

Tribunal Electoral  
Instituto de Estudios Democráticos

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el sufragio pasivo  
(1999-2020).

Miriam Zelaya  
Investigadora del INED

2023

## Índice

I. Introducción.	4
II. Marco Conceptual	6
III. La diversidad de requisitos en algunos países para participar como candidatos.	17
IV. La Justicia constitucional.	30
V. Sentencias de Inconstitucionalidad pertinentes al sufragio pasivo.	38
5.1. Libre Postulación.	51
5.2. Parentesco.	53
5.3. Inhabilitación política	58
5.4. Paridad de género.	55
5.5. Otras candidaturas para Libre Postulación.	64
5.6. Participación en inauguración de obras públicas.	69
5.7. Doble postulación.	72
Conclusiones	74
Recomendaciones	76
Bibliografía	78
Anexos	82

# La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el sufragio pasivo (1999-2020)

Miriam Zelaya<sup>1</sup>

**Resumen.** Esta investigación destaca la importancia de la jurisprudencia constitucional en el sufragio pasivo como un instrumento intrínseco de nuestro sistema electoral democrático. El aporte del derecho positivo por medio de la continua reiteración de fallos en materia electoral ha sido una fuente de derecho efectiva para fortalecer derechos. De igual manera, destaca en los resultados, la importancia de la defensa de nuestros derechos políticos en Panamá.

**Palabras clave:** jurisprudencia constitucional; democracia; jurisdicción electoral; sufragio pasivo; participación.

**Abstract.** This research highlights the importance of constitutional jurisprudence on passive suffrage as an intrinsic instrument of our democratic electoral system. The contribution of positive law through the continuous repetition of rulings in electoral matters has been an effective source of law to strengthen rights. In the same way, the importance of the effectiveness of our political rights in Panama stands out in the results.

**Keywords:** Constitutional jurisprudence; democracy; electoral jurisdiction; passive suffrage; participation.

---

<sup>1</sup> Licenciada en Derecho de la Universidad de Panamá, Licenciada en Relaciones Internacionales de la Universidad de Panamá, MBA con énfasis en Recursos Humanos de la Universidad Latina de Panamá, culminó el curso Internacional sobre Especialización para funcionarios de Estado sobre la utilización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos impartido en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, actualmente cursa el Diplomado de Metodología de la Investigación Cuantitativa, Cualitativa y Mixta en la Universidad de Panamá. Entre su escrito podemos mencionar la Libertad de Expresión y su limitación en la Jurisprudencia Interamericana, El avance del Sufragio Pasivo en Panamá publicado en la Revista Debate de la Asamblea Nacional, desde el 2016 se desempeña como investigadora del Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral.

## **I. Introducción**

El sufragio pasivo es el derecho que tiene una persona a participar en una contienda electoral para competir a un cargo público por decisión popular, lo que representa un elemento necesario que determina un estado de derecho, donde la democracia representativa se desarrolla a través de elecciones libres, donde la abstención debe ser voluntaria.

Legislaciones que condicionan la participación de candidatos, precandidato y otros cargos políticos, varían por país, como, por ejemplo, algunos exigen una trayectoria decorosa para llevar a cabo esta responsabilidad de con la mejor credibilidad posible de los votantes, incluyendo destrezas y habilidades necesaria para el manejo de necesidades y el plan de gobierno.

En la presente investigación se hace mención de los procesos jurídicos requeridos para la resolución de cada situación en conflicto, por medio de una demanda de inconstitucionalidad, presentada ante la Corte Suprema de Justicia, encargada de la guarda de la Constitución desde 1941, como máximo tribunal y evitar la posible infracción de derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política.

Para tal fin, la interpretación del juez, debe ir motivada por los derechos humanos y en la protección de los derechos políticos y civiles.

Dicho esto, la investigación reflexiona sobre la necesidad constante de reformas electorales, en donde se ha progresado en nuevos derechos políticos como la paridad de género, y la inclusión a candidatos de libre postulación, la doble postulación, parentesco, entre otros casos, que se establece una ampliación del sufragio pasivo, como pilares de la actividad democrática electoral en Panamá.

