

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
ENTRADA N° 370-98
FALLO DEL 8 DE DICIEMBRE DE 1998

Entrada No.370-98

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD presentada por el Licdo. **OCTAVIO AMAT**, en representación de **EDITORIA PANAMA AMERICA S.A.**, contra el inciso final del artículo 177 del Código Electoral y de los artículos 2,3,5 y 7 del Decreto No. 24 de 20 de mayo de 1998, del Tribunal Electoral.

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA

REPUBLICA DE PANAMA

ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PLENO

Panamá, ocho (8) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).-

VISTOS:

El licenciado **OCTAVIO AMAT** ha presentado acción de inconstitucionalidad contra el inciso final del artículo 177 del Código Electoral y contra los artículos 2,3,5 y 7 del Decreto No. 24 de 20 de mayo de 1998 dictado por el Tribunal Electoral.

Después de haber leído y discutido con los señores magistrados, con los que para este fin se reunieron, sobre el Punto de la Corte a discutir la constitucionalidad de lo planteado.

1. DISPOSICIONES ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALES

La acción de inconstitucionalidad que fue objeto de planteamiento ante este Tribunal, es la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 177 del Código Electoral, así como de los artículos 2,3,5 y 7 del Decreto No. 24 de 20 de mayo de 1998 del Tribunal Electoral, mismas que establecen normas que sujetan la divulgación de encuestas de opinión sobre preferencias políticas, a requisitos de previa inscripción en el Tribunal

Electoral, lo que a juicio del demandante constituye censura previa y resulta violatorio del artículo 37 de la Constitución Nacional.

Cabe indicar que con posterioridad a la presentación de la demanda que nos ocupa, el Decreto No.24 de 20 de mayo de 1998 fue derogado en su totalidad mediante Decreto No.30 de 5 de junio de 1998, por lo que en relación al mismo ha operado el fenómeno de sustracción de materia y así han solicitado tanto el recurrente como la Procuraduría General de la Nación, que se pronuncie el Tribunal. Constatada esta circunstancia, el Pleno conviene en que efectivamente procede la declaratoria de sustracción de materia, al haber sido derogado el instrumento censurado. No obstante, subsiste la causa constitucional en lo que se refiere al inciso final del artículo 177 del Código Electoral.

La norma referida, en su parte censurada, es del tenor siguiente:

Para que una encuesta política pueda ser divulgada públicamente, deberá estar previamente inscrita en el Tribunal Electoral y cumplir con los requisitos de este artículo, lo cual será certificado por el Tribunal Electoral en un término no mayor de 24 horas."

II. TEXTO CONSTITUCIONAL QUE SE CONSIDERA INFRINGIDO

La norma constitucional cuya violación aduce el postulante, es el artículo 37 de la Constitución Nacional. A continuación se reproduce, para mejor ilustración, su tenor literal:

"Artículo 37. Toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la repu-

lación a la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público."

Según expresa el actor, la violación del texto constitucional se produce en concepto de violación directa por omisión, desde el momento que la norma acusada prescribe una modalidad de censura previa a la divulgación de encuestas sobre preferencias políticas, consistentes en que la misma debiera estar previamente inscrita en el Tribunal Electoral.

Continúa expresando el recurrente, que el requisito impuesto por la norma acusada impone una censura previa que rige directamente con el texto constitucional citado, que la prohíbe terminantemente.

III. OPINION DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, funcionario encargado de emitir concepto en relación a las impugnaciones de la parte actora, comenzó el proceso mediante Voto El Nro No 15 de 17 de junio de 1999, visible a folios 14-15 del expediente, en la cual se calificó la demanda con la pretensión del recurrente.

En el criterio de este agente, el Ministerio Público, que es el garante de la constitucionalidad de toda legislación, porque el artículo 174 del artículo 174 de la Constitución establece que la libertad de expresión con su límite en el artículo 17 de la Constitución Política, "la finalidad primordial es la de preservar el derecho que tiene la opinión pública a recibir una información veraz, objetiva, imparcial". En palabras del distinguido letrado del Ministerio Público, "La libertad de expresión como un derecho elemental, no puede ejercerse de

manera irresponsable...conocer y analizar las actitudes y opiniones de la sociedad son aspectos de gran relevancia para el control social que se desea ejercer, en especial en la mercadotecnia y en la política, las cuales basan sus programaciones en los resultados de las encuestas de opinión" (fojas 17, 77 del legajo)

Concluye el señor Procurador en su Vista Fiscal que:

"Es bajo esta proyección, que la Comisión Nacional de Reformas Electorales, integrada por todos los estamentos de la sociedad panameña, creada para revisar las fallas del último torneo electoral y buscar alternativas de corrección y mejoramiento, aprobaron por unanimidad, una serie de reformas entre las que se estableció, por primera vez, la reglamentación de las encuestas de preferencias políticas de los ciudadanos en la República de Panamá, con el claro propósito de evitar la posibilidad de manipulación de la opinión pública.

