTECEDENTES

#### I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA IMPUGNACIÓN

A. En lo que concierne al Artículo 94 *Bis* del Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos (adicionado por el Artículo 26 del Decreto 26-2016 del Congreso de la República), que

establece: “**Artículo 94 Bis. Propaganda ilegal de personas individuales. No**



*será inscrito como candidato quien haga campaña a título individual a cargos de elección popular publicitando su imagen, en los diferentes medios de comunicación social, antes de la convocatoria oficial de elecciones sin perjuicio de las sanciones que procedan en contra de la organización política, las asociaciones y fundaciones que lo promuevan. Previo a la sanción deberá agotarse el procedimiento establecido en el reglamento.”*

El accionante adujo que esa norma carece de legitimidad constitucional por ser contraria a los principios de **seguridad jurídica**, establecido en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala; de **legalidad de los actos de la administración pública** o de **sujeción de los funcionarios públicos a la Constitución y las leyes**, regulados en los Artículos 152, párrafo primero, y 154, párrafo primero, del mismo cuerpo supranormativo; **libertad de acción**, regulada en el Artículo 5 constitucional; **libertad de emisión del pensamiento**, protegida en los Artículos 35, párrafo primero, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 19, incisos 1 y 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 13, incisos 1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 1 de la Ley de Emisión del Pensamiento; derechos de **elegir y ser electo**, así como de **participar en actividades políticas**, regulados en los Artículos 136, literales b), d) y e), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como base de su reproche expuso: **i)** se impide la inscripción como candidatos a cargos de elección popular, en su oportunidad, a quienes, a título individual, hubieren hecho “campaña”, sin precisar ni delimitar este concepto, por lo que “campaña” podría interpretarse, en forma laxa, como el conjunto de actos o



esfuerzos aplicados a un fin determinado, lo cual en el texto legal impugnado equivale a publicitar la imagen personal por la vía mediática, que puede ser todo aquello que dé a conocer a una persona individual, extremo que es irrazonable (absurdo, insensato, injusto e inequitativo) con la realidad que se pretende normar y de aplicación subjetiva y discrecional por parte de la autoridad electoral, dado que cualquier presentación, aparición, manifestación, declaración, intervención o participación de toda persona individual en los medios de comunicación social (tradicionales, alternativos, digitales y demás), en cualquier tiempo y lugar antes de la convocatoria a elecciones, sea asumida por la autoridad electoral como que está haciendo “campaña” y “publicitando su imagen” a título individual, con fines electorales, y que, por lo tanto, de manera discrecional, subjetiva, arbitraria y antojadiza, disponga no inscribirla como candidata a cargo de elección popular; tal extremo es susceptible de sanción y supone “(...) *censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, [que] debe estar prohibida por la ley (...)*”, como lo ha indicado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; **ii)** este impedimento no solo abarca a los funcionarios y empleados públicos, a los dirigentes de organizaciones políticas y a quienes se dedican habitualmente a la acción político-partidista en general, sino que también a cualquier persona individual que participe no solo en el debate político local, nacional o internacional, sino que en cualquier evento, seminario, taller, foro o conferencia, de carácter comercial, profesional, social, cultural, comunicacional o académico, a través de los medios de comunicación social (escritos, televisivos, radiales, electrónicos, alternativos, o digitales), sea dicha persona un comunicador, periodista, entrevistador,



entrevistado, actor, profesor, artista, panelista, expositor, ilusionista, conferencista o profesional en general, que, eventualmente, aspire a ser postulado como candidato a un cargo de elección popular, en ejercicio de los derechos democráticos de elegir y ser electo que la Constitución y las leyes le confieren; así, puede encajar en la prohibición impugnada, extremo que, además de ser irrazonable, resulta desproporcionado, discrecional, subjetivo y arbitrario, así como no garantiza la necesaria certeza jurídica, o sea, saber con absoluta seguridad o certidumbre a qué atenerse en el ámbito jurídico-político. Además, conculca los derechos a ser electo, optar a cargos públicos y participar en actividades políticas, así como el derecho a elegir libremente; contraviene la libertad de emisión del pensamiento, que es un derecho público subjetivo de la persona humana que entra en la potestad jurídica de expresarse por la vía oral, corporal, escrita, así como por medio de imágenes sobre cualquier tema, materia o cuestión, sustentando cualquier opinión, criterio o discernimiento, en forma concreta o abstracta, sin que el Estado y sus autoridades le impidan o le restrinjan ese derecho, toda vez que se está impidiendo a las personas, bajo apremio de sanción (no inscripción como candidato a un cargo de elección popular), proyectarse a la sociedad a través de dichos escritos o imágenes. Asimismo, no garantiza la libertad de acción, que asegura a toda persona hacer todo aquello que la ley no prohíba expresamente; **iii)** la amenaza de no inscribir a las personas individuales como candidatos a elección popular que, a juicio de la autoridad electoral, hubieren hecho “campaña” publicitando su imagen personal en los medios de comunicación social, antes de la convocatoria a elecciones, sin ninguna determinación de tiempo (intemporal), solamente puede interpretarse como una disposición irrazonable y de mala fe (engañosa, disimulada), toda vez



que da base al abuso de poder, al subjetivismo, a la discrecionalidad y a la justicia selectiva, que claramente se puede asumir en el momento en que se aplique la disposición reglamentaria contenida en el Artículo 62 *Quater* del Acuerdo 18-2007 del Tribunal Supremo Electoral, Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos (adicionado por el Artículo 28 del Acuerdo 273-2016 del Tribunal Supremo Electoral), que, en principio, desarrolla y ejecuta la disposición legal impugnada, aunque, como adelante se explica, la amplía y modifica; **iv)** la disposición impugnada también propicia la inhibición de participar en el sano debate político local y nacional (que es inherente a la libertad de emisión del pensamiento), a través de los medios de comunicación social, así como formular planteamientos, propuestas, cuestionamientos o aportes, tanto a dirigentes y afiliados de organizaciones políticas, como a otras personas individuales que no participan en la política partidista, pero que tienen interés en el manejo de la cosa pública; es decir, que tienen conciencia cívico-política, porque pueden perder la opción de ser inscritos como candidatos por el Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral, bajo el criterio insensato y arbitrario de que hicieron campaña publicitando su imagen personal en cualquier tiempo o lugar antes de la convocatoria a elecciones, extremo que, además de ser irrazonable y absurdo, como quedó afirmado, contraviene la libertad de expresión de ideas y de emisión del pensamiento a través de los medios de comunicación social, ya que prohíbe a las personas individuales, bajo apremio de sanción electoral, de externar su conciencia a través de su imagen, ideas y opiniones; incluso, contraviene los derechos políticos de elegir y ser electo, así como el derecho de acción, que garantiza a toda persona hacer lo que la ley no prohíbe; asimismo, otorga a la autoridad electoral poder, dominio y control sobre los aspirantes a ocupar cargos



de elección popular, sin perjuicio del menoscabo del debate político, que, junto con la competencia electoral, son los elementos clave de la democracia política;

**iv)** la disposición impugnada, al impedir la expresión a través de dichos escritos e imágenes en los medios de comunicación social, bajo pena de sanción electoral, restringe el derecho de los ciudadanos al acceso a las fuentes de información y de opinión, que es una de las modalidades de la libertad de emisión del pensamiento; **v)** la infracción de la disposición impugnada, que censura o restringe la libertad de emisión del pensamiento, como ya se advirtió, conlleva que el Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral imponga la sanción de no inscribir candidaturas a cargos de elección popular y viola flagrantemente el Artículo 35, párrafo primero, de la Constitución Política de la República de Guatemala, que solamente admite deducción de responsabilidades contra aquellos que, en ejercicio de la libertad de expresión de ideas, faltaren el respeto a la vida privada o a la moral. Por consiguiente, no se puede deducir responsabilidades penales, civiles o electorales “(...) a quien haga campaña a título individual a cargos de elección popular publicitando su imagen, en los diferentes medios de comunicación social (...)”; **vi)** los delitos y faltas en la emisión del pensamiento, además de que deben estar consignadas en la Ley de Emisión del Pensamiento, conforme lo ordena el Artículo 35, párrafo octavo, de la Constitución Política de la República de Guatemala, deben ser juzgados en juicio por jurados, de conformidad con lo que dispone el párrafo séptimo del mismo Artículo 35, por lo que la infracción prevista en la disposición legal impugnada no puede ser juzgada por la autoridad electoral; **vii)** en el Capítulo III de la Ley de Emisión del Pensamiento se consignan los “*Delitos y Faltas en la Emisión del Pensamiento*”, por lo que son las únicas infracciones por las cuales pueden ser



sancionados quienes ejercen la libertad de emisión del pensamiento, conforme lo ordena el Artículo 35, párrafos séptimo y octavo, de la Constitución Política de la República de Guatemala. Como consecuencia, la infracción incorporada en la norma impugnada no puede ser sancionada por la autoridad electoral, por medio de una disposición de naturaleza electoral como la no inscripción de candidatos a cargos de elección popular; **viii)** respecto de la libertad de emisión del pensamiento y del libre juego de opiniones, Jorge Eduardo Fascetto expresa que *“...no hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión de ideas, y el ejercicio de esta no es una concesión de las autoridades, sino un derecho inalienable de los pueblos...”*. Asimismo, Gregorio Badeni afirma que *“...si a las personas se les niega el acceso a la información, se les veda expresar sus pensamientos, se les priva de su derecho a emitir y conocer opiniones, la manifestación de sus ideas no será libre. Sin libertad de expresión no puede haber convivencia democrática ni como forma de gobierno ni como estilo de vida...”*. Inequívocamente, sin tolerancia, la confrontación de ideas no es posible, y sin esta esencial contradicción no hay inteligencia crítica. Sin inteligencia crítica la lógica de lo razonable, o sea la razonabilidad, cede ante el dogma, la demagogia, el fanatismo, el antidiálogo, el abuso y la imposición; **ix)** la disposición impugnada habilita a la autoridad electoral a que, en el momento de aplicarla a los casos concretos, no se sujete a los límites constitucionales y legales, así como a irrespetar o conculcar los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, de acción, de libre emisión del pensamiento, de elegir, ser electo, optar a cargos públicos y de participar en actividades políticas, consagrados en la Constitución Política de la República, Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y la ley; y, por consiguiente, a que su actuación no se subordine a



estos, violando con ello el principio republicano que dicta que gobernantes y gobernados deben estar subordinados a la Constitución y a la ley. En tal virtud, la disposición impugnada no se ajusta al principio de seguridad jurídica, que asegura la razonabilidad, la coherencia, la certeza normativa y la congruencia lógico-jurídica.

**B. Respecto del Artículo 62 Quater del Acuerdo 18-2007 del Tribunal Supremo Electoral, Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos (adicionado por el Artículo 28 del Acuerdo 273-2016 del Tribunal Supremo Electoral), que establece: “Artículo 62 Quater. Procedimiento en cuanto a la actividad de propaganda ilegal de personas individuales. A quien de acuerdo a la actividad descrita en el artículo 94 Bis de la Ley, publicite su imagen, promoviendo su figura en época no electoral simulando noticias (infomerciales) o presentaciones apolíticas, o valiéndose para el efecto de organizaciones políticas, o utilizando a otras personas individuales y/o jurídicas, fundaciones, asociaciones lucrativas y no lucrativas u otras entidades, o realizando otras actividades análogas, será sancionado de conformidad con el procedimiento siguiente. // El Registro de Ciudadanos o el Tribunal Supremo Electoral notificará a los interesados de conformidad con la ley o mediante una sola publicación en el Diario Oficial, indicando que se encuentra comprendido por lo menos en una de las actividades de propaganda ilegal reguladas en la normativa electoral vigente, advirtiéndole que su actuar constituye impedimento para negarles [sic] su postulación e inscripción como candidato o candidata para cargos de elección popular en el evento electoral. Se fijará un plazo de ocho días para suspender la actividad o actividades que se traten. // Dentro del plazo fijado podrá comparecer por escrito y declarar bajo juramento, sobre los extremos siguientes: a) Que**





*suspende inmediatamente la actividad de propaganda ilegal; b) Que dentro del plazo aludido, ha retirado la propaganda ilegal instalada y/o publicada por cualquier medio; c) Que aporte la prueba documental que estime pertinente; o en su caso, d) Manifiestar lo que a su derecho compete. // Durante los quince días siguientes al vencimiento del plazo, el Tribunal analizará las declaraciones y las pruebas aportadas; efectuará las verificaciones pertinentes, y dentro de los cinco días siguientes emitirá la resolución que corresponda.”*

El accionante expresó que esa disposición normativa carece de legitimidad constitucional por ser contraria a los principios de **seguridad jurídica**, consagrado en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala; **libertad de acción**, contemplada en el Artículo 5 del mismo cuerpo supranormativo; **libertad de emisión del pensamiento**, protegida en los Artículos 35, párrafo primero, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 19, incisos 1 y 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 13, incisos 1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 1 de la Ley de Emisión del Pensamiento; los derechos de **elegir y ser electo**, así como el de **participar en actividades políticas**, regulados en los Artículos 136, literales b), d) y e), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los principios de **legalidad de los actos de la administración pública** o de **sujeción de los funcionarios públicos a la Constitución y las leyes**, contemplados en los Artículos 152, párrafo primero, y 154, párrafo primero, de la Constitución Política de la República de Guatemala; la prohibición de la **extralimitación de la potestad reglamentaria y/o legislativa**, normada en los Artículos 157, párrafo primero, y 171, literal a), de la Constitución Política de la



República de Guatemala.