Destacamos en el presente texto que la jurisprudencia en materia electoral lleva tiene obligatoriedad en sus sentencias, y tiene categoría de cosa juzgada. De igual manera deben aplicarse a casos similares, lo que conduciría a identificar los ajustes que deben efectuarse en las nuevas normas y leyes electorales.

## **II. Marco Conceptual.**

En la presente investigación presentamos un recorrido sobre conceptos generados por diversos autores sobre el sufragio pasivo, donde la mayoría reitera que es un derecho que debe ser respetado en un país democrático como Panamá y que ha demostrado en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en adelante CSJ, sobre las demandas de inconstitucionalidad desde 1989 hasta 2020.

El Sufragio se compone en dos vertientes que son el sufragio activo y el sufragio pasivo y cada concepto difiere en sus requisitos.

El sufragio pasivo, tema central de nuestra investigación, tiene requisitos que debe cumplir un pre candidato o candidato que aspira a un cargo público, para asegurar un perfil necesario para los puestos de las nóminas, por lo que debe cumplir pre-requisitos y requisitos, como por ejemplo la capacidad mental, la edad necesaria para tomar decisiones, el domicilio para demostrar su empatía con la sociedad de un territorio específica, y la ética que requiere ocupar un cargo público. Todo este aspecto genera seguridad al votante al momento de tomar una decisión e emitir su voto.

En Panamá, nuestra Constitución regula el artículo 135, el sufragio es un derecho y un deber de todos los ciudadanos, el voto es libre, igual, universal, secreto y directo.

Sin embargo, estos requisitos deben mínimos, tal como indica la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 23, y señala que deben ser por razón de edad, ciudadanía, nacionalidad y en algunos casos la honra de la persona, requisito que toman en cuenta países como México para poder ejercer cargos como la Presidencia de la República.

Tanto el sufragio pasivo como el activo son derechos políticos y democráticos que han sido restringidos y ampliados a los ciudadanos nacionales en nuestra legislación.

Dicho esto, mantenemos la efectividad de que estos derechos pueden variar según las legislaciones electorales de cada país con sistema democrático, sin embargo, en Panamá los requisitos de participación son mínimos y mantiene el estándar internacional de requisitos similares a otros países de la región.

Cada cinco años para elecciones generales, aparecen nuevas necesidades electorales que no pueden obviarse para seguir cambiando nuestro derecho interno a favor de la participación política de un ciudadano, o abrir la brecha a minorías como los originarios se perciban con mayor participación, lo cual generaría cuotas de participación en un futuro, Mantenemos un avance significativo en la paridad de género y un mayor apoyo y reconocimiento a la libre postulación.

Según el, CAPEL, podemos definir el sufragio pasivo como sigue:

El *sufragio pasivo* no puede definirse únicamente como el derecho individual a ser elegible para los cargos públicos, puesto que es posible que se tengan las calidades para ser elegible y aun así no poder ejercer el derecho por no reconocerse a la persona la capacidad de presentar individualmente su *candidatura*. (pág. 1090)

Del mismo modo, Aragón Reyes, (2008) manifiesta que existe una disyuntiva entre el tener la posibilidad real de ejercer ese derecho a ser elegido y elegir. Todos los ciudadanos son elegibles, es decir, son titulares del derecho, pero muy pocos los elegidos, ya que las candidaturas se encuentran concentradas en pocas manos. Es importante considerar este detalle, para poder determinar la necesidad de dar un giro al monopolio participativo, que exista más interés de participar en la política, lo que sería un trabajo de gobierno, desde las escuelas, despertar el interés en nuevos profesionales y jóvenes. Sin embargo, las constantes noticias negativas de los políticos, despierta el desinterés en involucrarse en este aspecto de la sociedad.

Del sufragio pasivo, se desprenden otros derechos como la igualdad ante la ley, el derecho de petición, el derecho a un recurso expedito para reclamar obstáculos electorales (Schmitt, 2011). En el mismo sentido, el autor se refiere al principio de distribución como una esfera de libertad del individuo, ilimitada y adherente a la organización política del Estado, ya que este debe controlar y medir cada derecho, para que no afecte otros.