En esta reforma se estableció que dichas encuestas políticas fueran de conocimiento del Tribunal Electoral, para que esta institución, como garante de la libertad, honradez y eficacia del sufragio popular, verificara que las mismas cumplieran con los requisitos de carácter técnico que exige la aplicación de encuestas, para obtener de esta forma un exponente fiel de la opinión pública.

En la actualidad el método más utilizado para la evaluación de actitudes y opiniones es la encuesta de opinión, la cual consta de una estructura fundamental consistente en la selección del área de interés, ejecución y evaluación, de la que dependerá su credibilidad.

Por lo tanto, consideramos que el inciso final del artículo 177 del Código Electoral, no viola el derecho a la libertad de expresión, sino que se garantiza con el mismo, que las encuestas de preferencias políticas cumplan con los requisitos técnicos que la misma norma enumera, para que de esta forma se garantice la veracidad e imparcialidad de dicha información, y evitar de esta manera la manipulación de la opinión pública.

Sería pernicioso para la opinión pública, tener acceso a una información reflejada en una encuesta política que no cumple con los requisitos técnicos que esta herramienta exige, por lo que son estos parámetros y no el contenido de las encuestas, las que deben ser de conocimiento del Tribunal Electoral."

IV. ARGUMENTOS DE PARTES INTERESADAS

De acuerdo con el trámite procesal, luego de la última publicación del edicto a que hace referencia el artículo 255 del Código Judicial, se abrió un término de diez días hábiles para que todas las personas interesadas en el caso presentaran argumentos por escrito.

En esta etapa procesal se allega a la Corte, argumentos por escrito del Magistrado Presidente del Tribunal Electoral EDUARDO VALDES ESCOFFERY a través de su apoderado judicial RICARDO BOZA, quien se opone a la declaratoria de inconstitucionalidad solicitada, destacando que la encuesta electoral como técnica es un elemento fundamental dentro de una sociedad democrática que necesita ser informada constantemente, pero de manera objetiva, del acontecer político nacional, y que precisamente por ser elemento de una democracia participativa, su utilización implica un alto índice de responsabilidad que evite la manipulación, ya que una encuesta mal realizada, no cumple sus fines informativos.

Amplia el Magistrado Presidente del Tribunal Electoral que el Tribunal que preside, con el fin de evitar sospechas en la interpretación de los contenidos de las encuestas de opinión sobre preferencias políticas de los ciudadanos, y con respecto a las atribuciones que le confiere el artículo 157 de la Constitución Política, emitió el Decreto No. 50 de 7 de junio de 1998, que trata la diligencia de los miembros de dicho tribunal para interpretar aquellos contenidos, **sin objetar en ningún momento la divulgación y/o publicación de la encuesta que los difunde (t. 13).**

Con relación al referido Decreto No. 50 de 1998 (ambos casos no ha sido demandado ni declarado inconstitucional), el

Magistrado VALDES ESCOFFERY indica que aquél ha reglamentado las encuestas de opinión, y en sus artículo 2 y 3 señala básicamente que la persona natural o jurídica que tenga interés en publicar o divulgar encuestas de opinión sobre preferencias políticas de los ciudadanos sólo debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Presentar ante la Dirección Ejecutiva del Tribunal Electoral la información señalada en el artículo 177 del Código Electoral, con un memorial firmado por el responsable de la encuesta o medio que desea divulgarla.
2. La Dirección Ejecutiva procederá a registrar dicha información en un libro de registros habilitado con carácter público, para que pueda ser examinado por los interesados. **Los resultados de la encuesta deben entregarse al Tribunal Electoral dentro de los tres días hábiles siguientes a su divulgación.**

En esta forma, según concluye el Magistrado Presidente del Tribunal Electoral, se garantiza que no hay censura previa sobre los resultados, sino un control técnico sobre la ficha técnica de la encuesta realizada. Por ende, solicita en nombre del Tribunal Electoral, como garantes de la libertad, honradez y eficacia del sufragio popular, que esta Máxima Corporación Judicial se pronuncie a favor de la constitucionalidad del inciso final del artículo 177 del Código Electoral.