Fundamentó su afirmación en que: **i)** al establecer que *“A quien de acuerdo a la actividad descrita en el Artículo 94 Bis de la Ley, publicite su imagen, promoviendo su figura en época no electoral simulando noticias (infomerciales) o presentaciones apolíticas, o valiéndose para el efecto de organizaciones políticas, o utilizando a otras personas individuales y/o jurídicas, fundaciones, asociaciones lucrativas, y no lucrativas u otras entidades, o realizando otras actividades análogas (...)”*, la norma reglamentaria amplió el texto normativo del Artículo 94 Bis de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, dado que con el simple cotejo o confrontación se determina que al texto legal se añaden conceptos, palabras o disposiciones, lo que supone una extralimitación de la potestad reglamentaria, que redundaría en incumplimiento normativo y en alteración y tergiversación de su espíritu. En todo caso, conforme lo ha señalado la Corte de Constitucionalidad, la potestad reglamentaria debe circunscribirse o limitarse a desarrollar, explicitar y pormenorizar la ley, sin contradecirla ni exceder sus límites taxativos y expresos. En tal virtud, dicha disposición reglamentaria viola los artículos 157, párrafo primero, y 171, literal a), de la Constitución Política de la República de Guatemala, que consagran la potestad legislativa; además, entafiza el carácter intemporal (irrazonable) de la norma legal (“época no electoral”) y confirma que toda promoción o difusión de la imagen individual de las personas naturales o físicas cabe en la infracción de la prohibición de *“propaganda ilegal de personas individuales”*, descrita en el Artículo 94 Bis de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, extremo que es, además de ilógico e irrazonable con la realidad que se pretende normar, así como de aplicación subjetiva y discrecional por la autoridad electoral, violatorio de la libertad de acción, que supone que toda persona puede



hacer todo aquello que la ley no prohíbe expresamente; contraviene la libertad de emisión del pensamiento, específicamente su modalidad de libertad de prensa, ya que, prácticamente, toda persona cuya imagen individual se hubiere difundido a través de los medios de comunicación social, en cualquier tiempo y lugar, desde que cobró vigencia la respectiva normativa jurídica, podría ser asumida como “promoción personal con fines electorales” y ser sancionada con la no inscripción de su eventual candidatura a cargos de elección popular; **ii)** al disponer que “(...) *Se fijará un plazo de ocho días para suspender la actividad o actividades que se traten (...)*”, habilita la imposición de la sanción de suspensión de la actividad de publicitación o promoción de la imagen individual a través de los medios de comunicación social de cualquier persona física o natural que la autoridad electoral asuma, discrecional y subjetivamente, que está realizando activismo o promoción electoral, lo que constituye violación al principio de sujeción a la Constitución y la ley de todos los funcionarios públicos, contenido en los artículos 152, párrafo primero, y 154, párrafo primero, de la Constitución; **iii)** al establecer que “(...) *El Registro de Ciudadanos o el Tribunal Supremo Electoral notificará a los interesados de conformidad con la ley o mediante una sola publicación en el Diario Oficial, indicando que se encuentra comprendido por lo menos en una de las actividades de propaganda ilegal reguladas en la normativa electoral vigente, advirtiéndole que su actuar constituye impedimento para negarles [sic] su postulación e inscripción como candidato o candidata para cargos de elección popular en el evento electoral (...)*”, asigna, a través de una disposición reglamentaria y no legal, una atribución que le corresponde no al Registro de Ciudadanos, sino que al Tribunal Supremo Electoral, con fundamento en lo que dispone el Artículo 155, literal a), de la Ley Electoral y de Partidos Políticos; así,



dicho extremo contraviene los supuestos de la potestad legislativa, previstos en los artículos 157, párrafo primero, y 171, literal a), de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el principio de certeza de las normas legales, previsto en el Artículo 2 constitucional; asimismo, restringe la libertad de emisión del pensamiento al impedir el ejercicio de la libertad de expresión de ideas a través de dichos escritos e imágenes, consagrada en los Artículos 35, párrafos primero, quinto, séptimo y octavo, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 19, numerales 1 y 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 13, numerales 1, 2 y 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 1 de la Ley de Emisión del Pensamiento; **iv)** al disponer que “(...) *Dentro del plazo fijado podrá comparecer por escrito y declarar, bajo juramento, sobre los extremos siguientes: a) Que suspende inmediatamente la actividad de propaganda ilegal; b) Que dentro del plazo aludido, ha retirado la propaganda ilegal instalada y/o publicada por cualquier medio; c) Que aporta la prueba documental que estime pertinente; o en su caso, d) Manifestar lo que a su derecho compete (...)*”, además de que amplía el texto normativo del Artículo 94 Bis de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, excediendo con ello la potestad reglamentaria que debe circunscribirse a desarrollar, explicitar y pormenorizar la ley, sin contradecirla ni exceder sus límites taxativos y expresos, se exige, a través de una disposición reglamentaria, la presentación de una “declaración jurada”, que lleva implícita la comisión del delito de perjurio, descrito en el Artículo 459 del Código Penal (que no está prevista en la referida disposición legal), extremo que, conforme abundante jurisprudencia constitucional, solamente puede ser exigida por una ley emanada del Congreso de la República, con base en lo que disponen los Artículos 157, párrafo primero, y 171, literal a), de la Constitución



Política; en ese contexto, dicha disposición reglamentaria también contraviene lo establecido en los Artículos 2 de la Constitución Política de la República; 9, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. y 7, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagran el principio de seguridad jurídica; es incompatible, además, con lo que preceptúa el Artículo 17 de la Constitución Política de la República, que consagra el principio de legalidad penal, el cual enuncia que *no hay delito ni pena sin ley anterior*.

## II. TRÁMITE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

No se decretó la suspensión provisional de las normas impugnadas. Se concedió audiencia por quince días al Congreso de la República de Guatemala, a la Procuraduría General de la Nación, al Tribunal Supremo Electoral y al Ministerio Público. Oportunamente se señaló día y hora para la vista.

## III. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES

**A) La Procuraduría General de la Nación** expuso que las disposiciones impugnadas confrontan con el derecho de libre emisión del pensamiento; además, vulneran los derechos políticos de elegir y ser electo. Al respecto, citó la sentencia de dos de mayo de dos mil ocho, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Kimel versus Argentina; sin embargo, transcribió la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil cuatro, dictada por la misma Corte en el caso Canese versus Paraguay. Solicitó que se declare con lugar la inconstitucionalidad planteada. **B) El Tribunal Supremo Electoral** argumentó que no se contravienen los artículos constitucionales invocados, por razón de que el Artículo 88 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, de rango constitucional, establece la facultad de ese Tribunal de imponer sanciones a los distintos sujetos que participan en un evento electoral, tal las organizaciones políticas, afiliados,



candidatos, personas individuales y jurídicas. En este contexto, quien utilice el patrimonio cultural, recursos naturales y el ambiente y los bienes del Estado, le serán aplicables las sanciones descritas en el contenido del referido precepto. Nótese que la norma no hace discriminación entre particulares que se dediquen a determinada actividad –medios de comunicación–, sino que es general para quien use los bienes del Estado en infracción a las normas electorales. En el caso concreto, a los usufructuarios de las frecuencias radioeléctricas con títulos legítimos, el Estado les ha concedido la explotación de las mismas, lo cual no puede ser de forma irrestricta ni ilimitada, toda vez que el propio Estado se ha reservado la propiedad o dominio, derecho real que sobrepasa cualquier otro que se le oponga. En ese sentido, el derecho real absoluto –de propiedad– es del Estado sobre las radiofrecuencias, por lo cual deviene procedente que disponga determinadas limitaciones, socialmente justificadas, para salvaguardar bienes superiores como el régimen democrático, la equidad electoral y la pureza del proceso electoral. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley. 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. Considera oportuno reseñar que en la sentencia que profirió en el expediente número 1348-2007, la Corte de Constitucionalidad afirmó que “...las obligaciones atañederas a la propaganda obviamente competen en forma exclusiva a la Ley Electoral y de Partidos Políticos (...) no podría ser de otra



manera, pues aun cuando dicha actividad propagandística se efectúe en los medios de comunicación y se refiera a la expresión de las noticias que los candidatos deseen transmitir respecto de su participación en los comicios, tal actividad tiene como objetivo llegar a uno de los sujetos del proceso electoral: los electores (...).” Se puntualizó, en esa oportunidad, que ese último aspecto denotado hace que dicha actividad informativa se convierta en materia concerniente a los eventos electorales y que, por ende, deba regularse en la citada Ley Electoral y los reglamentos que la desarrollan. Solicitó que se declare sin lugar la acción de inconstitucionalidad planteada. **C) El Congreso de la República de Guatemala** afirmó que la Constitución Política de la República establece, en su Artículo 175: *“Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure. Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.”* De esa transcripción se desprende que dicho Organismo debe recurrir al control preventivo para reformar leyes de rango constitucional; esto significa que se encuentra imposibilitado de promulgar reformas a leyes de esa jerarquía, sin antes obtener el dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad. Lo que caracteriza a dicho control es que actúa sobre proyectos de leyes; es decir, sobre textos que no han ingresado al ordenamiento jurídico vigente. No cabe, por tanto, hablar de infracción, ya del derecho objetivo, ya de los derechos de los particulares, que resulte necesario corregir. Lo propio de la función jurisdiccional es reestablecer el orden, cuando ha sido infringido. Los órganos públicos efectúan la reparación, sancionan las infracciones, declaran la



verdad legal e imponen, con el *imperium* del Estado, una resolución que establezca el orden jurídico, sometiendo cualquier resistencia, incompatible con la esencia coactiva del mismo, lo que se traduce, en el caso del control de constitucionalidad, en que regula las normas que se aprobarán y que pueda, de algún modo, infringir el orden constitucional; así, deben ser sometidas a consideración de la Corte de Constitucionalidad, institución a la que se le asigna la atribución de ejercer el control constitucional; esto, en el momento en el cual las normas no han adquirido vigencia, por lo que propiamente no habría que hablar de norma, ya que no se ha producido ninguna infracción, ni se ha vulnerado el ordenamiento jurídico, lo que conlleva a que no sea preciso decidir alguna reparación. Esto supone el control de las normas antes de su promulgación, para así evitar *in radice* un futuro quebrantamiento del orden jurídico. Dicho control carece de las notas propias de la función jurisdiccional, pero tiene carácter vinculante para su aprobación. La realización de ese análisis previo, que se efectúa por la naturaleza del acto sobre el que recae y la trascendencia de sus efectos, hace, como se dijo, que la opinión que emita la Corte vincule el resultado del proyecto legislativo; así, lo que profiere el Tribunal Constitucional constituye una mera información, que es lo propio de la función consultiva que tiene asignada. Por ello, algunos autores han considerado que, en ese aspecto, se está ante una función cuasi legisladora. Cappelletti ha afirmado que este tipo de control *“En suma, no es un control real (retrospectivo) de la legitimidad constitucional de una ley para ver si es o no válida y, por lo tanto, aplicable, sino más bien un acto (y precisamente una opinión vinculante) que se inserta en el proceso de formación de la ley y de este proceso asume la misma naturaleza”*. No se está, por tanto, ante la clásica función de control de constitucionalidad de la





norma, sino que la Corte de Constitucionalidad ejerce, en este caso, un papel de activo en el proceso de legislación, no sólo negativo, como afirmaba Kelsen, sino que vendría a tener funciones de auténtico legislador positivo, ya que para que una ley llegue a promulgarse es necesario, junto a la actuación del Organismo Legislativo, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional a favor de la constitucionalidad del producto legislativo, como requirió oportunamente esa institución, en relación con la primera de las normas impugnadas. En ese orden, y dado que dicho precepto fue objeto de examen por medio del control previo mencionados, del que se obtuvo dictamen favorable, resulta procedente declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad promovida. **D) El Ministerio Público** refirió que lo normado en el Artículo 94 Bis. impugnado se concentra en prevenir la ocurrencia de propaganda anticipada que realicen personas individuales, circunstancia que se había omitido incluir en la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Aunado a ello, señaló que, de conformidad con lo que establece el Artículo 175 de la Constitución, las leyes calificadas como constitucionales requieren para su reforma el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la República, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad; así, se denota que la norma constitucional prevé un medio de control para la reforma de leyes constitucionales, como ocurrió en este caso, en que el Tribunal Constitucional pronunció dictamen favorable. La norma completa la Ley Electoral y de Partidos Políticos, para regular la observancia de las limitantes temporales previstas en el Artículo 196 de ese cuerpo normativo. Afirmo que no le asiste la razón al accionante, porque, para que se entienda a qué se refiere el término “campaña”, basta leer el Artículo 196 de la Ley citada, que establece: **“Artículo 196. De la convocatoria.(...) El proceso electoral se dividirá**



en tres fases: (...) **b)** la segunda fase será para la campaña electoral de todos los candidatos a cargos de elección popular que dará inicio noventa días antes de la fecha en que se celebren las elecciones generales hasta treinta y seis horas antes de la elección convocada". Por aparte, el Artículo 62 Bis del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos regula la definición de propaganda o campaña electoral, así: **"Artículo 62 Bis. Definición de propaganda electoral y de proselitismo: Propaganda Electoral:** Es toda actividad organizada y llevada a cabo de conformidad con la literal b) del artículo 196 de la Ley, durante la segunda fase del proceso electoral por los partidos políticos, comités cívicos electorales, por sí o en coalición, encaminadas a promoción de candidatos, difusión y explicación de sus programas de gobierno, utilizando para ello los medios de comunicación definidos en este Reglamento (...)." Del contenido del Artículo 62 Quater impugnado, se desprende que el imperativo legal que desarrolla la norma reglamentaria atiende, como primer punto, a la facultad reglamentaria conferida al Tribunal Supremo Electoral, y, como segundo punto, a la garantía del debido proceso que le asiste a cada ciudadano en el ejercicio de sus derechos cívicos, pues, como se expuso, no se vulnera el principio de libre emisión del pensamiento ni el derecho a ejercer cargos públicos, sino que el espíritu de la norma se encamina a velar por el cumplimiento del plazo de la convocatoria a elecciones. Además, la norma establece un procedimiento para garantizar el derecho de defensa de las personas individuales a quienes se les señale de haber incurrido en las causales de sanción reguladas en el Artículo 94 Bis de la Ley Electoral y de Partidos Políticos; así, les concede el plazo de ocho días para que aporten la prueba documental que estimen idónea y/o que manifiesten lo que estimen conveniente para salvaguarda de sus derechos.