Asimismo, para el autor Reyes (2008), para participar en una contienda electoral, un candidato debe cumplir requisitos específicos y limitados, mientras que en el sufragio activo, para emitir un voto, se requiere acudir a las urnas, de forma voluntaria, como se desarrolla en algunos países y emitir su voto en secreto, con la condición única de estar registrado en el padrón electoral. Otro aspecto que varía en la legislación de algunos países es la obligatoriedad de ir a votar a las urnas, de este tema existen diferentes criterios, donde unos consideran un derecho opcional del individuo de asistir o no asistir a las urnas o considerar que es obligatorio y requerirá sanción. Hoy en Panamá, no es obligatorio.

“Respecto al voto obligatorio en muchos países la abstención, puede implicar un acto positivo, de no empatizar con la lista a escoger en las urnas, y por otro lado la abstención, constituye el simple acto de no participar (Ace).”

Otro concepto es del autor Pérez Corti (2008), que ha coincidido con Reyes, en la cita que precede al referirse al sufragio activo como un derecho a votar y no limitado a condiciones específicas, o sea, que no requiere contar con ciertos requisitos, lo cual difiera del sufragio pasivo, es decir, que el sufragio activo es universal, es un derecho para todos los individuos de un país.

De los requisitos negativos, coinciden en la mayoría de las regulaciones internas de los países en el continente americano, como condición para ejercer el sufragio activo y

el pasivo, la incapacidad mental de la persona, edad y nacionalidad, sin embargo, no ha de extrañarse que pronto se amplíe las dos últimas condiciones

El derecho al sufragio en Panamá constituye un proceso de avance y limitaciones, ya en algunas legislaciones se ha limitado el acceso a la participación política, una especie de obstáculos intencionales, en algunas ocasiones, como limitar al conyugue participar para un puesto, o la falta de acción para la resolución de un caso judicial, que no permite la persona postularse.

A veces este comportamiento social, en un país, es producto del resultado de un clientelismo permanente, que no disminuye, y que afecta la democracia y calificación internacional, debido a la falta de ética política en una sociedad que se ha sumergido a este sistema. Hay que generar un estándar cultural de un país, desde las aulas del colegio.

De igual manera, hemos analizado si estos casos admitidos en la CSJ, nos deberían llevar a una optimización interpretativa con el fin de activar y generar un derecho político vulnerado lo que se sanearía en la sociedad, con un reajuste de los decretos, las normas o la legislación electoral, limitando o ampliando la participación política en Panamá, entre otros.

A continuación, exponemos algunos conceptos de autores sobre jurisprudencia en aspecto electoral, uno de los instrumentos más importante del derecho para la solución de conflicto y la igualdad política.

Ulpiano, citado por (Gómez Lara, 1996), define “jurisprudencia” como la ciencia del derecho o la teoría del orden jurídico positivo que establecen un orden lógico basada en una justificación legal que recaen en las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccional de la causa y que dicho argumento determina cómo y por qué se resuelve el caso en cuestión.

Ferrajoli (2014), expresa además de lo expuesto, consideró lo importante que es para la democracia resguardar nuestra constitución y establecer límites de poder, de forma expresa en la jurisprudencia. También comenta que hay que hacer valer la norma fundamental mediante la jurisprudencia en situaciones que corresponde a la materia electoral o al derecho de sufragio general, ya que estas doctrinas serán referentes en la CSJ.

Según De Diego (1925), la jurisprudencia, en definitiva, sería aquella norma contenida en el fallo de un juez o tribunal que demuestra dos sentidos, el material, que es el fallo mismo o conjunto de ellos; y el formal, es el modo de juzgar, el hábito o criterio de apreciación, interpretación y subsunción en definitiva lo que contiene. Dicho esto, sin la buena y sana crítica del juez como los buenos recursos judiciales, debe ser manejados con buena fe, dirigidos a la defensa de los derechos y al castigo de quien lo obstaculiza.

