

### ***Tribunal Supremo de Elecciones***

Nº 5027-E8-2010.—Tribunal Supremo de Elecciones.—San José, a las trece horas del veintiséis de julio de dos mil diez.

#### **Interpretación del artículo 142 del Código Electoral**

##### **Considerando:**

I.—**Potestad del Tribunal Supremo de Elecciones para interpretar la normativa electoral:** El inciso 3º del artículo 102 de la Constitución Política establece, como función del Tribunal Supremo de Elecciones, la de interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral. El inciso c) del artículo 12 del Código Electoral, al desarrollar ese precepto constitucional, atribuye al Tribunal el “*Interpretar, en forma exclusiva y obligatoria, y sin perjuicio de las atribuciones de la Sala Constitucional en materia de conflictos de competencia, las disposiciones constitucionales y las demás del ordenamiento jurídico electoral, de oficio o a instancia del comité ejecutivo superior de cualquiera de los partidos políticos inscritos.*” (el destacado no es del original).

Desde la resolución Nº 1863 de las 9:40 horas del 23 de setiembre de 1999, esta Magistratura Electoral ha precisado que tales interpretaciones oficiosas resultan procedentes cuando el Tribunal, en cualquier momento, perciba la exigencia de interpretar o integrar el ordenamiento, en punto a aquellas de sus disposiciones que no sean claras o suficientes, cuando su entendimiento literal conduzca a la desaplicación o distorsión de sus principios rectores o a una contradicción con mandatos constitucionales o cuando las previsiones requieran de una posterior complementación práctica para que surtan sus efectos.

II.—**Separación de los comicios de tipo electivo:** Con la promulgación del Código Municipal vigente, ley Nº 7794 de 30 de abril de 1998, se separó la elección de Presidente y Vicepresidentes de la República, diputados y regidores municipales de los comicios dirigidos a designar los restantes funcionarios municipales de elección popular (alcaldes, síndicos, concejales de distrito e intendentes), a celebrarse el primer domingo del mes de diciembre inmediatamente posterior a la elección nacional, tal y como se verificó en los años 2002 y 2006 y se hará el próximo 5 de diciembre.

A la luz de lo preceptuado en el artículo 150 del Código Electoral, promulgado hace menos de un año, la identidad y autonomía de esos comicios municipales ha resultado reforzada al incluirse en ellos también la elección de regidores y al diferirse su celebración para la mitad del período presidencial, según acontecerá por vez primera en febrero del 2016.

III.—**Necesidad de aclarar los alcances del artículo 142 del Código Electoral:** La restricción que establece el artículo 142 del Código Electoral que, en lo conducente, prohíbe “*a las instituciones del Poder Ejecutivo, de la administración descentralizada y de las empresas del Estado, a las alcaldías y los concejos municipales, difundir mediante cualquier medio de comunicación, información publicitaria relativa a la obra pública realizada, a partir del día siguiente de la convocatoria a elecciones nacionales y hasta el propio día de las elecciones*”, amerita una explicación en torno a sus alcances, en virtud de la convocatoria a las elecciones municipales que próximamente hará este Tribunal.

IV.—**Antecedentes legislativos sobre el artículo 142 del Código Electoral:** Importa subrayar que, una vez revisadas las actas de los trabajos legislativos que dieron base al texto actual del artículo 142 del Código Electoral, no se aprecia ninguna discusión en torno a las razones que mediaron para incluir el adjetivo “**nacionales**” en el citado artículo y modificar, con ello, los alcances de la veda publicitaria que establecía el artículo 85.j del anterior Código Electoral (referida genéricamente a “las elecciones”).

Según consta en el acta de la sesión ordinaria N° 30 celebrada el 31 de agosto de 2004 por la Comisión Especial que dictaminó, en aquel tiempo, el proyecto de ley denominado “Ley de Partidos Políticos”, expediente N° 15.434, el entonces diputado Aiza Campos presentó la moción N° 65 (01-30-CE) que pretendía modificar el artículo 114 de ese proyecto de ley. El texto extraído de esa acta es el siguiente:

*“En discusión la moción referente al artículo 114, la señora secretaria se servirá leer.*

*LA SECRETARIA:*

*Moción N° 65 (01-30-CE) del diputado Aiza Campos:*

*Para que se modifique el artículo 114 del proyecto de ley 14.268 para que diga así:*

*“Artículo 114.—Prohibiciones*

*No podrá efectuarse propaganda electoral ni manifestaciones en vías o lugares públicos del 16 de diciembre al 1 de enero, ambos inclusive, inmediatamente anteriores al día de las elecciones. Durante ese período, únicamente los candidatos a la Presidencia de la República podrán divulgar un mensaje navideño, según la reglamentación que al efecto dictará el Tribunal Supremo de Elecciones. Tampoco podrá hacerse en los seis días inmediatos anteriores y el día de las elecciones.*