Solicitó que se declare sin lugar la acción de inconstitucionalidad planteada.

#### IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

**A) Mario Roberto Fuentes Destarac, accionante, manifestó: a) con relación a lo argumentado por el Tribunal Supremo Electoral: i.** la norma objetada de inconstitucional impide la inscripción, como candidatos a cargos de elección popular, a quienes realicen campaña a título particular; sin embargo, no precisa el concepto del término “campaña”, razón por la cual este puede ser interpretado *“como el conjunto de actos o esfuerzos aplicados a un fin determinado”*, lo que supone que toda presentación, aparición, manifestación, declaración o intervención en los medios de comunicación social, en las que pudiera tener participación una persona individual publicitando su imagen personal, previo a la convocatoria a elecciones, podrían ser consideradas como campaña electoral; como consecuencia, tal disposición, al otorgar facultades discrecionales a la autoridad electoral, posibilita la vulneración del derecho de libertad de acción de las personas, lo cual la hace irrazonable y de aplicación subjetiva. Resulta irrelevante lo alegado por el Tribunal Supremo Electoral en cuanto a que el ejercicio del derecho de libertad de expresión debe ejercerse con responsabilidad, habida cuenta que tal afirmación no guarda relación con la discusión sometida al fuero constitucional, porque esta versa sobre la interpretación que puede derivar de la omisión de contemplar el concepto de campaña en la norma que se cuestiona, limitando el derecho de libre expresión. Como se afirmó, la norma objetada restringe la libre manifestación de ideas, en razón de que prevé una sanción electoral, no obstante que, por mandato constitucional, ese derecho no es punible, más aún cuando el límite que se pretende imponer en la norma aludida carece de razonabilidad. Además, restringe el derecho de la ciudadanía de



acceder a fuentes de información y de opinión, que constituye una de las modalidades del derecho de libre emisión del pensamiento, garantizado en los Artículos 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 13, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 19, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Destaca que el Tribunal Supremo Electoral únicamente se limitó a citar normativa constitucional, sin analizar la conformidad de las normas que se reprochan con el Texto Constitucional, situación que confirma el vicio que se les atribuye; *ii.* contrario a lo afirmado por el órgano encargado de las elecciones, la Corte de Constitucionalidad ha sostenido que las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, que resulten de la aplicación del procedimiento establecido en el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sí pueden ser objetadas de inconstitucionales [sentencia dictada el veintiocho de marzo de dos mil seis, en el expediente 2394-2004], porque no se pretende la expulsión del ordenamiento jurídico de normas emitidas por la Asamblea Nacional Constituyente, sino de reformas que emanan del Congreso de la República. El argumento citado dista del asunto que se examina, en razón de que trata sobre límites a la propaganda electoral; *iii.* por aparte, los argumentos expuestos en el escrito contentivo de la acción de inconstitucionalidad de ley de carácter general, parcial, no deben ser interpretados en el sentido que indica el Tribunal Supremo Electoral, sino como razonamientos que demuestran la inconstitucionalidad de las normas refutadas, por cuanto que contemplan disposiciones imprecisas que limitan el derecho de libre emisión del pensamiento, y *iv.* el Tribunal aludido adujo que en el presente caso se discute la utilización de bienes del Estado para la infracción de normas electorales y que las normas que fueron tachadas de



inconstitucionales pueden ser consideradas como limitaciones socialmente justificadas para salvaguardar el régimen democrático, la equidad electoral y la pureza del proceso electoral; sin embargo, dichas alegaciones no corresponden con lo manifestado en el escrito de promoción de la acción que se conoce, en tanto que las normas referidas viabilizan el abuso de poder, el subjetivismo, la discrecionalidad y la justicia electoral selectiva, menoscabando el debate político, que, aunado a la competencia electoral, constituyen elementos fundantes de la democracia, bajo la cual los ciudadanos, independientemente de su vocación política, están sujetos a reglas claras, certeras, lógicas y razonables;

**b) respecto de lo argumentado por el Congreso de la República:** *i.* no analizó el vicio de inconstitucionalidad que se denuncia, habida cuenta que únicamente citó doctrina sobre el control previo de constitucionalidad y su función para la creación de normas de rango constitucional, y *ii.* el dictamen que emitió la Corte de Constitucionalidad sobre las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos constituye un mecanismo de control previo de constitucionalidad; sin embargo, su aplicación no supone que las normas objeto de examen no puedan ser cuestionadas mediante acción de inconstitucionalidad; es decir que, a tenor de lo dispuesto en los Artículos 268 y 272, literal a, de la Constitución Política de la República de Guatemala, la utilización del sistema preventivo de control de constitucionalidad no excluye la eventual posibilidad de hacer valer el control correctivo. Esto en atención a que, de lo contrario, se restringiría el derecho y deber cívico que tiene la población de denunciar la inconstitucionalidad de las normas que son promulgadas por el Congreso de la República, en defensa del orden constitucional [Artículos 135, literal b; 136, literal c; 267 y 272, literal a, de la Constitución Política de la República de Guatemala, y 133 y 134 de la Ley de



Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad], e impediría que la Corte de Constitucionalidad cumpla su obligación de resolverlas [Artículos 267 y 272, literal a, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 139 y 140 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad]. Cabe agregar que el Tribunal Constitucional es falible, por lo que la Séptima Magistratura puede separarse del criterio que fue asentado por la Sexta en el dictamen relacionado, y

**c) sobre lo argumentado por el Ministerio Público:** *i.* sostiene que la existencia de dictamen favorable de las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos emitido por la Corte de Constitucionalidad impide que las normas cuya incompatibilidad con preceptos constitucionales fue denunciada en el presente proceso puedan ser cuestionadas por medio de la acción de inconstitucionalidad general parcial. Ese criterio es equívoco, en atención a que el Tribunal aludido puede separarse del criterio asentado en el dictamen en mención. Robustece lo anterior, lo considerado por la Corte de Constitucionalidad respecto de que, a pesar de que las reformas a leyes electorales realizadas mediante el procedimiento establecido en el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, posean dictamen previo dictado por ese órgano, pueden ser expulsadas del ordenamiento jurídico mediante acción de inconstitucionalidad general [sentencia dictada el veintiocho de marzo de dos mil seis, en el expediente 2394-2004]; *ii.* contrario a lo afirmado por el Ministerio Público, la norma reprochada no contempla el concepto de campaña, el cual por imperativo legal debió ser incluido en el texto de esa disposición; esa omisión genera incertidumbre y falta de seguridad jurídica. Además, el Artículo 196 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos tampoco aclara los alcances y el sentido de ese término, por cuanto que únicamente indica el plazo de la campaña electoral y,



aunque lo estableciera, este solo sería aplicable al periodo posterior a la convocatoria a elecciones; *iii.* si bien es cierto que el Artículo 62 Bis del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos define “propaganda electoral” y “proselitismo”, no prevé concepto de “campaña”, lo que, en todo caso, sería ilegal porque ampliaría el sentido de la ley aludida; por lo anterior, la norma cuestionada, al ser una disposición imprecisa y confusa, carece de seguridad jurídica, lo que la hace incompatible con el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Aunado a lo anterior, el Tribunal Supremo Electoral no se encuentra facultado para utilizar el concepto de propaganda electoral para determinar el sentido y alcance de campaña; actuar que transgrediría el principio de legalidad, porque la definición de ese término es el único parámetro normativo que debe servir para calificar su ejecución. En similar sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad al analizar la propaganda electoral y el proselitismo [sentencia de tres de julio de dos mil catorce, emitida en el expediente 5621-2013]. Como consecuencia, para evitar la extralimitación de funciones que puede derivar del uso de una definición particular en cada caso concreto, es conveniente la expulsión del ordenamiento jurídico del Artículo 94 Bis de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, y *iv.* el Ministerio Público no emitió argumentos de fondo con relación a la inconstitucionalidad del Artículo 62 *Quater* del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos denunciada, limitándose a expresar que no existe colisión con la Norma Fundamental, porque su función es desarrollar el procedimiento del Artículo 94 *Bis* de la Ley Electoral y de Partidos Políticos; sin embargo, su contenido amplía y modifica esa disposición, en vista de que enfatiza el carácter atemporal de la norma y confirma que toda promoción o difusión de la imagen de las personas individuales es propaganda ilegal, extremo que carece de



lógica, en razón de que la publicidad personal que sea difundida en medios de comunicación social, en cualquier tiempo y lugar, desde la entrada en vigencia de la normativa que se reprocha, podrá ser calificada como promoción personal con fines electorales y, por lo tanto, será sancionable con la no inscripción de la eventual candidatura a cargos de elección popular. Solicitó que se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y se disponga que dejarán de surtir efectos desde el día siguiente de la publicación respectiva en el Diario Oficial.**B) El Congreso de la República de Guatemala** ratificó lo argumentado y pedido con ocasión de la audiencia que se concedió por el término de quince días.**C) El Tribunal Supremo Electoral** reiteró los argumentos que externó al contestar la audiencia que fue concedida. Solicitó que se declare sin lugar la acción de inconstitucionalidad de ley de carácter general planteada y que se hagan las demás declaraciones legales que correspondan. **D) La Procuraduría General de la Nación** ratificó lo argumentado y pedido con ocasión de la audiencia que fue concedida. **E) El Ministerio Público** reiteró las argumentaciones y la solicitud que expuso en la contestación de la audiencia concedida.

#### CONSIDERANDO

--|---

Es función esencial de esta Corte, la defensa del orden constitucional, siendo el órgano competente para conocer de las acciones promovidas contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad.

En su labor, el Tribunal, con el único objeto de hacer prevalecer la supremacía de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico





guatemalteco, procede al estudio analítico requerido, a fin de determinar si la norma impugnada contraviene o no las disposiciones de aquella. En el caso de existir razones sólidas que demuestren en forma indubitable la transgresión al texto fundamental, deberá efectuar la declaratoria respectiva, quedando sin vigencia la norma inconstitucional.

Por el contrario, de no evidenciarse el vicio denunciado, la desestimación de la pretensión deviene imperativa, en aplicación del principio de conservación de la ley y la regla *in dubio pro legislatoris*, conforme la cual, no existiendo certidumbre sobre la concurrencia de aquel vicio, debe respetarse la voluntad del órgano investido de potestad normativa, conservando el acto político objetado. En este último escenario puede ocurrir también que la Corte, al efectuar análisis de la norma cuestionada y advertir que no acaece incompatibilidad entre esta y el texto constitucional, disponga denegar la acción promovida; sin embargo, como máximo intérprete de la Constitución y las leyes, proceda a desentrañar el verdadero sentido de la norma refutada, dejando asentado en su fallo cuáles son los alcances que deben conferirse al acto legislativo cuestionado; esto a efecto de que, en su aplicación, se opte siempre por adjudicarle el sentido que armonice con el texto de la Norma Suprema y no aquel que lo contradiga.

### NOCIONES GENERALES

Como cuestión preliminar, esta Corte estima pertinente citar que la Carta Democrática Interamericana establece que son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el



régimen plural de partidos y organizaciones políticas y la separación e independencia de los poderes públicos.

Con relación a los medios de comunicación cabe puntualizar, como cuestión preliminar, que estos son esenciales en la realización de elecciones democráticas. Una elección libre y justa no solamente se trata de la emisión de un voto en condiciones adecuadas, sino, además, de disponer de la información más relevante de los partidos políticos, candidatos y del propio proceso electoral, a efecto de que los electores estén en condiciones de hacer una selección inteligente e informada.

A efecto de asegurar precisamente esta libertad, es necesario sujetar el ejercicio de esa actividad a niveles de regulación razonables. Los medios gubernamentales, instrumentados sobre la base de recursos públicos, son necesarios para brindar justa cobertura y un acceso equitativo a los partidos [políticos] [*parte del texto del párrafo anterior y el presente fueron parafraseados y extraídos de la página web <http://aceproject.org/main/espanol/me/default>].*

### **De las libertades de expresión y de acceso a la información**

En lo que concierne a la **libertad de expresión**, cabe afirmar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ambos en su artículo 19, señalan que toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión. Este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

El derecho a la libertad de expresión es considerado como uno de los pilares de la democracia, ya que para la formación de una opinión pública



dinámica y plural, es indispensable contar con una sociedad suficientemente informada.

La libertad de expresión contiene dos dimensiones (individual y social), que poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente por el Estado de forma simultánea, para que el derecho sea realmente efectivo.

La dimensión individual comprende no solo el derecho de hablar o escribir libremente, sino que también el derecho a utilizar cualquier medio que se considere apropiado para difundir el pensamiento y las ideas, a fin de llegar al mayor número posible de personas.