El objetivo de todo este engranaje es alcanzar la igualdad de oportunidad en las contiendas para que todos los candidatos a puestos de elección y que estas igualdades

cuenten sea impulsada con apoyo estatal, de forma equitativa, por medio de una regulación que asegure la transparencia y distribución de los gastos de forma equitativa, y que se cumpla con la ley de procedimiento de entrega que maneja la Dirección de Financiamiento Público.

Dicho esto, no dejemos de mencionar, que el incentivo estatal siempre será mejor visto que el privado por la transparencia que se exige y control de los fondos, sin embargo, se compone de la empresa pública y privada, es un recurso mixto, puesto la democracia y la igualdad de participación lo requiere, a pesar que no se considera adecuado por los acontecimientos ligados a la corrupción y el clientelismo en la región latinoamericana, no debe excluirse la empresa privada, a pesar que sigue siendo un riesgo, la cultura debe cambiar y los controles deben rendir cuenta.

El Tribunal Electoral cuenta con la seguridad jurídica requerida y necesaria para ejercer los derechos políticos y su ejercicio debe establecer la Democracia representativa en todos los sentidos y su justa defensa dentro del debido proceso, demuestre una radiografía de lo que debe generar un estado de derecho, donde involucramos un respeto a nuestro ordenamiento interno como los instrumentos internacionales. No podemos negar ningún argumento existente que valore la igualdad de participación.

Sin embargo, cabe señalar que, en Panamá, el derecho electoral se adapta a los cambios generados por las reformas electorales que promueven algunos casos los

electorales en Panamá como la ciudadanía, y los nuevos derechos ejercidos a nivel internacional, han influido en nuestro Derecho Electoral de manera que se ha adaptado a la visión mundial de generar una igualdad participativa.

De esta manera, para conseguir un sistema electoral más robusto, y determinar la norma más adecuada y más apropiada debemos considerar todas las normas que han favorecido a los derechos políticos y derechos fundamentales, además de los establecidos en nuestra Constitución Política y Convenios Internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 23.

El sentir de los votantes quienes determinan el resultado de una campaña electoral, esperan que se respeten las reglas del juego, la transparencia y la organización del sistema, deben sentir de igual forma una seguridad jurídica, que garantice un acceso expedito a los juzgados o tribunales que procesan la jurisdicción electoral, para impugnar cualquier irregularidad, con todo el engranaje, constitución, código electoral, órgano judicial, para una resolución óptima a los conflictos, el Tribunal Electoral, mantiene la vanguardia en el resguardo de nuestro sistema político, desde nuestra época democrática.

Hoy día podemos decir que si describiéramos nuestra democracia participativa no hay duda alguna que el derecho al sufragio en Panamá constituye un proceso de avance, más que limitaciones, ya que todavía existe en algunas legislaciones que ha configurado retrocesos a la participación, una especie de obstáculos intencionales, que en algunas

ocasiones son producto del resultado de un clientelismo permanente que afecta la valoración de nuestra democracia y la concepción ideal, en pocas palabras, la desfavorece.

Existe dos importantes escenario de las sentencias que son las de inconstitucional, al exponer las razones, por el cual se podría derogar, reformar u omitir alguna norma que no va acorde a lo desarrollado en conceptos de derechos fundamentales por ende políticos, en instrumentos internacionales y en la Constitución Política; y el concepto del Juez como constitucional, donde se argumenta el valor de la norma, el porqué de su legalidad, lo cual quedaría en positivo en el fallo respectivo, con el espíritu de la norma claramente desarrollado.

El sufragio pasivo tiene aportes positivos que son los requisitos que debe tener un individuo como aspirante para ser representado por su capacidad para realizar alguna función estatal, del cual el votante tenga gran credibilidad.

De igual forma se requiere igualdad de oportunidad en las contiendas para que todos los candidatos cuenten con un buen apoyo e incentivo estatal, que sea regulado por el organismo electoral de tal forma que exista la transparencia y fiscalización adecuada. Esto ha sido uno de los logros del Tribunal Electoral en materia de transparencia, ya que incluimos en nuestra última reforma electoral los documentos sustentadores de estos gastos de financiamiento público.