Por su parte, en el alegato de conclusión de la Editora Panamá-América, el demandante reitera que el artículo 177 del Código Electoral, en su parte censurada, infringe el texto constitucional en su artículo 37, por cuanto aquél exige el requisito de previa inscripción de las encuestas en el Tribunal Electoral antes de su publicación. Añade que su

disconformidad no se dirige a que las encuestas cumplan con ciertos requisitos técnicos, sino a la necesidad de inscripción previa en el Tribunal. Finalmente indica que se viola la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José), y correlativamente el artículo 4 de la Constitución Nacional, pues el ejercicio de la libre expresión no puede quedar sujeto a censura previa.

Una vez cumplidos los trámites establecidos para el proceso que se ventila, el Pleno de la Corte entra a resolver la causa constitucional planteada.

VI. DECISION DE LA CORTE

La libertad de expresión es quizá una de las más importantes de todas las garantías del individuo frente al Estado. Como el texto mismo recoge, consiste en la libre emisión del pensamiento, manifestado de cualquier forma (oral, escrito, etc.) Por ende, también comprende la libertad de prensa en un sentido amplio, entendida como la publicación de ideas y su circulación.

La prohibición de censura, tal y como queda recogido en el artículo 37 de la Constitución Nacional, responde a la necesidad contemporánea, a raíz de los fines del Siglo XVIII con las revoluciones francesa y norteamericana, de permitir la libre comunicación de ideas y pensamientos. La mayor limitación que la de no censura se atribuye a esa libertad.

La norma constitucional contiene dos elementos básicos:

a) el que consagra la libertad de expresión sin que su ejercicio quede sujeto a censura previa, lo que permite expresar todo tipo de ideas u opiniones de manera oral o

escrita; y b) **el que señala la responsabilidad.**

La Editora Panamá-América aduce en este caso, que el requisito de inscripción previa de las encuestas de opinión sobre preferencias políticas de los ciudadanos antes de su publicación, constituye una afrenta constitucional, al atentar contra el postulado de que "toda persona puede emitir su pensamiento libremente, por cualquier medio, sin sujeción a censura previa".

Este Tribunal ha podido constatar sin embargo, que la regulación introducida por el artículo 177 del Código Electoral, así como por el Decreto No.30 de 1995, no infringe esta garantía constitucional, **al no constituir censura o restricción alguna sobre la divulgación del contenido o resultado de encuestas de opinión**, sino que apenas reglamenta algunos aspectos técnicos que deben expresarse en las mismas cuando se pretenda su divulgación en cualquier medio, y requiere su inscripción en el Tribunal Electoral, precisamente para verificar que se haya cumplido con las menciones técnicas anteriores.

En efecto, al examinar el contexto del artículo 177 del Código Electoral y no sólo la parte censurada, se advierte que la norma ha prescrito que se registren y divulguen **coetáneamente con la encuesta de opinión, aspectos técnicos que hacen parte de la misma, no así sus tesis o conclusiones.** Solo se exige a la persona natural o jurídica que divulgue la encuesta, destacar en la misma **ciertos aspectos y condiciones técnicas que exige la aplicación de encuestas como herramienta especializada en la medición de la opinión pública, aspectos de los que muy probablemente dependerá su credibilidad, y permitiendo al ciudadano formarse un criterio objetivo del**

producto que se ofrece.

Entre los requisitos que deben constar en la encuesta para su divulgación se encuentran elementos básicos, tales como: el tipo de procedimiento utilizado, el tamaño de la muestra; las preguntas concretas que se formularon, el universo geográfico y de la población encuestada; la técnica de recolección de datos (persona a persona, telefónicamente etc.); la fecha en que se realizó el trabajo de campo; el margen de error calculado, y el responsable de la encuesta.

Cabe destacar que el texto impugnado no prevé siquiera que la encuesta pueda ser objetada por el Tribunal al momento de su inscripción, ya sea por el método que se aplicó, o por el tamaño de la muestra, o por la persona que la realizó, etc., solo requiere que estos parámetros se divulguen junto al resultado y que la encuesta se inscriba en el Tribunal Electoral. Segun lo establece la norma, una vez que se cumplan estos requisitos y se inscriba la encuesta, puede procederse a su divulgación o publicación.

Notese de otra parte, que el texto legal tampoco señala que deberán inscribirse "los resultados de la encuesta", sino "la encuesta". Con ello se desprende, primeramente, que el registro o inscripción dice relación con quien verificó la encuesta y sus aspectos técnicos, no con el contenido, y que una vez se inscriba y se verifique el cumplimiento de los requisitos meramente técnicos que consagra el artículo 177 del Código Electoral, el medio de comunicación goza de plena y amplia libertad para su divulgación o publicación.