Por otro lado, la dimensión social es entendida como el medio idóneo para el intercambio de ideas e información, con la finalidad de que se conozcan los diversos puntos de vista y el debate sea abierto y plural; este es el caso de los medios de comunicación.

Todo Estado parte del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como Guatemala, está comprometido ante la comunidad internacional a respetar y garantizar los derechos consagrados en ese instrumento, asegurando su aplicación a todas las personas localizadas en su territorio o bajo su jurisdicción.

En torno a la **libertad de acceso a la información** se ha afirmado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que la libertad de expresión abarca a su vez el derecho a buscar y recibir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea por medio escrito u oral, o en forma impresa o por cualquier otro medio.

En relación con la **democracia**, debe comprenderse que la participación efectiva de la sociedad en las decisiones democráticas depende de la información con la que cuente; mientras se observe de manera efectiva el derecho al acceso a



la información y se permita contar con un debate público, informado y transparente, las personas podrán asumir un papel activo en la toma de decisiones para fortalecer la vigencia del Estado democrático de derecho.

El derecho a la información tiene dos componentes claves: el derecho de “buscar” información y el derecho a “recibir” información.

El **primer elemento** se refiere a que todas las personas tienen el derecho a solicitar, entre otros, información y documentación contenida en archivos públicos o procesada por el propio Estado que se refiera a su persona, así como cualquier otro tipo de información que sea considerada de fuente pública o provenga de documentación oficial.

El **segundo elemento**, esto es el derecho a “recibir” información, se refiere a que todas las personas tienen derecho a recibir el mayor flujo de información posible sin que esta sea interrumpida y, a la vez, el derecho a que dicha información o idea provenga de distintas fuentes.

Las obligaciones que los Estados tienen respecto al derecho de las personas a buscar y recibir información incluyen no solo la obligación de no obstaculizar ni restringir el ejercicio de este derecho, sino que también la obligación de facilitar el acceso a la información en poder de las distintas autoridades e instituciones públicas, sobre asuntos de interés público dentro de los límites razonables y sin discriminación de ningún tipo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 35, establece que *“Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable*



conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones”. Se agrega que “es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho”. El citado precepto establece que la actividad de los medios de comunicación social es de interés público y, por lo tanto, en ningún caso podrán ser expropiados. Además, señala que no constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.

Sobre la libertad de información, el Artículo 5 de la Ley de Emisión del Pensamiento indica que es irrestricta y los periodistas tendrán acceso a todas las fuentes de información. Mientras tanto, en su Artículo 27 esa normativa indica que “Nadie puede ser perseguido ni molestado por sus opiniones; pero serán responsables ante la ley quienes falten al respeto, a la vida privada o a la moral, o incurran en los delitos y faltas sancionados por esta ley” [Fuente: Boletín No. 15 de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas.]

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Sobre la libertad de expresión del pensamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, en el caso Ricardo Canese versus Paraguay, cuya sentencia fue dictada el treinta y uno de agosto de dos mil cuatro, afirmó que “(...) con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (...) quienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es



*por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (...). Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión 'no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios'. En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente (...). Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia (...). La Corte considera importante resaltar que, en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y*



*partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión (...). El Tribunal considera indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. **La formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan. El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar (...)** [El resaltado no figura en el texto original.]*

#### **Corte de Constitucionalidad**

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad, respecto de la libertad de expresión y de emisión del pensamiento en un proceso electoral, ha afirmado que “(...) las ‘obligaciones atañedoras a la propaganda (...) competen, en forma exclusiva a la Ley Electoral y de Partidos Políticos’. Y no podría ser de otra manera, pues aun cuando dicha actividad propagandística se efectúe en los medios de comunicación y se refiera a la expresión de las noticias que los candidatos deseen transmitir respecto de su participación en los comicios, tal



*actividad tiene como objetivo llegar a uno de los sujetos del proceso electoral: los electores. Esto último hace que dicha actividad informativa se convierta en materia atañedora a los eventos electorales y que, por ende, deba regularse en la citada Ley Electoral (...) En el caso de aspectos como los que mencionan los solicitantes de la inconstitucionalidad no cabe la menor duda que el mismo atañe directamente al proceso eleccionario razón por la cual no puede pretenderse su inclusión en otro texto normativo. Atender este último criterio equivaldría a contrariar lo dispuesto por la Asamblea Nacional Constituyente que dispuso en el mencionado artículo 223 constitucional que todo lo atinente a dicha materia se debe normar en la ley de rango constitucional creada para tal efecto. Cabe hacer énfasis en el hecho de que la decisión de incluir dicho tema en la Ley Constitucional que rige la materia electoral -y no en aquella que norma la libertad de emisión del pensamiento- no es disposición que haya surgido de la decisión del Congreso de la República al efectuar la citada reforma de la Ley Electoral, sino que es una decisión tomada por el mismo órgano a quien el Pueblo de Guatemala encomendó la redacción de la Norma Máxima del país. Las reformas introducidas al texto de la Ley constituyen, en esencia, modificaciones a los parámetros dentro de los cuales debe permitirse a los partidos políticos ejercitar su derecho de efectuar campaña electoral y, a los electores, recibir la información que mediante ésta se transmita. En otros términos, fue decisión del mismo órgano que emitió la Constitución, disponer que dichos aspectos quedaran regulados en la Ley Electoral. De ahí que no pueda hablarse de contravención a las disposiciones de la Carta Magna por incluir dicho tema en la Ley Electoral y no en la de Emisión del Pensamiento, pues ello sería como afirmar que la Asamblea Nacional Constituyente -órgano emisor de la Constitución- contradijo sus propias*





*disposiciones al regular tal extremo en la Ley Electoral y de Partidos Políticos.”*

[Afirmaciones contenidas en el dictamen del cinco de marzo de dos mil dos, emitido en el expediente 1154-2001, y en las sentencias de veintiocho de marzo de dos mil seis, veintisiete de enero y diez de marzo, ambas de dos mil nueve, dictadas en los expedientes 2394-2004, 1084-2007 y 1348-2007, respectivamente].

---||---

### **ANÁLISIS DEL PLANTEAMIENTO SOMETIDO A CONOCIMIENTO DE ESTE TRIBUNAL**

En el presente caso, el solicitante de la inconstitucionalidad cuestiona la legitimidad de los Artículos 94 *Bis* del Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos (adicionado por el Artículo 26 del Decreto 26-2016 del Congreso de la República), y 62 *Quater* del Acuerdo 18-2007 del Tribunal Supremo Electoral, Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos (adicionado por el Artículo 28 del Acuerdo 273-2016 del Tribunal Supremo Electoral).

Por razón de método, el pronunciamiento de este Tribunal se efectuará, en primer orden, respecto del precepto de la citada ley constitucional y, en segundo lugar, se analizará el perteneciente al cuerpo reglamentario.

#### **I. Artículo 94 Bis del Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos.**

Dicho precepto establece que *“No será inscrito como candidato quien haga campaña a título individual a cargos de elección popular publicitando su imagen, en los diferentes medios de comunicación social, antes de la convocatoria oficial de elecciones sin perjuicio de las sanciones que procedan en contra de la*



*organización política, las asociaciones y fundaciones que lo promuevan. Previo a la sanción deberá agotarse el procedimiento establecido en el reglamento.”*

El accionante afirma que esa disposición normativa carece de legitimidad constitucional por ser contraria a los principios de seguridad jurídica, de legalidad de los actos de la administración pública o de sujeción de los funcionarios públicos a la Constitución y las leyes, a las libertades de acción y de emisión del pensamiento y a los derechos de elegir y ser electo, así como de participar en actividades políticas, reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en tratados internacionales en materia de derechos humanos. Lo anterior, con base en los motivos que quedaron resumidos en el apartado *Antecedentes* de esta sentencia.

En el Dictamen de quince de febrero de dos mil dieciséis, dictado en el expediente 4528-2015, como control preventivo de constitucionalidad normativa, esta Corte, respecto de la reforma que, en forma de adición, pretendía realizar en aquel momento el Congreso de la República, en relación con el Artículo 94 *Bis* de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, afirmó que “(...) *Se proyecta adicionar el artículo 94 Bis al Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos (...)*’ **Artículo 94 Bis. Propaganda ilegal de personas individuales.** *No será inscrito como candidato quien haga campaña a título individual a cargos de elección popular publicitando su imagen, en los diferentes medios de comunicación social, antes de la convocatoria oficial de elecciones sin perjuicio de las sanciones que procedan en contra de (sic) la organización política, las asociaciones y fundaciones que lo promuevan. Previo a la sanción deberá agotarse el procedimiento establecido en el Reglamento.*’ *Esta sanción prevista para personas individuales (...) se perfila como una de las*



formas que prevé el legislador para lograr que se respete, tanto por las organizaciones políticas como por todos los actores del proceso electoral, el plazo en el que puede realizarse campaña electoral. Prever que una persona, desde su ámbito individual, en apariencia ajeno al partido político, pueda incurrir en actos que inobserven las limitantes temporales que el legislador previó respecto de la campaña electoral **es una previsión razonable que no apareja violación a norma constitucional alguna.**[El realce no figura en el texto original, pero se destaca, a efecto de verificar que el texto ya había sido sometido a control preventivo de constitucionalidad y no se halló transgresión alguna al Magno Texto]. La imposibilidad de inscripción derivaría de los actos que el propio interesado en acceder a un cargo de elección popular ha ejecutado, debiendo, en consecuencia, sufrir la sanción correspondiente. Cabe resaltar que el propio precepto prevé que la sanción a que alude, procederá sólo después de haber agotado el procedimiento en el que se permita al sujeto efectuar la defensa que estime pertinente a sus intereses. – Con relación a la adición del artículo 94 Bis, esta Corte emite **DICTAMEN FAVORABLE.**”

Así también, en ese Dictamen esta Corte, respecto de la reforma que pretendía realizar en aquel momento el Congreso de la República, referente al Artículo 196 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, afirmó: “(...)se pretende reformar el artículo 196, el cual se refiere a la convocatoria a elecciones, cuya regulación sería: (...)’**Artículo 196. De la convocatoria.** El proceso electoral... dará inicio con la convocatoria, la cual será dictada por el Tribunal Supremo Electoral la segunda o tercera semana del mes de enero del año en el que se celebren dichas elecciones. El proceso electoral se dividirá en tres fases: **a)** (...)

**b)** La segunda fase será para la campaña electoral de todos los candidatos a



*cargos de elección popular, que dará inicio noventa días antes de la fecha en que se celebren las elecciones generales hasta treinta y seis horas antes de la elección convocada (...)'- Del examen del contenido de la reforma propuesta se aprecia que la modificación incide en el desarrollo del proceso electoral, variando sustancialmente la regulación actual, en tanto se identifican tres fases definitivas en el contexto de su desarrollo: (...)ii) la campaña electoral, que inicia noventa días antes de la fecha de la elección (...) – De esa cuenta (...) se identifica un período concreto de campaña electoral, único lapso en el que sería válido realizar propaganda (...). Con relación a la propuesta de reforma del artículo 196, esta Corte emite DICTAMEN FAVORABLE (...)"*

También, en ese Dictamen esta Corte, respecto de la reforma que pretendía realizar en aquel momento el Congreso de la República, referente al Artículo 219 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, afirmó:“(...) *El proyecto remitido (artículo 64) propone reformar el artículo 219, cuyo texto quedaría de la manera siguiente: ‘Requisitos de la propaganda electoral y garantía de su ejercicio. La propaganda electoral es toda actividad, ejercida únicamente durante el proceso electoral, realizada por las organizaciones políticas, coaliciones, candidatos, afiliados, simpatizantes, personas jurídicas individuales y colectivas, con el objeto de difundir programas de gobierno; captar, estimular o persuadir a los electores; así como, promover políticamente a ciudadanos, afiliados o candidatos, por medio de la celebración de reuniones públicas, asambleas, marchas, o a través de medios de comunicación escritos, televisivos, radiales televisión por cable, Internet y similares. – Para los efectos de la calificación del proselitismo se estará a lo establecido en la literal h) del artículo 20 de la presente Ley, la propaganda electoral es libre, sin más limitaciones que las establecidas en*



esta Ley y de los actos que sean constitutivos de delitos, que ofendan la moral o afecten al derecho de propiedad o el orden público. **La propaganda electoral tiene el límite temporal de ejercerse exclusivamente en la segunda fase indicada en el artículo 196 de esta Ley.** Corresponde al Tribunal Supremo Electoral determinar el apego a lo establecido en el presente párrafo. –Desde el día que da inicio la campaña político electoral, hasta veinticuatro horas después de concluido el proceso electoral, ninguna autoridad podrá condicionar, impedir o remover propaganda electoral en los lugares legalmente autorizados por el Tribunal Supremo Electoral. – Ninguna autoridad podrá impedir las manifestaciones o reuniones públicas dispuestas con fines de propaganda electoral, desde el momento en que inicia la segunda fase del proceso electoral al que se refiere el artículo 196 de la presente Ley, hasta treinta y seis horas antes de la señalada para el inicio de la votación; para el efecto, las organizaciones políticas deberán dar aviso a la Gobernación Departamental respectiva. –Durante el proceso electoral corresponde con exclusividad al Tribunal Supremo Electoral la aplicación de toda disposición legal o reglamentaria aplicable a la propaganda electoral (...). La modificación proyectada repercute en las actividades de propaganda electoral que se realicen en el contexto del proceso electoral. La primera cuestión que resalta es la inclusión, en el texto de la ley constitucional, de los alcances y contenido de aquel concepto; así, se advierte que en la propuesta remitida se acogió la sugerencia expresada en el dictamen de dos mil catorce (expediente 5352-2013), en cuanto a ampliar el concepto en referencia a fin de incluir el conjunto de las distintas actividades que componen la propaganda electoral, sin limitarlo a la mera inducción a votar por determinada opción política.