Ahora, el candidato debe tener la oportunidad de recurrir de forma expedita en caso que exista un llamado de auxilio a la defensa de los derechos políticos, lo cual es el mecanismo democrático esperado como funcional en un Estado de derecho, donde se establecen políticas públicas para generar un proceso electoral efectivo, donde la solución de un caso contencioso termine en una justicia real y material, para que el elector goce de ese ejercicio infringido.

Sin embargo, debe tener los mecanismos de defensa existentes deben ser suficientes para ejercer los resultados esperados y crear un sistema seguro y objetivo de defensas, habría una frustración en la democracia o una democracia híbrida, si no resulta imparcial y efectivo los resultados de las sentencias de los fallos y carecer de seguridad jurídica el camino más rápido para desencantar a los ciudadanos y como resultado la falta de esperanza en la democracia.

Las jurisprudencias electorales han hecho grandes aportes a la sociedad, por ejemplo, la flexibilización en la participación, y ajustes como la libre postulación, y la paridad de género.

Coincido con el argumento de Huntington (2018), donde manifiesta que no existe legislación alguna, en América Latina, que haya sido modificada muchas veces como la electoral, los sistemas electorales se van ajustando a la realidad, y el sufragio pasivo puede ir adaptándose a las nuevas legislaciones internacionales, hoy día el sexo juega un papel novedoso para integrar nuevos sujetos como candidatos.

El Sufragio pasivo, a mi concepto, debe considerarse un derecho que puede ejercer toda persona que posee los requisitos establecidos en el orden interno que le corresponda, y este puede ser en un período donde la norma esté vigente. Hay situaciones que el derecho a participar puede variar y restringir, como el caso que se prohíbe actualmente a participar en la inauguración de obras públicas, tanto el candidato como el precandidato que ejerza funciones públicas.

De igual manera puede aparecer este derecho producto de cualquier obstáculo a su participación como candidato, debe ser ajustado por medio de una sentencia con carácter vinculante y obligatoria, entonces poseerlo mediante una ley sustantiva como la electoral.

Esto no es de extrañarse, la democracia política y la democracia moderna en nuestra época está marcada, en muchos casos, por la desigualdad, pero a esta desigualdad podemos entender que los derechos políticos y el sufragio universal, se protegen cada vez más en los nuevos derechos fundamentales, sin embargo un país queda a merced del enfrentamiento entre varios sectores partidistas, existiendo un catálogo de registros históricos para la no reiteración de la misma causa controversial, por eso ejercicio cada quinquenio, de poder recurrir a la Corte cada período electoral alimenta el otro, con nuevas leyes, por lo que se transforma en un proceso positivo para la democracia.

Podemos enumerar aportes concluyentes de situaciones jurisdiccionales, ya mencionados en el presente capítulo, con respecto a en nuestro país ya está trabajando en el fortalecimiento de una conciencia justa y de probidad entre los candidatos, generando más cultura cívica entre los ciudadanos para crear pensamiento crítico y conciencia ciudadana y sobre todo la igualdad de participación. Las últimas elecciones han generado una serie de campaña negativa, parte de la competencia electoral, pero si trabajamos para una contienda más limpia y concentrada en generar ideas progresivas de Estado que fortalezcan los cambios reales, Panamá estaría encaminada ser un país muy diferente al actual, con respecto a la desigualdad económica y la necesidad de recurrir al clientelismo.

### **III. La diversidad de requisitos en algunos países para participar como candidatos.**

Destacamos diferencias entre el sufragio pasivo con el sufragio activo, debemos estar claro que existen cierta cantidad de requisitos razonables para participar en cada escenario, el sufragio pasivo requiere una serie de necesidades puntuales para poder ser efectivo, pero a la vez deben ser requisitos mínimos.