***A partir del día siguiente a la convocatoria y hasta el propio día de las elecciones, el Poder Ejecutivo, la administración descentralizada y las empresas del Estado, no podrán difundir información relativa a su gestión ordinaria propia, salvo las de carácter eminentemente técnico que resulten indispensables e impostergables, por referirse a información relacionada con la prestación de servicios públicos esenciales. Las publicaciones contrarias a lo dispuesto aquí harán incurrir a los funcionarios responsables en el delito de desobediencia y beligerancia política.***

*Se prohíbe lanzar o colocar propaganda electoral en las vías o lugares públicos, o en lugares privados mientras no se cuente con la autorización del propietario. El uso de altoparlantes para actividades político electorales está prohibido; sin embargo, podrá utilizarlos en forma estacionaria*

*o por medio de vehículos, el partido político o grupo independiente que tenga permiso para reunión, manifestación o desfile, sólo en el lugar y hasta dos días antes y el día correspondiente a la actividad.*

*Desde seis días inmediatamente anteriores al día de la votación, hasta las dieciocho horas de ese mismo día, está prohibido divulgar los resultados, totales o parciales, de estudios de opinión pública, y de todo tipo de encuestas y por cualquier medio físico, material, impreso, audiovisual, radiofónico, electrónico, magnético o de cualquier otra índole. El incumplimiento de esta disposición configura el delito de desobediencia, de conformidad con la legislación penal y será sujeto de sanción de acuerdo a este código.*

*Es prohibida toda forma de propaganda en la cual –valiéndose de las creencias religiosas del pueblo o invocando motivos de religión-, se incite a la ciudadanía en general o a los ciudadanos en particular a que se adhieran o se separen de partidos o candidaturas determinadas.”*

**EL PRESIDENTE:**

*En discusión la moción leída.*

*Discutida.*

*Discutida. Las señoras y los señores diputados que estén por aprobar la moción leída referente al artículo 114, se servirán levantar la mano.*

**APROBADA POR MAYORÍA.**

*Seis diputados a favor, uno en contra.*

**APROBADA.**” (el destacado no es del original).

Como se observa, la regulación contenida en el artículo 142 del actual Código era, hasta ese momento, parte de una norma muy amplia denominada “Prohibiciones” que incluía, además, las reglas del artículo 136 de ese Código.

Asimismo, en el acta de la sesión ordinaria N° 53, celebrada por la citada Comisión el 8 de junio de 2005, se aprecia que la entonces diputada De la Rosa Alvarado presentó la moción N° 36 (37-53-CE) que pretendía modificar el párrafo segundo del artículo 134 del proyecto de ley (antiguo artículo 114 de ese proyecto, cuya numeración se fue corriendo en virtud de las distintas modificaciones que fueron aplicadas):

*“La moción N° 36.*

*Moción N° 36 (37-53-CE) de la diputada De la Rosa Alvarado hace la siguiente moción:*

*Para que se modifique el segundo párrafo del artículo 134 del Proyecto en discusión y se lea de la siguiente forma:*

*Artículo 134.—Prohibiciones*

*(... )*

***A partir del día siguiente a la convocatoria y hasta el propio día de las elecciones, el Poder Ejecutivo, la administración descentralizada y las empresas del Estado, no podrán difundir información relativa a su gestión ordinaria propia, salvo las de carácter eminentemente técnico que resulten indispensables e impostergables, por referirse a información***

**relacionada con la prestación de servicios públicos esenciales. Las publicaciones contrarias a lo dispuesto aquí harán incurrir a las personas funcionarias responsables en el delito de desobediencia y beligerancia política.**

(...)

**APROBADA POR UNANIMIDAD.**” (el resaltado no es del original).

Posteriormente, en la sesión N° 75, se tramitó la moción N° 436-137 (15-75-CE):

“Continuamos con la Moción N° 436 presentada por el diputado Villanueva Monge.

**LA SECRETARIA AD HOC:**

Moción N.º 436-137 (15-75-CE) de varias señoras y señores diputados:

“Para que se incluya un nuevo artículo 137 al Proyecto en estudio y se y se (sic) corra la numeración, el cual, en adelante, se leerá así:

‘Artículo 137. INFORMACIÓN DE LA GESTIÓN GUBERNAMENTAL

**Se prohíbe a las instituciones del Poder Ejecutivo, de la administración descentralizada y de las empresas del Estado, a las Alcaldías y Concejos Municipales, difundir mediante cualquier medio de comunicación, información publicitaria relativa a la obra pública realizada, a partir del día siguiente de la convocatoria a elecciones nacionales y hasta el propio día de las mismas. Quedan a salvo de esta prohibición, las informaciones de carácter técnico o científico que resulten indispensables e impostergables, por referirse a aspectos relacionados con la prestación de servicios públicos esenciales o por emergencias nacionales. Las publicaciones contrarias a lo dispuesto en esta Ley harán incurrir a los funcionarios responsables en el delito de desobediencia y beligerancia política, previa resolución del Tribunal Supremo de Elecciones”.**

**EL PRESIDENTE:**

En discusión la moción.