Por consiguiente, se aprecia que con la modificación pretendida, la normativa

electoral incorporaría no solo las distintas acciones que podrían realizarse en el contexto de la **propaganda electoral**, es decir: **a) la difusión de programas de gobierno; b) la captación, estímulo y persuasión al elector; y c) la promoción política de ciudadanos, afiliados y candidatos**; sino que limitaría expresamente la realización de tales actividades al periodo de proceso electoral, y dentro de este, a la fase específica de campaña electoral que señala el artículo 196, cuya reforma también se pretende, fase que iniciaría noventa días previos a la fecha de la elección y finalizaría treinta y seis horas antes de la votación. – En ese contexto, cabe señalar que el **concepto de propaganda electoral, conforme a la reforma propuesta, se diferenciaría del que concierne al proselitismo** (propio de la época no electoral que encontraría acogida en el inciso h) del artículo 20, cuya adición se proyecta), en los términos siguientes: **'acciones y actividades de formación y capacitación, organización y difusión de su ideología, programa político, propuestas políticas, posiciones políticas, convocatorias y cualquier otra actividad referida al funcionamiento de las organizaciones políticas, así como su difusión en medios de comunicación'**. De esa cuenta, **todo lo referente a la captación del voto y la promoción de candidatos, por cualquier forma y medios, configuran actividades de propaganda electoral, las que solo sería lícito realizar en la fase específica reservada por la legislación para tales efectos.** –Asimismo, la propuesta de modificación al artículo bajo análisis se refiere a los sujetos que eventualmente podrían incurrir en actos de propaganda electoral, recogiendo un listado que denota la intención del legislador por incluir a todos aquellos que, de una forma u otra, intervienen en tales actividades. –En tal sentido, resalta que la reforma proyectada incluye entre quienes realizan actividades de propaganda electoral,



además de organizaciones políticas, coaliciones y candidatos (los que por lógica están facultados para ello), a otros sujetos a saber: **a) afiliados; b) simpatizantes; c) otras personas individuales distintas a candidatos y afiliados; y d) otras personas jurídicas distintas a organizaciones políticas. –La inclusión de ese conjunto de sujetos, además de denotar que las actividades de propaganda electoral se consuman con la sola intervención de cualquiera de estos, también conlleva hacerlos responsables por la comisión de infracciones a la normativa electoral en esta materia, ámbito en el que resulta necesario hacer remisión a lo considerado respecto de los artículos 90, 94 Bis y 125, literal x) (...)**

En todo caso, dada la amplitud del concepto legal, se hace necesario destacar que **cualquier prohibición en este ámbito, y la eventual sanción sobreviniente, no aplicarían si la persona expresa su parecer en asambleas, marchas u otro tipo de reuniones públicas, o si lo hace amparado en la libertad de expresión que le garantiza el artículo 35 constitucional, en el sentido de que, sin incurrir en una encubierta y, por ende prohibida difusión de propaganda política contratada en los medios, se limita a exponer su opinión o criterio conforme a los parámetros que determina la Ley de Emisión del Pensamiento y sujeto, por consiguiente, a las responsabilidades que esta determina (...)** Al respecto, se recoge en la propuesta que es competencia del Tribunal Supremo Electoral velar por el cumplimiento de la normativa correspondiente, para lo cual dicha autoridad está facultada para emitir la reglamentación necesaria que le permita cumplir su cometido (...)

Con relación a la propuesta de reforma del artículo 219 esta Corte emite **DICTAMENTE FAVORABLE.**”[Los resaltados son propios].



Resulta necesario destacar que, ni en aquella ocasión [lo que se desprende

de las partes conducentes transcritas del dictamen emitido por este Alto Tribunal] ni en esta oportunidad, la Corte advierte contravención al Magno Texto en el contenido de la norma cuestionada, en virtud de que esta regula prohibición de los actores políticos [organizaciones políticas, candidatos, simpatizantes y afiliados] de realizar propaganda en época no electoral.

Esta Corte, en los Dictámenes 5352-2013 y 4528-2015, este último ya citado, al hacer referencia a la necesidad de implementar mecanismos que abonaran en la pureza y transparencia de los procesos electorales, hizo alusión a una serie de limitaciones que el legislador podría disponer para alcanzar ese objetivo. En aquellas ocasiones esta Corte recomendó tanto al legislador constituyente derivado, como a la autoridad electoral correspondiente, examinar las posibilidades de ampliar el concepto de propaganda electoral en referencia a fin de incluir el conjunto de las distintas actividades que la componen, sin limitarlo a la mera inducción a votar por determinada opción política.

De ahí que, precisamente, la prohibición a tales actores políticos de que puedan realizar propaganda en época no electoral, guarda armonía con aquella recomendación. El hecho de que sea el Tribunal Supremo Electoral el encargado de analizar y establecer tales circunstancias, atiende a la finalidad de procurar un trato igualitario para cada uno de los actores en cuanto al acceso a los medios de comunicación social y una objetiva distribución de espacios y tiempos entre las organizaciones políticas.

En tales preceptos legales, de carácter estrictamente electoral, deben considerarse los elementos básicos de la campaña política, la cual comprende, además de la difusión de programas de gobierno por parte de las organizaciones políticas y sus personeros; la captación, estímulo y persuasión al elector; la





promoción política de ciudadanos, afiliados y candidatos; las acciones y actividades de formación y capacitación, organización y difusión de su ideología, programa político, propuestas políticas, posiciones políticas, convocatorias y cualquier otra actividad referida a su funcionamiento, así como su difusión en medios de comunicación. De esa cuenta, todo lo referente a la captación del voto y la promoción de candidatos, por cualquier forma y medios, configuran actividades de propaganda electoral, las que solo sería lícito realizar en la fase específica reservada por la legislación para tales efectos; es decir, la segunda etapa que señala el Artículo 196, literal b), de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, periodo que iniciaría noventa (90) días previos a la fecha de la elección y finalizaría treinta y seis (36) horas antes de la votación.

De ello, resulta claro que cualquier actividad de propaganda electoral realizada fuera del marco temporal establecido en la ley encuadra en el supuesto de ser “*anticipada*”, debido a que busca el posicionamiento privilegiado de un candidato o partido político a futuro, lesionando con premeditación todo el sistema electoral. Las consecuencias jurídicas que apareja el acaecimiento de tal situación están reguladas, precisamente, en la norma electoral impugnada, aparte de otras. Asimismo, los matices, límites materiales y temporales, están determinados en la normativa electoral vigente. Además, como norma rectora del proceso eleccionario, atiende el principio de seguridad y certeza jurídica, teniendo en consideración que los actores deben saber con claridad cuáles son sus derechos y cuáles son sus obligaciones, así como conocer las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento.

La consecuencia que conlleva que una persona realice propaganda ilegal está descrito en el Artículo 94 *Bis* de la Ley Electoral y de Partidos Políticos [No



será inscrito como candidato quien haga campaña a título individual a cargos de elección popular publicitando su imagen, en los diferentes medios de comunicación social, antes de la convocatoria oficial de elecciones] y desarrollado en el Artículo 62 *Quater* de su Reglamento, estableciendo el procedimiento a seguir, en caso de infracción a aquella norma prohibitiva, así como los medios de impugnación que el infractor tiene a su alcance para recurrir cualquier eventual sanción sobreviniente, garantizando así al ciudadano responsable los derechos a un debido proceso, de defensa y a recurrir que la Constitución Política y tratados internacionales le confieren.

Respecto a la conculcación del derecho a la libre expresión que se denuncia, del contenido de la norma objeto de señalamiento se establece que, si bien puede ser que una de las formas de comisión de la infracción sea la expresión verbal o de cualquier otra índole, la prohibición no va dirigida a que ningún sujeto pueda expresarse libremente, sino a que se publicite la imagen personal en los diferentes medios de comunicación social antes de la convocatoria oficial de elecciones; por lo tanto, del contenido de los supuestos normativos del Artículo 94 Bis bajo análisis, no se aprecia incompatibilidad con el Artículo 35 constitucional.

Tal afirmación permite concluir que la regulación a la que se refiere el solicitante de la inconstitucionalidad, no conlleva limitación a la libertad de expresión del pensamiento, sino que constituye regulación de la actividad de los actores políticos en los procesos electorales.

### **Reserva interpretativa**

Con relación a la discrecionalidad de las sanciones que le corresponde imponer al Tribunal Supremo Electoral, la Ley Electoral y de Partidos Políticos



establece con precisión los supuestos aplicables y las sanciones a imponer, lo cual garantiza la observancia del principio de legalidad. De conformidad con lo que regula el Artículo 121 de la Ley de la materia, la competencia del referido Tribunal es estrictamente electoral y bajo ningún supuesto se extiende al juzgamiento de actos que competen al ámbito penal del Derecho. De acuerdo con la legislación relacionada, sus facultades se circunscriben a la imposición de sanciones administrativas y, en caso de tener conocimiento de un acto que pudiera ser constitutivo de delito o falta, debe limitarse a ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes. En todo caso, sus actuaciones como máxima autoridad electoral, están sujetas a control de constitucionalidad.

En cuanto a la seguridad jurídica, se estima que la norma impugnada cumple con el requerimiento de brindar certeza acerca de la conducta exigida para los sujetos a los que va dirigida y que dichas personas saben que el encuadramiento de su conducta en los supuestos normativos acarrea para los destinatarios, la imposición de sanción determinada en la misma regla jurídica.

Asimismo, en referencia a la libertad de acción, la norma objeto de reproche regula prohibición para que el sujeto pasivo se abstenga de incurrir en la conducta en ella descrita y que, en caso de hacerlo, se le impondrá sanción, de tal cuenta que siendo precisamente la disposición la que regula la prohibición que se objeta, no se puede, en este caso, alegar vulneración al derecho de libertad de acción, que a su vez se ve condicionado a una conducta lesiva del ordenamiento jurídico descrita en la norma objeto de reproche.

El solicitante aduce que se violan los derechos políticos de elegir y ser electo, al permitir que el Tribunal Supremo Electoral decida impedir la participación de determinados candidatos. Esta Corte descarta ese señalamiento



en atención a que, dentro del ámbito material de regulación propio de la Ley Electoral, al normar lo concerniente a la lesión al bien jurídico tutelado de la pureza del proceso electoral y del equilibrio necesario para mantenerlo, se determinó que fuera precisamente el máximo Tribunal en materia electoral el que, luego de seguido el procedimiento respectivo y probada la infracción, aplicara la consecuencia normativa, en este caso no inscribir al infractor para evitar su participación en la contienda electoral de la que se trate. Por lo anterior, se determina que no existe invasión a la esfera jurisdiccional, cuando la competencia para determinar el hecho antijurídico se encuentra determinada en una disposición de rango constitucional, que atribuye la potestad de conocimiento del caso a un órgano electoral, en atención a que se trata de ese ámbito el que está siendo conocido y cuyos fines pueden verse vulnerados al infringir la norma objetada.

### CONCLUSIONES

Esta Corte, al efectuar análisis del apartado normativo cuestionado, no advierte que esta contenga la inderterminación ni la vaguedad alegada por el accionante, en virtud de que, en correcta interpretación y en armonía con la legislación electoral vigente, debe entenderse que está prohibida la campaña política en espacios de noticieros o medios informativos de cualquier índole, debiendo entenderse que lo prohibido es el desarrollo de la actividad que en la contienda electoral se conoce públicamente como *campaña disfrazada de noticia*; es decir, aquellas actividades que, dándoles la apariencia de noticia, buscan promover la imagen de una agrupación política o de un candidato. Distinto de aquellas actividades de discusión abierta en las cuales se invitan a personas [panelistas] que se encuentran participando en una contienda electoral para ser



cuestionados sobre sus propuestas de trabajo.

Ya lo consideró este Tribunal, respecto de la reforma que se pretendía realizar al Artículo 219 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, en uno de los dictámenes referidos [el proferido en el expediente 4528-2015]: *“(...) se hace necesario destacar que cualquier prohibición en este ámbito [en referencia a la propaganda electoral], y la eventual sanción sobreviniente, no aplicarían si la persona expresa su parecer en asambleas, marchas u otro tipo de reuniones públicas, o si lo hace amparado en la libertad de expresión que le garantiza el artículo 35 constitucional, en el sentido de que, sin incurrir en una encubierta y, por ende, prohibida difusión de propaganda política contratada en los medios, se limita a exponer su opinión o criterio conforme a los parámetros que determina la Ley de Emisión del Pensamiento y sujeto, por consiguiente, a las responsabilidades que esta determina (...)”*.

Al respecto, cabe traer a cuenta la sentencia dictada el treinta y uno de agosto de dos mil cuatro, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ricardo Canese versus Paraguay, en el que ese órgano internacional efectuó pronunciamiento en cuanto a las vertientes que atañen a la libertad de expresión de pensamiento, precisando que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Desde esa perspectiva, aquel Tribunal internacional ha asegurado que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica



también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Con base en esa dimensión de la libertad de expresión, la Corte en mención ha asegurado que es indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. La trascendencia de la citada libertad estriba en que la formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan. Por ello, el debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos, así como de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones, de manera que los electores puedan formar su criterio para votar.