En algunos países de Latinoamérica, los requisitos varían en la edad y la nacionalidad, ya que la titularidad del derecho a participar en una candidatura les corresponde a todos los ciudadanos. Sin embargo, siempre estarán las diferencias en países como Paraguay, que pueden participar quienes mantienen residencia definitiva y respecto a la edad (gráfico 1), también varía según el ordenamiento interno de cada país

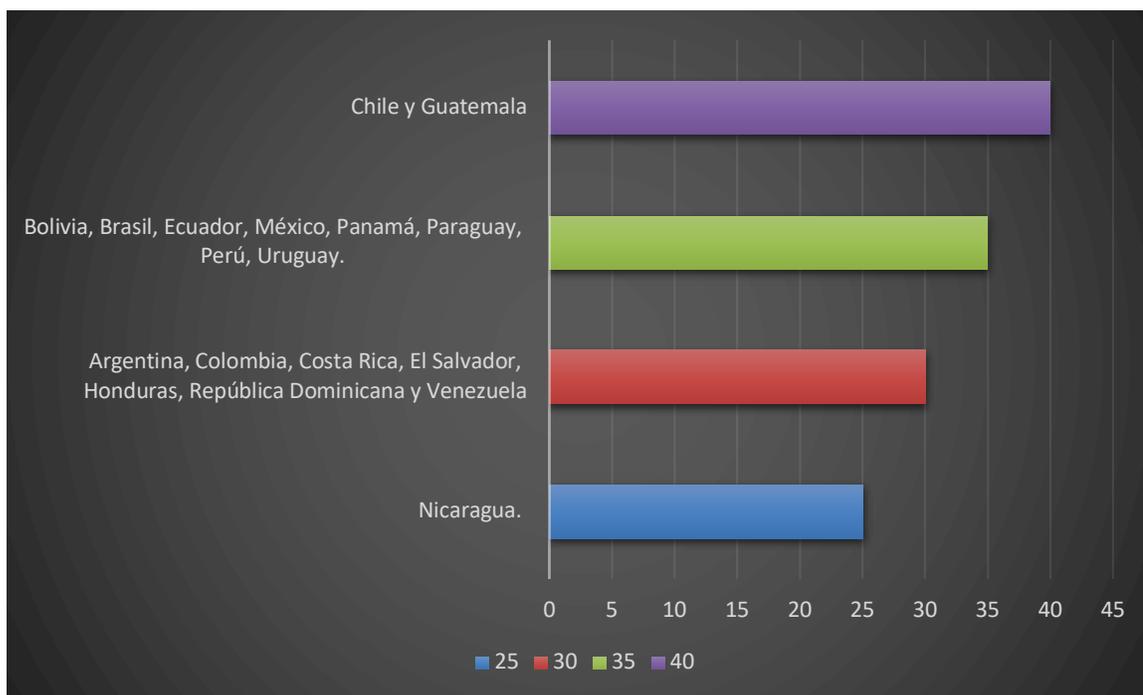
para cumplir ciertos requisitos, tal como indica la Convención Americana de Derechos Humanos, no establece un sistema de participación específico, puede variar según la cultura y la sociedad de los países, aspecto muy relevante y democracia.

En Chile, por ejemplo, la edad mínima para postularse como presidente cambió después de las reformas de 2005; en la actualidad es de 35 años. En Guatemala, la edad mínima que deben tener los candidatos presidenciales es 40 años; en Argentina, Colombia, Costa Rica y El Salvador, 30 años, mientras que, en Nicaragua, 25 años.

Según Pérez Corti (2008), manifiesta que la edad exigida a todos los actores políticos para poder postularse como candidatos a determinados cargos a bancas es la manifestación más clara de igualdad en los requisitos para participar.

Cabe destacar, sin embargo, que la edad generalmente exigida por las constituciones y los ordenamientos legales pertinentes, varían según el tipo de sufragio del que se trate. Así, tratándose del sufragio activo, este requisito resulta menor riguroso, con la que fomenta la participación igualitaria. En cambio, el sufragio pasivo, en cuyo caso las restricciones son mayores, elevándose el promedio de la edad exigida conforme las razones tenidas en cuenta por el contribuyente o por el legislador al momento de evaluar las condiciones que deben poseer los candidatos según el cargo para el que se postula y conforme las funciones que deberán desempeña. (pág. 7)

Gráfico 1. Edad establecida para ser candidatos a presidente y vicepresidente



**Fuente:** Elaboración propia, con fuentes de Aragón Reyes (2008).

En países como Chile, Guatemala, y Nicaragua, la edad de los candidatos presidenciales varían y desde los 25 años como por ejemplo Nicaragua, en Panamá, a partir de los 35 años, existiendo una brecha de edad.