Pertinente resulta acotar que el Decreto No. 30 de 1998, reglamentario de estos aspectos, es fundamentalmente claro al indicar textualmente que:

"Artículo 2. La persona natural o jurídica que tenga interés en publicar o divulgar encuestas de opinión sobre las preferencias políticas de los ciudadanos, deberá presentar ante la Dirección Ejecutiva del Tribunal Electoral, la información señalada en el artículo 177 del Código Electoral, con un memorial dirigido al Magistrado Presidente y firmado por el responsable de la encuesta o medio que desea divulgarla."

"Artículo 3. La Dirección Ejecutiva procederá a registrar dicha información, si ello procediera, en un libro de registros que habilitará para tales efectos con carácter público para el examen de los interesados. Los resultados de la encuesta deberán ser entregados al Tribunal Electoral dentro de los tres días hábiles siguientes a su divulgación." (el subrayado es de la Corte)

Del texto reglamentario citado ut supra se deduce preliminarmente, que los resultados de las encuestas realizadas no llegan al conocimiento del Tribunal Electoral sino hasta después de la publicación o divulgación. En este contexto, mal podría considerarse que se está sujetando la libertad de expresión o publicación de la opinión pública contenida en las encuestas a censura alguna.

La censura o censura denota, implícitamente una nota desfavorable o condena de algo por resultar ofensivo o prohibido. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cárdenas Lora define censura como el "dictamen o juicio que se hace o emite en una obra o escrito, después de haberla reconocido o de haberlo examinado."

Y en el asunto ventilado, los resultados de la encuesta no son examinados ni ponderados por el Tribunal como condición para que proceda su publicación; el mismo es conocido por este al momento en que se inscribe la encuesta, sino hasta después de divulgados.

Resulta de vital importancia en este sentido distinguir,

como a bien ha tenido oportunidad de hacerlo la Corte en ocasiones previas (v.g. sentencia de 21 de agosto de 1992), entre el concepto de **libertad de expresión** y el de **libertad de opinión**. Ello, porque lo que se regula a través del texto legal impugnado no es la libertad de opinión del que presenta la encuesta, sino algunos aspectos de la forma en que ésta se exterioriza.

Por libertad de expresión se entiende el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio apropiado; su modo de ejercicio es extenso, pero como todo derecho, lleva implícita también la idea de su propia regulación.

En la referida sentencia de 21 de agosto de 1992, el Pleno de la Corte, al abundar sobre la posibilidad de reglamentar ciertos aspectos de la libertad de expresión indicó:

“No debe confundirse con la llamada libertad de opinión, ya que mientras que ésta es reconocida como una libertad absoluta, la libertad de expresión constituye un derecho fundamental limitado, cuya regulación debe el Constituyente delegar al legislador ordinario.”

En consecuencia, el propio artículo 27 de la Constitución establece taxativamente esta delegación al señalar las responsabilidades legislativas como límites a su ejercicio, cuando protege “situaciones o conductas” igualmente taxativamente de manera taxativa: “la regulación o la falta de las decisiones, la equidad social y el orden público”.

Además, los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República de Panamá introducen también limitaciones a su ejercicio, las que deben ser válidas cuando al plantearse su interpretación.

Así vemos, que tanto el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Politicos (ley 14 de 23 de octubre de 1974), como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley 16 de 23 de octubre de 1977) establecen “límites” o limitaciones que permiten restringir el ejercicio de la libertad de expresión, en los artículos 17 y 18, respectivamente.

El Pacto Interamericano, luego de que los

restricciones a esta libertad deben estar "expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para...asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o para la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

En el plano del derecho interno, el legislador en ejercicio de esa reserva legal ha reglamentado los límites constitucionales de la Libertad de Expresión... (subrayado de la Corte)

De lo anterior se colige, que la tutela constitucional ampara el derecho de libre opinión, pero que es posible, en determinadas circunstancias, regular la forma en que se expresan o divulgan ciertas ideas, sin que con ello éstas resulten suprimidas. Ya lo cometaba el Doctor José Dolores Moscote: "En general, la garantía que aquí se consagra está inspirada en la mejor doctrina acerca de la libertad individual de pensamiento en armonía con las restricciones de orden social que su uso necesariamente impone" (destacado es nuestro).

En el caso de las encuestas de transferencia política, puesto que, como no se restringe la divulgación de su contenido, la ley Electoral ha dispuesto el cumplimiento de ciertas formalidades que conciernen a su metodología antes de su publicación, para que la comunidad cuente con todos los elementos técnicos que le permitan evaluarlas apropiada y objetivamente.