Ese es un lineamiento de trascendental importancia que, para la aplicación del precepto bajo estudio, debe ser observado por las organizaciones políticas, los electores y, en especial, por las autoridades encargadas de los comicios. Debe existir la posibilidad de que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. **No resulta razonable ni admisible que bajo pretexto de proteger la pureza del proceso electoral, se dispongan medidas que coarten cualquiera de las vertientes que aquel órgano del Sistema Interamericano ha reconocido que conforman la libertad de expresión del pensamiento.**



Los objetivos delineados por la citada Corte Interamericana se comprenden válidamente perseguidos mediante la realización de foros y paneles que forman parte de la actividad cívica propia de un proceso electoral. Es por esa circunstancia que ese tipo de actividades con los candidatos a cargos públicos no podrían prohibirse en atención a que forman parte de las prácticas que conllevan el legítimo ejercicio cívico que demanda todo proceso electoral celebrado dentro de un régimen de gobierno democrático. Lo que no podría hacer el candidato, al momento de participar en ese tipo de actividades, es llamar al voto al espectador.

**II. Cuestionamientos al Artículo 62 Quater del Acuerdo 18-2007 del Tribunal Supremo Electoral, Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos (adicionado por el Artículo 28 del Acuerdo 273-2016 del Tribunal Supremo Electoral).**

*“Artículo 62 Quater. Procedimiento en cuanto a la actividad de propaganda ilegal de personas individuales. A quien de acuerdo a la actividad descrita en el artículo 94 Bis de la Ley, publicite su imagen, promoviendo su figura en época no electoral simulando noticias (infomerciales) o presentaciones apolíticas, o valiéndose para el efecto de organizaciones políticas, o utilizando a otras personas individuales y/o jurídicas, fundaciones, asociaciones lucrativas y no lucrativas u otras entidades, o realizando otras actividades análogas, será sancionado de conformidad con el procedimiento siguiente. –El Registro de Ciudadanos o el Tribunal Supremo Electoral notificará a los interesados de conformidad con la ley o mediante una sola publicación en el Diario Oficial, indicando que se encuentra comprendido por lo menos en una de las actividades de propaganda ilegal reguladas en la normativa electoral vigente, advirtiéndole que su actuar constituye impedimento para negarles [sic] su postulación e*



*inscripción como candidato o candidata para cargos de elección popular en el evento electoral. Se fijará un plazo de ocho días para suspender la actividad o actividades que se traten. – Dentro del plazo fijado podrá comparecer por escrito y declarar bajo juramento, sobre los extremos siguientes: a) Que suspende inmediatamente la actividad de propaganda ilegal; b) Que dentro del plazo aludido, ha retirado la propaganda ilegal instalada y/o publicada por cualquier medio; c) Que aporte la prueba documental que estime pertinente; o en su caso, d) Manifestar lo que a su derecho compete. – Durante los quince días siguientes al vencimiento del plazo, el Tribunal analizará las declaraciones y las pruebas aportadas; efectuará las verificaciones pertinentes, y dentro de los cinco días siguientes emitirá la resolución que corresponda.”*

El accionante afirma que la norma transcrita carece de legitimidad constitucional por ser contraria a los principios de seguridad jurídica, de legalidad de los actos de la administración pública o de sujeción de los funcionarios públicos a la Constitución y las leyes, libertades de acción y de emisión del pensamiento, de elegir y ser electo, así como de participar en actividades políticas, reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en tratados internacionales en materia de derechos humanos, por las razones que quedaron asentadas en el apartado *Antecedentes* de esta sentencia.

Respecto de este precepto cabe citar que esta Corte, en sentencia de veintiocho de mayo de dos mil veinte, dictada en el expediente 6134-2018, dispuso que, para mejor comprensión, era necesario traer a cuenta algunos elementos de análisis relacionados con la temática objeto de regulación en la disposición reglamentaria cuestionada, habiendo citado que:



**A) Respecto de la regulación constitucional del régimen político electoral**



## guatemalteco

Citó esta Corte que, en el artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala, concerniente a la “**Libertad de formación y funcionamiento de las organizaciones políticas**”, de manera general, se establece que “*El Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas y sólo tendrán las limitaciones que esta Constitución y la ley determinen. Todo lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, autoridades y órganos electorales y proceso electoral, será regulado por la ley constitucional de la materia...*” Lo normado implica que los aspectos puntuales sobre el ejercicio de los derechos políticos y el desarrollo del proceso electoral deben ser regulados en la ley constitucional emitida para el efecto. Dentro de esta temática queda comprendida aquella concerniente a la propaganda electoral y sus correspondientes limitaciones.

### **B) Referente a la regulación legal sobre el ejercicio de la propaganda electoral y pronunciamientos de esta Corte**

En la sentencia citada, este Tribunal sostuvo que sobre la base del mandato expreso contenido en el precepto normativo constitucional antes relacionado, la Asamblea Nacional Constituyente emitió el Decreto 1-85, que contiene la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

Se citó que en el Artículo 219 de la ley en mención se regulan los “**Requisitos de la propaganda garantía de su ejercicio**”. En esta se define ese sustantivo, refiriendo que “(...) *propaganda electoral es toda actividad, ejercida únicamente durante el proceso electoral, realizada por las organizaciones políticas, coaliciones, candidatos, afiliados, simpatizantes, personas jurídicas individuales y colectivas, con el objeto de difundir programas de gobierno; captar,*



*estimular o persuadir a los electores; así como, promover políticamente a ciudadanos, afiliados o candidatos, por medio de la celebración de reuniones públicas, asambleas, marchas, o a través de medios de comunicación escritos, televisivos, radiales, televisión por cable, Internet y similares (...)* **La propaganda electoral tiene el límite temporal de ejercerse exclusivamente en la segunda fase indicada en el artículo 196 de esta Ley (...)** [La negrilla no aparece en el texto del enunciado normativo transcrito].

Se adujo que debe tenerse presente que el contenido actual del artículo antes evocado es producto de una reforma, razón por la cual esta Corte, previo a su aprobación por el Congreso de la República de Guatemala, emitió dictamen favorable. Ello se produjo, como se vio con anterioridad, en pronunciamiento de quince de febrero de dos mil dieciséis [expediente 4528-2015].

Se destacó que en el dictamen relacionado esta Corte expresó su aquiescencia con la propuesta de modificación, sobre la base de que recoge el criterio expresado en la sentencia de tres de julio de dos mil catorce [expediente 5621-2013], respecto a las actividades que pueden considerarse como propaganda electoral, a saber: *“En el artículo 62bis del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos (Acuerdo 18-2007, reformado por el 41-2011, del Tribunal Supremo Electoral) está preceptuado: i) que propaganda electoral es toda actividad organizada y llevada a cabo por partidos políticos o comités cívicos electorales, encaminadas a la promoción de candidatos, difusión y explicación de sus programas de gobierno; utilizando para ello medios de comunicación auditivos, visuales, interpersonales y redes sociales o cualesquiera otros que sean creados, en forma gráfica, fonética, ideológica, directa, indirecta, sugerida o implícita; [...]* Las anteriores definiciones constituyen el parámetro normativo que



debe utilizarse para calificar, en cada caso concreto, si un determinado acto debe ser considerado propaganda electoral o proselitismo. Asumiéndolas como premisa se establece que **la propaganda electoral tiene por finalidad fundamental dar a conocer a un candidato –o probable candidato– o a un programa de gobierno propuesto por un partido político o comité pro formación de un partido político, con miras a su participación en un proceso electoral...** [la negrilla no aparece en el texto de la sentencia transcrita].

Se hizo énfasis en relación a que, como bien refiere el Artículo 219 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, las actividades de propaganda electoral tienen como límite temporal que podrán ejercerse únicamente en la segunda fase del proceso electoral, la que, según lo regulado en el Artículo 196 de ese cuerpo legal, será para “*la campaña electoral*” y “*dará inicio noventa días antes de la fecha en que se celebren las elecciones generales hasta treinta y seis horas antes de la elección convocada*”. De esa cuenta, la propaganda realizada fuera de ese período debe considerarse contraria a la ley y es sancionada. Por ello mismo, el Artículo 223, literal ñ), del mismo cuerpo legal establece como prohibición durante cualquier proceso electoral: “*Realizar actividades de propaganda anticipada*”, pudiendo sancionarse a las organizaciones políticas que incurran en esa contravención.

Para el caso de que la realización de la propaganda ilegal sea atribuible no a una organización política, sino que a una persona individual, la ley constitucional mencionada igualmente sanciona ese tipo de actividades, disponiendo en el Artículo 94 Bis lo siguiente: “**Propaganda ilegal de personas individuales.** No será inscrito como candidato quien haga campaña a título individual a cargos de elección popular publicitando su imagen, en los diferentes medios de



*comunicación social, antes de la convocatoria oficial de elecciones sin perjuicio de las sanciones que procedan en contra de la organización política, las asociaciones y fundaciones que lo promuevan. Previo a la sanción deberá agotarse el procedimiento establecido en el reglamento”.*

**C) En cuanto a la regulación reglamentaria relativa al ejercicio de la propaganda electoral**

Sobre este particular, en la sentencia dictada en el expediente 6134-2018, se afirmó que, en razón de las atribuciones reguladas en los incisos e) y p) del Artículo 125 de la ley en mención, el Tribunal Supremo Electoral emitió el Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual contiene las disposiciones que dan operatividad a los enunciados legales comentados en la literal anterior; dentro de estos: **i)** el Artículo 62 Bis, que define los conceptos “*proselitismo*” y “*propaganda electoral*”, expresando concretamente con relación a este último que “[e]s toda actividad organizada y llevada a cabo de conformidad con la literal b) del artículo 196 de la Ley, durante la segunda fase del proceso electoral por los partidos políticos, comités cívicos electorales, por si o en coalición, encaminadas a promoción de candidatos, difusión y explicación de sus programas de gobierno, utilizando para ello los medios de comunicación definidos en este Reglamento”, **ii)** el Artículo 69, relativo a los límites temporales de la propaganda electoral, la cual podrá realizarse exclusivamente “*en la segunda fase del proceso electoral, que inicia noventa días antes de la fecha en que se celebren elecciones generales, hasta treinta y seis horas antes de los comicios a que convoque el Tribunal Supremo Electoral*” y **iii)** el Artículo 62 Quater –objeto de la inconstitucionalidad que se examina–, concerniente al procedimiento que se activa cuando se incurre en la infracción señalada en el Artículo 94 Bis de la



referida ley.

En virtud de ello, en el citado pronunciamiento, este Tribunal advirtió que el último de los artículos mencionados –el 62 Quater del Reglamento– tiene la siguiente estructuración: **a)** en el primer párrafo se establecen las actividades que constituyen infracción: *“A quien de acuerdo a la actividad descrita en el artículo 94 Bis de la Ley publicite su imagen, promoviendo su figura en época no electoral simulando noticias (infomerciales) o presentaciones apolíticas, o valiéndose para el efecto de organizaciones políticas, o utilizando a otras personas individuales y/o jurídicas, fundaciones, asociaciones lucrativas y no lucrativa u otras entidades, o realizando otras actividades análogas, será sancionado de conformidad con el procedimiento siguiente”*; **b)** en el segundo párrafo se hace relación del procedimiento, disponiendo cómo se hará saber al supuesto infractor que ha incurrido en una conducta no permitida, formulándosele advertencia de que debe cesar ese proceder y concediéndole plazo para ello; expresamente, se dispone: *“El Registro de Ciudadanos o el Tribunal Supremo Electoral notificará a los interesados de conformidad con la ley o mediante una sola publicación en el Diario Oficial, indicando que se encuentra comprendido por lo menos en una de las actividades de propaganda ilegal reguladas en la normativa electoral vigente, advirtiéndole que su actuar constituye impedimento para negarles su postulación e inscripción como candidato o candidata para cargos de elección popular en el evento electoral. Se fijará un plazo de ocho días para suspender la actividad o actividades que se traten”*; debe tenerse presente que este párrafo debe ser interpretado en congruencia con el subsiguiente, dado que conceder el plazo a que se hace referencia también tiene el propósito de dar la posibilidad de asumir las conductas que se detallan en la siguiente literal; **c)** en el tercer párrafo se



establece: “*Dentro del plazo fijado podrá comparecer por escrito y declarar bajo juramento, sobre los extremos siguientes: a) Que suspende inmediatamente la actividad de propaganda ilegal; b) Que dentro del plazo aludido, ha retirado la propaganda ilegal instalada y/o publicada por cualquier medio; c) Que aporta la prueba documental que estime pertinente; o en su caso, d) Manifestar lo que a su derecho compete*”; con ello, queda en evidencia que la disposición reglamentaria concede la oportunidad al interesado de asentir o refutar los señalamientos que se le hacen; incluso puede aportar la prueba documental pertinente; y **d)** en el último párrafo se dispone que “*Durante los quince días siguientes al vencimiento del plazo, el Tribunal analizará las declaraciones y las pruebas aportadas; efectuará las verificaciones pertinentes, y dentro de los cinco días siguientes emitirá la resolución que corresponda*”; entiende esta Corte que lo prescrito concierne al plazo para emitir la resolución respectiva, imponiendo o no la sanción establecida en la ley que se desarrolla: la no inscripción del infractor como candidato.

**D) Sobre la restricción de la propaganda electoral al período establecido para el efecto y su confrontación con el derecho a la libertad de expresión**

En primer término, la sentencia aludida expresó que ha de indicarse que las definiciones sobre *propaganda electoral* que quedaron plasmadas en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, su reglamento y los pronunciamientos jurisdiccionales de esta Corte contienen las notas características relevantes que permiten determinar cuándo se está frente a una actividad de ese tipo. De esa cuenta, aunque ninguna expresión normativa o jurisdiccional puede ser considerada infalible, *prima facie* puede asumirse infundado el señalamiento de oscuridad de aquel concepto.