En el gráfico 2 se observa que la edad requerida para ser candidato a diputado en Argentina, Bolivia y Colombia es de 25 años; en Brasil y Costa Rica, 22 años; y en Guatemala, 18 años.

Gráfico 2: Edad establecida para candidato a diputado



**Fuente:** Elaboración propia, con datos de Aragón Reyes, (2008).

En el gráfico 2 se puede apreciar que en Guatemala la edad para ser candidato a diputado y para presidente difiere y podemos observar que en los demás países la edad es relativamente temprana para esta función.

La nacionalidad es otro requisito que varía según el país. En Panamá, la nacionalidad puede adquirirse por naturalización, según el artículo 9 de la Constitución, lo cual significa que el ejercicio de este derecho se extiende a los extranjeros naturalizados. Los requisitos para sufragar en este país están regulados por la Constitución Política de 1972 que establece en su artículo 131: “Son ciudadanos de la República, todos los panameños mayores de dieciocho años, sin distinción de sexo” y

en su artículo 132, respecto al sufragio pasivo: “Los derechos políticos y la capacidad para ejercer cargos públicos, con mando y jurisdicción, se reservan a los ciudadanos panameños”.

El domicilio es la sede de la persona jurídico-moral y es el lugar donde la persona ejerce sus derechos políticos y civiles, es el medio de localización, movimiento y espacio de la persona; por lo que, al cambiar de residencia, la persona debe realizar ciertos requisitos legales. La persona también debe describir cuál es su domicilio principal u otros de estancia no regular. Este requisito es muy importante para el candidato a Alcalde o Representante, lo cual debería tener un cierto nivel de empatía con los problemas de la comunidad.

Para participar en una contienda electoral se garantizan requisitos mínimos establecidos por el Tribunal Electoral, institución a la que la Constitución en su artículo 143 le confiere autonomía para interpretar, aplicar la ley electoral y conocer privativamente de los recursos y acciones que se presenten en contra de las decisiones de los juzgados penales electorales. Para ello se crean decretos y una normativa electoral que le otorgan orden jurídico a esta actividad, con el objetivo de establecer las bases democráticas y el derecho a votar y a ser elegido.

El artículo 135 de la Constitución Política panameña textualiza sobre el sufragio como un derecho y un deber de todos los ciudadanos. De igual forma el Politólogo Harry Brawn de la Revista Reflexiones en un Panamá democrático (Brown Araúz) separa el

concepto deber, entendiendo el derecho que tienen los ciudadanos para participar en las contiendas políticas electorales una vez haya cumplido con las exigencias propias de la organización electoral, ninguna autoridad o ningún particular puede impedirle el cumplimiento de tal función (Nohlen, Zovatto, Orozco, & Thompson, 2007). De igual forma, la Constitución, en su artículo 143, indica: “Las decisiones en materia electoral del Tribunal Electoral únicamente son recurribles ante él mismo y, una vez cumplidos los trámites de Ley, serán definitivas, irrevocables y obligatorias; sólo las demandas de inconstitucionalidad serán admitidas ante la CSJ”, que, de igual forma, son irrecurribles ante él mismo y tienen fuerza de ley. Con este artículo, se divide el poder gubernamental con la interferencia en la organización de las elecciones y la creación de su normativa, por lo menos, en su primera fase.

Según, (Brown Araúz, 2006) el derecho de sufragio pasivo ha sido modificado en algunas legislaciones para expandir la participación representativa en algunos casos; por ejemplo, la participación de candidaturas independientes, la paridad de género y, en otros casos, limita el ejercicio del sufragio pasivo, como es el parentesco del candidato, como sucedió en el caso en una postulación a vicepresidente en las elecciones de 2014.