Esta es otra de las omisiones que tiene el proyecto, entonces, el diputado Villanueva hace una moción para incluir un nuevo artículo 137.

Yo quiero instruir a la Secretaría para que la moción anterior que se aprobó, se incluya inmediatamente, antes del artículo 137, del proyecto. Y esta, si se aprueba, que se incluya inmediatamente antes, es decir: 36, 37 nuevo, y luego ésta sí se aprueba, que se incluya inmediatamente después de la anterior, para guardar la estructura del proyecto.

Discutida la moción N° 436.

Discutida. Las señoras y señores diputados que estén por darle su voto afirmativo, se servirán levantar la mano.

**APROBADA POR UNANIMIDAD.**” (el destacado tampoco corresponde al original).

Con la aprobación de la moción que antecede no solo se agrega el adjetivo “nacionales” a la veda de publicidad gubernamental que rige “a partir del día siguiente de la convocatoria a elecciones”, sino

que se separa la norma (texto base del artículo 142 del Código vigente) del numeral denominado “Prohibiciones” de ese proyecto de ley.

Para lo que es de interés, el texto: “a partir del día siguiente de la convocatoria a elecciones nacionales”, incorporado en el artículo 142 del Código en vigor, no fue modificado por la posterior Comisión Especial de Reformas Electorales y de Partidos Políticos que dictaminó el expediente N° 16212 y que luego se convirtió en ley de la República (actual Código Electoral).

**V.—Distinción legislativa entre las elecciones nacionales y los procesos electorales municipales:** En el Título III del Código Electoral referido a los partidos políticos, concretamente en el tema de la contribución estatal, el legislador utiliza la expresión “elecciones nacionales” (artículo 108) en forma diferenciada respecto del concepto “procesos electorales municipales” o “procesos electorales de carácter municipal”. Para el fenómeno que denomina procesos electorales municipales destina un artículo específico (artículo 91) y una sección tercera titulada “Contribución Estatal para Procesos Electorales Municipales” (artículos 99, 100, 101 y 102), mientras que para el retiro de financiamiento anticipado, que no aplica para las elecciones municipales, utiliza como sinónimo de las elecciones nacionales las “elecciones para la Presidencia y las Vicepresidencias de la República” (artículo 97).

Ya este Tribunal, atendiendo a la naturaleza complementaria del financiamiento estatal para los procesos electorales de carácter municipal, enfatizó la diferencia que hay entre los comicios nacionales y los municipales. Así se desprende de la resolución N° 0158-E1-2010 de las 14:20 horas del 11 de enero de 2010 que, en lo conducente, señala:

*“Este financiamiento estatal se hará efectivo a partir de las elecciones municipales del 5 de diciembre del 2010, sin que sea posible entender que se aplicará a las elecciones nacionales que se celebrarán el 7 de febrero del 2010, por el hecho que en ésta se escojan por última vez a los regidores, ya que las referidas elecciones revisten alcance nacional y no específicamente municipal, que es el requisito previsto en la normativa para otorgar ese financiamiento complementario.”*

En diversas disposiciones del Código puede verificarse ese tratamiento normativo diferenciado. Para referirse a las elecciones presidenciales y de diputados, se hace mención específica de estos cargos electivos (así, por ejemplo, los artículos 143 y 150) o bien se utiliza la expresión “elecciones nacionales (artículo 310.a –que reformó el artículo 14 del Código Municipal- y los “transitorios” II, VII y VIII); también pueden apreciarse normas que regulan de manera particular los comicios locales, identificándolos como las “elecciones municipales” (numerales 13, 150 y “transitorio” III, verbigracia).

Por otro lado, una revisión integral del código de marras permite visualizar que para los actos o etapas del proceso electoral que involucran tanto a los procesos eleccionarios nacionales como a los municipales, incluyendo las conductas que constituyen delitos y faltas electorales, el legislador utiliza el término genérico “elección” o “elecciones” (artículos 12.b, 90, 132, 136, 137, 138, 147, 271, 272, 277, 290, 292, 304 y 308).