No obstante lo anterior, con la intención de procurar apoyo doctrinal evocó la definición que aporta Margarita Soler Sánchez, quien refiere que la propaganda electoral la constituyen el “*conjunto de actividades llevadas a cabo especialmente por los partidos y los candidatos durante el período de la campaña electoral a fin de convencer el voto de los electores hacia una determinada opción*”. [Soler Sánchez, Margarita, *Campañas electorales y democracia en España*, Castelló de la Plana, Publicación de la Universitat Jaume I, 2001, página 74]. Tomando como directriz esa definición, ha de entenderse que se hace propaganda electoral cuando se desarrollan actividades pretendiendo llegar al elector, persuadirlo y conseguir su voto. Para ese efecto, el ente que rige el proceso eleccionario establece pautas de cuándo debe ser desarrollado –período de campaña electoral–; de esa manera, fuera de esos tiempos, la propaganda habría de considerarse no permitida.

Igualmente, en el pronunciamiento citado estimó que pudiera pensarse que establecer límites temporales para el desarrollo de la propaganda electoral conlleva tensión con el derecho de libre expresión del pensamiento; no obstante, debe tenerse presente que, con relación al ejercicio de ese derecho fundamental, existen dos modelos desarrollados en la doctrina; a saber: **a)** el **clásico**, que deriva del liberalismo europeo y que presupone que permitir la libre expresión de ideas contribuye directamente a la mejora, tanto personal como social; según este, en un momento dado, la equidad puede entrar en tensión con la libertad de expresión; para enfrentar ese dilema, deviene necesario ponderar y equilibrar ambos valores, prefiriendo a uno sobre el otro para el caso concreto; siendo justificada la intervención de la autoridad únicamente en casos de tensión, y **b)** el **democrático**, construido a partir de diversos fallos de la Suprema Corte de los



Estados Unidos de América y bautizado así por el constitucionalista Owen Fiss, quien enfatiza la función política de la libertad de expresión; en este modelo se entiende que la equidad, además de ser un valor distinto a la libertad de expresión, es una condición propia de esta última; en tal virtud, se debe tener cuidado porque si uno o pocos interlocutores son capaces de acaparar el foro colectivo de la deliberación, excluyendo las voces plurales o disidentes, aquella – la deliberación– se empobrece; por ello mismo, la autoridad puede intervenir con el fin de garantizar un mínimo de pluralidad y fomentar la equidad entre los interlocutores de la deliberación colectiva [Cfr.: Madrazo Lajous, Alejandro, Libertad de expresión y equidad. La reforma electoral de 2007 ante el Tribunal Electoral, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, páginas: 15 a 17].

La posibilidad de entender la existencia de dos posiciones contrapuestas sobre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, por parte de los actores políticos, permitió a esta Corte advertir que, en gran medida, las reformas recientes de la Ley Electoral y de Partidos Políticos propenden a que el sistema electoral guatemalteco, y más concretamente lo relativo al desarrollo de la propaganda electoral, se ajuste a los cánones del modelo democrático, posibilitando que la autoridad en la materia establezca las reglas a que deben sujetarse todos los contendientes y funja como árbitro, a efecto de no permitir que quienes no observen tales directrices tomen ventaja sobre otros; todo ello, en aras de la equidad en su participación.

Se citó en ese fallo que dentro del marco del modelo democrático del ejercicio de la libertad de expresión y en aras de un proceso electoral justo, equánime y ordenado, se estima afortunado que la Ley Electoral y de Partidos





Políticos consagre como infracciones el desarrollo de propagandas electorales ilegales por parte de los partidos políticos o de personas individuales; también, resulta legítimo que la máxima autoridad electoral local –el Tribunal Supremo Electoral–, en ejercicio de su potestad reglamentaria, establezca los procedimientos tendientes a imponer –o no– las respectivas sanciones.

En ese sentido, se expresó que la prohibición de las actuaciones que podrían configurar actos de propaganda electoral, fuera del período establecido para ese propósito, debe ser entendida en su justa dimensión, pues, como ya se indicó en líneas precedentes, la ley de la materia, su reglamento y los pronunciamientos de esta Corte son precisos en establecer qué actuaciones pueden ser consideradas como tales; en resumidas cuentas, son las acciones que buscan colocar a un partido político o a un potencial candidato en las preferencias electorales de los votantes –o que tengan por objeto influir en el voto del electorado– las que pueden estimarse proscritas. En tal virtud, se afirmó, deviene insustentado asumir que se hace campaña electoral y que es merecedora de una sanción, la persona –aunque tenga una afiliación política conocida– que participa en un medio de comunicación social, expresando sus puntos de vista sobre los problemas nacionales o sobre cualquier tópico, aportando propuestas respecto del correcto ejercicio de la gestión pública. Entenderlo de esa manera, entrañaría anular el debate de ideas, el cual es necesario en una sociedad democrática.

Se citó que, en la actualidad, adscribir al modelo democrático de la libertad de expresión en el ámbito político electoral entraña grandes dificultades, dada la variedad de posibilidades de comunicación que presentan los medios, principalmente televisivos y electrónicos. Por ello, los alcances de la autoridad reguladora deben ir más allá de lo que llanamente puede ser considerado un acto



de propaganda electoral, tal como cuando se encubre esa naturaleza; ese es el caso de lo denominado en la jerga publicitaria como “*infomercial*” y que ha permeado el espacio político electoral. Si bien el Diccionario de la Lengua Española aún no registra ese vocablo, en el *Concise Oxford English Dictionary*, de la Universidad de Oxford, se encuentra la siguiente definición: “*An advertising film which promotes a product in an informative and supposedly objective style*” [Véase: *Concise Oxford English Dictionary, luxury edition*, Nueva York, Oxford University Press, décimo segunda edición, página 729], lo que traducido significa: “*Un filme –o película– publicitario que promueve un producto con un estilo informativo y supuestamente objetivo*”. Así, en el ámbito electoral, se está frente a un “*infomercial*” cuando, con la fachada de información periodística, nota, reportaje o programa, filme o video de otra naturaleza, se encubre un acto propagandístico electoral.

Respecto del uso ilegítimo de esa modalidad de publicidad electoral se citó a Jorge Fernández Ruiz, quien refiere: “*Una nueva modalidad de la propaganda política es el **infomercial**, producto resultante del empleo combinado de la mercadotecnia y la publicidad para multiplicar exponencialmente la cosecha de votos; se empezó a utilizar como técnica de publicidad comercial en la radio y luego pasó a la televisión donde logra sus resultados más espectaculares, a través de dos modalidades básicas: el videoclip y el videoprograma, con duración de 2 y 28 minutos, respectivamente; [...] El punto de partida del infomercial electoral es el supuesto de que los partidos políticos y sus candidatos son productos cuyos precios se pagan en votos. En ocasiones se disfraza como una entrevista casual a un candidato o al dirigente de un partido político con preguntas ad hoc que permitan deslizar propaganda política a su favor, frente a un enorme*



número de televidentes...” [Fernández Ruiz, Jorge, *Las elecciones municipales*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010, página 48].

Conforme lo anterior, se puntualizó que el uso del “*infomercial electoral*” conlleva efectos nocivos en la pureza del sistema, ya que permite evadir los controles de la autoridad reguladora, disfrazando lo que puede ser considerado como un acto de propaganda persuasiva del voto del electorado, como información o transmisión de otro tipo, con lo que se pone en ventaja al contendiente que hace uso de ese mecanismo comunicacional, quebrantando la firme aspiración de equidad del modelo democrático.

En conclusión de lo considerado en esa literal, en la sentencia señalada, se asumió que era legítimo que la máxima autoridad electoral reglamentare el contenido del Artículo 94 Bis de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, estableciendo el procedimiento a seguir cuando detecte que una persona pudo haber incurrido en actos de propaganda electoral antes de que comience el plazo para el efecto; todo, en aras de la pureza del proceso electoral y la equidad participativa.

### CONCLUSIONES

En el pronunciamiento reseñado, esta Corte determinó que los aspectos generales que ineludiblemente deben ser tomados en cuenta para decidir sobre la denuncia de inconstitucionalidad general parcial planteada, era procedente realizar el examen pretendido conforme los argumentos en que se apoyó el planteamiento. Para el efecto, efectuó el análisis en los siguientes términos.

No estimó que la disposición normativa reglamentaria cuestionada violara el artículo 2 constitucional y, en concreto, que violase el principio de **seguridad jurídica**, por el hecho de no detallar los alcances del concepto “*infomercial*”,



porque: **a)** en el contexto en que se hace mención de este término en el Artículo 62 Quater del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, se entiende que el sustantivo alude a la promoción de la figura del potencial candidato en las futuras elecciones “*en época no electoral simulando noticias*”; esa concepción es congruente con el análisis que, con base en la doctrina, se realizó en el considerando anterior; además, debe tenerse presente que el uso del término se hace con fines de proporcionar una denominación a la conducta prohibida; por ello mismo, aparece en paréntesis en el primer párrafo del citado artículo y **b)** era insustentada la afirmación que hace el accionante en cuanto a que, con el contenido del citado artículo, ninguna persona podrá expresarse, pues corre el riesgo de ser sancionado; esto, en virtud de que, como quedó plasmado en el considerando precedente, lo que está restringido realizar antes de que se abra la segunda fase del proceso electoral son las acciones que buscan colocar a un partido político o a un potencial candidato en las preferencias electorales de los votantes, pretendiendo influir en su decisión al momento de emitir el sufragio, ya sea mediante publicidad directa o simulando noticias –tal como sucede con los “*infomerciales*”– o presentaciones apolíticas que encubren la real naturaleza del acto de comunicación. Bajo ningún punto de vista está proscrito participar en los programas o segmentos de los medios de comunicación social, expresando puntos de vista sobre los problemas nacionales o sobre cualquier tópico, aportando propuestas respecto del correcto ejercicio de la gestión pública; es más, una aportación de este tipo es manifestación del ejercicio de una ciudadanía responsable.

De tal manera que, en la resolución mencionada, este Tribunal no compartió lo argüido por el accionante en cuanto a que el precepto reglamentario



sobrepase los alcances de la ley que desarrolla, ya que, en primer término, debe tenerse presente, el carácter complementario y pormenorizado que es propio de los reglamentos; y, en segundo lugar, porque no se advierte contradicción entre lo normado legal y reglamentariamente. Sobre la base de estimar sobrepasada la regulación legal, el solicitante también refirió que el Artículo 5 constitucional es conculcado, porque las personas pueden hacer todo lo que la ley no prohíbe; al respecto, esta Corte estimó insustentado ese argumento, porque precisamente del Artículo 94 Bis relacionado deviene la prohibición legal que comporta infracción, la que, conforme al principio de certeza jurídica, debe ser sancionada; para ese efecto, el enunciado reglamentario cumple con la finalidad de detallar las acciones proscritas, el procedimiento que se activa, la posibilidad de pronunciamiento del interesado y el momento para resolver lo que corresponda.

En aquella oportunidad, esta Corte mencionó que el promotor de la garantía constitucional también aducía que en el precepto reglamentario en cuestión se impide toda participación, en los medios de comunicación social, por parte de quienes avizoran postularse como candidatos en los cargos de elección popular; de esa cuenta, estimó que la disposición normativa legal que se desarrolla es clara en prohibir hacer *“campaña a título individual a cargos de elección popular publicitando su imagen, en los diferentes medios de comunicación social”*, cuando ello aún no está expresamente permitido; en ese sentido, como bien se refirió con antelación, es desacertado estimar que la prohibición alcanza a cualquier participación pública que no tenga el fin relacionado. Pese a que no se compartió la argumentación del solicitante, esta Corte sostuvo el criterio que una incorrecta intelección del sentido de la disposición normativa puede suponer que se le concedan alcances que no



corresponden; en tal virtud, era conveniente que en ese pronunciamiento se formulara reserva interpretativa en el sentido que la prohibición a que se hace referencia en el primer párrafo del Artículo 62 Quater del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos concierne a acciones que buscan colocar a un potencial candidato en las preferencias electorales de los votantes –promoción de una figura– en época no electoral, pero no impide participar en un medio de comunicación social, expresando puntos de vista sobre los problemas nacionales o aportando propuestas respecto del correcto ejercicio de la gestión pública.

Puso en relieve esta Corte que debe comprenderse que la norma al establecer, en primer término, que la comunicación se hará a la persona cuestionada mediante notificación realizada de conformidad con la ley, prevé la notificación en el lugar que la persona tenga señalado con anterioridad o bien que de ella conste en los registros públicos, como la primera opción que debe agotarse. La modalidad de notificar por publicación en el Diario Oficial se entiende que podrá ser utilizada solo en caso de que las otras formas de notificación no sean posibles de ser realizadas. La autoridad electoral debe dejar constancia de que las investigaciones realizadas en oficinas públicas han sido infructuosas. De cualquier manera, como cualquier acto de poder público, está sujeto a control constitucional.