En síntesis, y como bien lo expresara el señor Procurador General de la Nación, son éstos parámetros y no el contenido de la encuesta lo que ha quedado sujeto a inscripción, en beneficio de la opinión pública. Como resultado a esta situación podemos invocar la regulación constitucional que protege el derecho de reunión (art.38 de la Constitución

Nacional)), estrechamente ligado con el derecho a la libertad de expresión. Aquella garantía, si bien no está sujeta a "permiso previo", si requiere el aviso o comunicación a la autoridad administrativa local con al menos 24 horas de anticipación, sin que por ello se considere que este mecanismo constituye una limitación, censura o supresión de las opiniones públicas, incluso en los casos en que la autoridad correspondiente asume medidas de policía para prevenir abusos en el ejercicio de este derecho. El mismo razonamiento aplica para la regulación contenida en el artículo 177 del Código Electoral, que no establece "permisos o autorizaciones previas", sino que es una regulación local que debe cumplirse.

Cuando se invoca la violación de una garantía fundamental del individuo, como lo es la examinada, la Corte ejercita el nivel más alto de escrutinio sobre la disposición censurada de inconstitucional, en vista de proteger efectivamente el derecho individual. No obstante, en este caso se concluye que la regulación introducida en el inciso final del artículo 177 del Código Electoral no constituye ofensa, limitante o conculcación de la libertad de expresión, puesto que la carga impuesta al que divulga la encuesta de preferencia se enmarca dentro del ámbito de la permitida regulación del ejercicio de esta actividad, y no vulnera, en sí misma, la "libertad de transmitir ni impartir información al público".

En consecuencia, en cuanto a lo anterior que la complementaria (Decreto No. 26 de 1993), expedida de igual forma, la misma se aplica tanto a los requisitos previos a la publicación de la encuesta, como al mismo por sobre todas las cosas, el ejercicio de la libertad de expresión.

Por ende, lo procedente es declarar Sustracción de Materia en lo referente al Decreto Nº 24 de 1998 y desestimar la restante pretensión procesal de la parte actora.

En consecuencia, la Corte Suprema, **PLENO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE EXISTE SUSTRACCION DE MATERIA** en relación al Decreto No. 24 de 20 de mayo de 1998 y que **NO ES INCONSTITUCIONAL** el inciso final del artículo 177 del Código Electoral.

NOTIFIQUESE.

MGDO. EDGARDO MOLINO MOLA

MGDO. ELIGIO A. SALAS

MGDO. JOSE A. TROYANO

MGDA. GRACIELA J. DIXON

MGDO. FABIAN A. ECHEVERS

MGDO. ROGELIO A. FRABREGA Z.

MGDO. HUMBERTO A. COLLADO T.

**MGDA. MIRTZA ANGELICA
FRANCESCHI DE AGUILERA**

MGDO. ARTURO HOYOS

DR. CARLOS H. CUESTAS
Secretario General

AVISOS

AVISO
Al tenor del Artículo 777 del Código de Comercio, por este medio aviso al público que mediante Escritura Pública Nº 10.264 del 23 de agosto de 1999, de la Notaría Quinta del Circuito de Panamá, he vendido el establecimiento comercial denominado **MINI SUPER LA PROSPERIDAD**, ubicado en Calle Circunvalación, casa Nº

36, Veracruz, Distrito de Arraiján, Provincia de Panamá, al señor **SUI CHAM CHUNG CHONG**, varón, con cédula Nº N-19-85 Panamá, 17 de septiembre de 1999. **HARMODIO ORO MUNOZ**
Ced. 8-43-347
L-458-519-91
Tercera publicación

AVISO

Al tenor del Artículo 777 del Código de Comercio, por este medio aviso al público que mediante Escritura Pública Nº 11.440 del 15 de septiembre de 1999 de la Notaría Quinta del Circuito de Panamá, he vendido el establecimiento comercial **ESTACION JOSE**, ubicado en Vía Panamericana, Urbanización Las Américas, Nº 26497.

Tocumen, Provincia de Panamá, a la joven **MARIBEL CHAN LAW**, con cédula Nº 8-514-1930 Panamá, 17 de septiembre de 1999. **JOSE CHAN NG**
Ced. PE-2-954
L-458-520-02
Tercera publicación

AVISO
Conforme al Artículo 777 del Código de Comercio

informo que he vendido al señor **CESAR HERRERA PASCASIO** con cédula Nº 710-221 el negocio denominado **"SERVICIO DE REPARACIONES MISCELANEAS ARMANDO JAEN"**.
Armando Jaen
Ced. 8-368-190
L-458-604-37
Primera publicación