Desde un punto de vista sistemático, que permite entender las normas dentro de la propia estructura del actual Código Electoral, es criterio de esta Magistratura que el legislador, con su emisión, ha querido hacer una distinción expresa entre las elecciones a nivel nacional y los comicios de índole municipal, según se trate de determinados actos o etapas del proceso electoral intrínsecos a cada acto comicial.

Incluso, desde la finalidad que persiguen los dos procesos eleccionarios existen diferencias específicas, toda vez que en las elecciones presidenciales y de diputados está de por medio un

mandato y una representación nacionales, mientras que en los comicios municipales la representación y el mandato resultantes son de carácter local (cantonal y distrital). Esta situación ya la advertía este Tribunal desde la primera reforma que sufrió el artículo 14 del Código Municipal, ley N° 8611 publicada en *La Gaceta* N° 225 de 22 de noviembre de 20007, al apuntar:

*“Por lo demás, es altamente significativo que la anterior redacción del artículo 14 del Código Municipal establecía claramente la elección de los regidores en comicios simultáneos con los nacionales; ello desaparece en su nuevo tenor literal que, al establecer como referencia a las “elecciones nacionales”, solo visualice dentro de ese concepto la designación de las autoridades del Poder Ejecutivo y Legislativo.*

*Atendiendo a la especificidad de las elecciones municipales, caracterizadas por su alcance referido al gobierno local, en contraposición a las elecciones nacionales, la interpretación finalista es la más adecuada a los efectos de llenar el vacío normativo respecto a la fecha de elección de los regidores.” (resolución N° 405-E8-2008 de las 7:20 horas del 8 de febrero de 2008).*

**VI.—Inaplicabilidad de la restricción contemplada en el artículo 142 del Código Electoral al proceso electoral municipal:** Entendido el trato diferenciado que el legislador establece, expresamente, entre las elecciones nacionales y los procesos electorales municipales conviene citar, en su totalidad, lo que dicta el artículo 142 del Código Electoral:

*“Artículo 142.—**Información de la gestión gubernamental.** Prohíbese a las instituciones del Poder Ejecutivo, de la administración descentralizada y de las empresas del Estado, a las alcaldías y los concejos municipales, difundir, mediante cualquier medio de comunicación, información publicitaria relativa a la obra pública realizada, a partir del día siguiente de la convocatoria a elecciones nacionales y hasta el propio día de las elecciones. Quedan a salvo de esta prohibición, las informaciones de carácter técnico o científico que resulten indispensables e impostergables, por referirse a aspectos relacionados con la prestación de servicios públicos esenciales o por emergencias nacionales. Las publicaciones contrarias a lo dispuesto en esta Ley harán incurrir a los funcionarios responsables en el delito de desobediencia y beligerancia política, previa resolución del TSE.” (el subrayado no es del original).*

La norma que antecedió a la actualmente vigente (artículo 85.j del anterior Código Electoral), independientemente de su diferente redacción, señalaba una restricción publicitaria a partir del día siguiente “a la convocatoria y hasta el propio día de las elecciones”, lo que permitía su aplicación tanto a los comicios nacionales como a los municipales. Sin embargo, al establecer el legislador, con el texto actual, que la veda publicitaria lo es a partir del día siguiente a las elecciones nacionales resulta improcedente la aplicación del artículo 142 del Código a las elecciones municipales.

Evidentemente, ante el período de veda relativo a la publicidad que pueden difundir las instituciones del Poder Ejecutivo, la administración descentralizada, las empresas del Estado, las alcaldías y los concejos municipales, respecto de la obra pública realizada, cobra importancia la obligatoriedad de interpretar restrictivamente esa limitación legal máxime que la norma de interés comporta, ante su eventual inobservancia, la comisión del delito de desobediencia consagrado en el Código Penal y, de forma asociada, el ilícito de beligerancia política cuyas sanciones, de comprobarse responsabilidad, producen la destitución y la inhabilitación para ejercer cargos públicos por un período de dos a cuatro años (artículo 146 párrafo *in fine* del Código Electoral). **Por tanto,**

Se interpreta oficiosamente el artículo 142 del Código Electoral en el sentido de que la veda publicitaria ahí establecida no aplica para las elecciones municipales. Hágase del conocimiento de los Poderes de la República, de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República, de la Defensoría de los Habitantes, del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal,

de la Unión Nacional de Gobiernos Locales, de los partidos políticos y de la Dirección General del Registro Electoral. Publíquese la presente resolución en el Diario Oficial. Para lo de sus cargos, tomen nota la Oficina de Comunicación y los licenciados Erick Guzmán y Arlette Bolaños. Notifíquese.

Luis Antonio Sobrado González.—Eugenia María Zamora Chavarría.—Max Alberto Esquivel Faerron.—Mario Seing Jiménez.—Zetty Bou Valverde.—1 vez.—C-Exonerado.—(IN2010063107).