De tal manera que, en el fallo citado, se estimó relevante referir que la modalidad de notificación mediante publicación en un medio de difusión escrito está normada como alternativa a utilizar en los procesos ejecutivos promovidos por las instituciones bancarias –artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros–; no obstante, incluso en esos casos esta Corte ha referido que la opción de notificar de esa forma puede materializarse luego de agotadas las



alternativas de localización del interesado [Cfr. sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis (expediente 4931-2015)]. Determinado ese punto, este Tribunal sostuvo el criterio que lo razonable, en atención al fin legítimo perseguido por la disposición reglamentaria examinada –la comunicación de una decisión que concierne al notificado–, es que lo relativo a la notificación por medio de publicación en el Diario Oficial sea la última alternativa a considerar, luego de agotados las opciones de practicar el acto de comunicación conforme las posibilidades que la ley de la materia permita. Pese a esa estimación, esta Corte sostuvo el criterio de que la clarificación faltante en el enunciado normativo cuestionado y la consecuente certeza jurídica puede ser logrado mediante una interpretación correctora, a manera de indicar que la modalidad de notificación que se cuestiona no debe entenderse como el primer mecanismo por el que opte la autoridad electoral, sino que deberá tomarse como la última opción cuando el Registro de Ciudadanos o el Tribunal Supremo Electoral hayan agotado todas las posibilidades que la ley establece para localizar a los interesados y comunicarles los señalamientos que se le hacen. De ahí que devendría más nocivo, en el caso concreto, la expulsión del precepto normativo como pretende el promotor de la garantía constitucional, pues la precisión del sentido interpretativo es suficiente para ajustar su contenido a la Constitución.

Asimismo, en el fallo relacionado este Tribunal mencionó que no acogía la argumentación relativa a que el procedimiento relacionado en el enunciado normativo objetado se active por una mera presunción de parte de las autoridades electorales, ya que las actividades proscritas descritas en el primer párrafo de dicho enunciado no hacen referencia a presunción alguna, sino a acciones concretas. Tampoco compartió lo expresado en cuanto a que el solo hecho de ser



sometido al procedimiento y la comunicación –o advertencia– de que ha incurrido en las actividades prohibidas pueda considerarse como una sanción, pues reiteró que será en la decisión final que ha de ser emitida en la que podría imponerse la única consecuencia legalmente prevista para quien incurra en actos prohibidos tipificados en el artículo 94 Bis de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. En todo caso, la indicación de que la autoridad electoral hace a una persona, de que posiblemente “*se encuentra comprendido por lo menos en una de las actividades de propaganda ilegal reguladas en la normativa electoral vigente, advirtiéndole que su actuar constituye impedimento para negarles su postulación e inscripción como candidato o candidata para cargos de elección popular en el evento electoral*”, más que como sanción debe concebirse positivamente como la concesión de la oportunidad de corregir una conducta no permitida.

Advirtió, además, que el contenido de los párrafos segundo y tercero del Artículo 62 Quater *ibidem* da cuenta de que, en el procedimiento regulado, los señalados de incurrir en los actos prohibidos serán notificados –de conformidad con la ley–, concediendo un plazo, término en el cual podrán aportar la prueba documental que estime pertinente o bien manifestar lo que a su derecho corresponde. De esa cuenta, los interesados tendrán derecho de audiencia e, incluso, podrán hacer valer cualquier circunstancia para que se respete su derecho a un debido proceso. Entender que el procedimiento está diseñado para que forzosamente sea emitida una decisión estimatoria que imponga la sanción prevista haría suponer que sí se violan los derechos de defensa y a un debido proceso; empero, esa intelección es incorrecta, porque justamente la posibilidad de presentar pruebas y argumentaciones tiene como propósito desestimar el señalamiento formulado.





Tampoco compartió que el enunciado normativo cuestionado posibilita resolver de manera antojadiza, por cuanto quedó puntualizado que si la decisión final que se asuma es de tipo estimatorio, el Artículo 94 Bis de la Ley Electoral y de Partidos Políticos contempla la sanción a aplicar.

Así también, en la sentencia citada adujo que sostiene el criterio que la exigencia de formular juramento conlleva una finalidad legítima, así como que razonablemente constituye una medida necesaria y proporcional en atención a lo que persigue, cuando el objeto de la comparecencia sea declarar: “a) *Que suspende inmediatamente la actividad de propaganda ilegal; b) Que dentro del plazo aludido, ha retirado la propaganda ilegal instalada y/o publicada por cualquier medio.*” En tal virtud, dijo, no tendría sentido aquella exigencia, si el interesado comparece a aportar prueba o a presentar los argumentos de defensa que estime pertinentes. Por tal motivo, cada una de las circunstancias que describen las literales de la norma impugnada, deben entenderse excluyentes entre sí.

En la sentencia citada mencionó que el accionante aducía que el Artículo 62 Quater del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos confronta de manera directa con el Artículo 35 constitucional, dado que restringe la libre emisión del pensamiento, pues su contenido comporta que no se pueda emitir, por cualquier medio de difusión, ningún pensamiento, crítica u observación; igualmente, no se podrá hacer aparición alguna en público, limitando de manera drástica dichas actividades y, de hacerlo, queda a discreción del órgano administrativo determinar, sin debida audiencia, que ha habido una actividad de propaganda electoral. Al respecto, este Tribunal sostuvo el criterio que la limitación que conlleva aquella disposición reglamentaria concierne únicamente a



acciones que buscan colocar a un potencial candidato en las preferencias electorales de los votantes –promoción de una figura– en época no electoral y, bajo ningún punto de vista tendría que impedir la participación de cualquier ciudadano -aunque se avizore que pueda ser candidato en las elecciones– en un medio de comunicación social, expresando opiniones –las cuales podrían ser críticas– sobre los problemas nacionales o aportando propuestas respecto de cómo afrontarlos. Es más, ese proceder es legítimo en cualquier Estado democrático.

En esa oportunidad el accionante estimó violado el Artículo 136, literal b), de la Constitución, sobre la base de que la negativa de inscripción como candidato de la persona sancionada restringe el derecho de elegir y ser electo. Esta Corte no compartió ese criterio, porque, si bien la decisión estimatoria que puede emitirse al finalizar el procedimiento sancionatorio regulado en el Artículo 62 Quater del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos conlleva la negativa a inscribir a la persona que ha efectuado propaganda electoral anticipada para participar como candidato en el proceso electoral, ello es consecuencia de la contravención a reglas preestablecidas y de conocimiento público, en específico las que prohíben efectuar actividades tendientes a motivar las inclinaciones del electorado hacia un posible candidato en época no electoral. Debe tenerse presente que, en efecto, la imposición de una sanción en ese sentido puede conllevar una restricción del derecho a ser electo; sin embargo, ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre la legitimidad de medidas restrictivas en ese sentido, siempre y cuando lo reglamentado *“cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los*



*principios de la democracia representativa*” [sentencia de seis de agosto de dos mil ocho, caso Castañeda Gutman contra Estados Unidos Mexicanos]. En el fallo aludido determinó que la reglamentación que se cuestiona fue emitida por autoridad competente con el propósito de desarrollar lo regulado en la ley, propende a un proceso electoral ordenado y equitativo, propio de los Estados democráticos, disponiendo, para ello, de las medidas disuasivas necesarias y proporcionales; téngase en cuenta que, previo a la imposición de la sanción, la persona es advertida de que sus acciones posible configuran dentro de lo que es la propaganda electoral no autorizada.

También el promotor de la acción de inconstitucionalidad aludida adujo que el artículo objetado violaba lo preceptuado en el inciso a) del Artículo 171 de la Constitución, referente a la atribución del Congreso de la República de Guatemala, de decretar, reformar y derogar leyes, porque la autoridad emisora de la disposición reglamentaria se atreve a regular aspectos que ni la propia ley establece, por lo que, a su juicio, se invadía una facultad que no le corresponde. Según criterio de esta Corte, esa afirmación careció de sustento, ya que, como bien se estableció, el enunciado examinado tiene el propósito de desarrollar y complementar lo dispuesto en el artículo legal que reglamenta. Salvo las deficiencias advertidas, las cuales motivaron la formulación de dos directrices interpretativas y la estimación del planteamiento en cuanto a una frase de la norma reglamentaria, quedó descartado que el Tribunal Supremo Electoral, al reglamentar, haya irrespetado el contenido y esencia del precepto legal que desarrolla. Lo regulado en la disposición normativa reglamentaria concierne a un asunto llanamente de naturaleza electoral, siendo ello competencia del Tribunal Supremo Electoral, conforme lo establecido en los incisos e) y p) del Artículo 125



de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Debe tenerse presente que no todo procedimiento que conlleve la imposición de una sanción corresponde ser juzgado a los órganos jurisdiccionales ordinarios, porque, tal como sucede en la regulación reglamentaria que se examina, la facultad sancionatoria le corresponde a la suprema autoridad electoral.

Como corolario de los razonamientos contenidos en el presente considerando y los que preceden, la acción de inconstitucionalidad general parcial intentada debe ser declarada sin lugar, dejando vigente la disposición normativa cuestionada; sin embargo, en el precedente citado, esta Corte formuló las reservas interpretativas siguientes: **i)** respecto del fragmento del primer párrafo del artículo cuestionado que indica: *“A quien de acuerdo a la actividad descrita en el artículo 94 Bis de la Ley publicite su imagen, promoviendo su figura en época no electoral simulando noticias (infomerciales) o presentaciones apolíticas, o valiéndose para el efecto de organizaciones políticas, o utilizando a otras personas individuales y/o jurídicas, fundaciones, asociaciones lucrativas y no lucrativa u otras entidades, o realizando otras actividades análogas (...)”*, debe entenderse que la prohibición a que se hace referencia concierne a acciones que, de manera directa o indirecta, buscan colocar a un potencial candidato en las preferencias electorales de los votantes en época distinta a la de campaña electoral –segunda fase del proceso electoral, conforme lo regulado en el artículo 196 de la referida ley–, por lo que esa disposición no impide a una persona, con pretensiones de postularse como candidato, presentarse en un medio de comunicación social, expresando puntos de vista sobre los problemas nacionales o aportando propuestas respecto de cómo afrontarlos, así como participando en cualquier modalidad de debates, coloquios, mesas redondas, entrevistas,



etcétera, que se desarrollen sin una finalidad propagandística electoral; **ii)** lo relativo a la regulación contenida en el segundo párrafo del enunciado normativo reglamento objetado, referente a que: *“El Registro de Ciudadanos o el Tribunal Supremo Electoral notificará a los interesados de conformidad con la ley o mediante una sola publicación en el Diario Oficial (...)”*, debe entenderse en el sentido que el acto de comunicación por medio de publicación en el Diario Oficial constituye la última opción de notificación, luego de que se hayan agotado todas las posibilidades que la ley establece para localizar a los interesados y hacer de su conocimiento los señalamientos que se les formulan; y **iii)** que el tercer párrafo del citado artículo reglamentario, que establece: *“Dentro del plazo fijado podrá comparecer por escrito y declarar bajo juramento, sobre los extremos siguientes: a) Que suspende inmediatamente la actividad de propaganda ilegal; b) Que dentro del plazo aludido, ha retirado la propaganda ilegal instalada y/o publicada por cualquier medio; c) Que aporta la prueba documental que estime pertinente; o en su caso, d) Manifestar lo que a su derecho compete”*, debe entenderse en el sentido que la exigencia de comparecer a declarar bajo juramento solo aplica cuando se asuman las actitudes relacionadas en las literales a) y b) del párrafo transcrito.

**-IV-**

Conforme lo establecido en el artículo 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando la inconstitucionalidad se declare sin lugar deberá hacerse pronunciamiento sobre la imposición de multa a los abogados auxiliares y sobre la condena en costas a quien instó la acción constitucional desestimada. En el presente caso, no se impone condena al pago de costas, por razón de que en este proceso constitucional no hay sujeto



legitimado para su cobro. Por imperativo legal se impone multa a los abogados que auxiliaron la acción.

### DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES

Artículos citados, 267, 268, 269, 272, literal a), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 133, 137, 143, 144, 149, 163, literal a), 179, 185 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 39 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad; 2 y 7 Bis del Acuerdo 3-89, ambos de la Corte de Constitucionalidad.

### POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, declara: **I. Por ausencia temporal** del Magistrado Neftaly Aldana Herrera y por razón de la vacancia del cargo de la Vocalía IV, dispuesta en el Acuerdo 5-2020 de esta Corte, se integra el Tribunal con los Magistrados Henry Philip Comte Velásquez y María Cristina Fernández García. **II. Sin lugar** la acción de inconstitucionalidad de ley de carácter general, parcial, que promovió el abogado Mario Roberto Fuentes Destarac, con el objeto de impugnar los artículos 94 *Bis* del Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos (adicionado por el Artículo 26 del Decreto 26-2016 del Congreso de la República de Guatemala), y 62 *Quater* del Acuerdo 18-2007 del Tribunal Supremo Electoral, Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos (adicionado por el Artículo 28 del Acuerdo 273-2016 del Tribunal Supremo Electoral). **III.** En razón de lo considerado respecto del Artículo 62 *Quater* ibídem, téngase presente las reservas interpretativas enunciadas en este fallo. **IV.** No impone condena al pago de costas procesales. **V.** Impone multa de mil quetzales (Q1,000.00) a los abogados que auxiliaron la acción, Mario Roberto Fuentes



Destarac, Luis Ernesto Rodríguez González y Melvin Estuardo Ortiz de León, quienes deberán pagarla en la Tesorería de esta Corte, dentro del plazo de cinco días, contado a partir de que esta sentencia adquiera firmeza; en caso de incumplimiento, su cobro se hará por la vía legal que corresponde. **VI.** Notifíquese.

**GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR**  
PRESIDENTA

**DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ**  
MAGISTRADA

**JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA**  
MAGISTRADO

**MARÍA DE LOS ÁNGELES ARAUJO BOHR**  
MAGISTRADA

**JOSÉ MYNOR PAR USEN**  
MAGISTRADO

**MARÍA CRISTINA FERNÁNDEZ GARCÍA**  
MAGISTRADA

**HENRY PHILIP COMTE VELÁSQUEZ**  
MAGISTRADO

**RUBÉN GABRIEL RIVERA HERRERA**  
SECRETARIO GENERAL