Una de estas modificaciones se estableció en la postulación para presidente en Panamá, que debe seguir un perfil específico para este ejercicio, como la ciudadanía, la edad o no haber incurrido en un delito político o común, con sentencia ejecutoriada la cual haya establecido una condena menor de cinco años; lo cual para variar o reducir la

edad para dicho cargo, o ampliar el concepto de ciudadanía se requiere una reforma constitucional.

Tal como hemos mencionado, los requisitos deben ser mínimos para que exista la oportunidad de participación en la mayoría de los casos, para fortalecer la democrática establecida en un país ya que la limitación de participación por algún obstáculo de terceros debe ser sancionado por medio de una demandada ante la CSJ por inconstitucionalidad, considerando los requisitos mínimos que debe existir en ella.

Para lograr la equidad en la contienda electoral, se requiere no solo reformar y aplicar la ley electoral textualmente, lo cual podría ser injusto y radical, pues el contexto y las circunstancias deben ser ponderados en los casos concretos. La aplicación mecánica de la ley electoral tiene riesgos que quizás ninguna otra ley cuente, pues siendo una ley esencialmente política en su contenido y fines, no está exenta de impresiones motivadas por los propios grupos parlamentarios, para quienes los términos equívocos o las lagunas podrían ser de utilidad para interpretaciones favorables a su interés. (IIDH/CAPEL, pág. 179)

El derecho electoral es muy amplio, mantiene muchos sectores que debemos regular, pero puede entenderse en dos sentidos, uno amplio y otro estricto (Nohlen, Zovatto, Orozco, & Thompson, 2007); el sentido amplio implica el conjunto de normas constitucionales, legales, reglamentarias, institucionales y principios referentes a la

organización, realización, administración o ejecución de las elecciones; el control de validez de las elecciones, el apego de estas acciones a la constitución y a la ley y el sentido estricto se refiere al derecho de ser elector y elegible.

Álvarez Conde (1991), no indica que la relevancia del derecho electoral es visible en un Estado democrático de Derecho, en donde progresivamente se han ido logrando a lo largo de la historia progresos en los derechos políticos de los ciudadanos, como la extensión del voto de un sector reducido de la población, como a los privados de libertad, que en muchos países no votan en las elecciones, ya que se considera personas que han perdido sus derechos políticos y civiles, por la limitación a hacer, esto limita los derechos políticos, lo cual está ligado con el requisito de edad, ya que si no has alcanzado cierta edad, mantienes la incapacidad de tomar buenas decisiones, un dato clínico comprobado.

Según Aragón Reyes (2008), la edad de participación en contiendas electorales, la capacidad mental y el no haber sido condenado por algún delito pecuniario ni condenado a la pena privativa de libertad se ubica como requisito en la mayoría de los países de Centroamérica, como Honduras, México y Nicaragua. Asimismo, sostiene que, en otros países, como México, en su artículo 34 de la Constitución, también se exige tener un modo honesto de vivir y lo cual sería muy difícil limpiar algún tema de deshonestidad, de darse el caso o de tener una conducta notoriamente viciada. Sin embargo, no mantenemos estos enunciados es nuestro ordenamiento.

Lo importante es el perfil profesional; ya que los candidatos deben inspirar confianza absoluta y tener una reputación íntegra. El artículo 17 de nuestra Carta constitucional dice:

Las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción y asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales como cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Un sistema democrático se ampara bajo norma fundamental para procurar la seguridad de los ciudadanos que viven bajo un sistema democrático escogieron en las urnas dicho sistema. También se ampara en un sistema electoral, que se han ido integrando cada período electoral materia de derechos fundamentales en el código electoral, cada vez con mayor referencia al derecho internacional que se ha ido incluyendo como fuente en las decisiones de constitucionalidad. (Mejía, 2019, pág. 103)

Es por esta razón, entre otras, la importancia de fijar determinadas condiciones o requisitos mínimos para que facilite a posibles candidatos que aspiren a ocupar cargos públicos en elecciones, para que la persona con talento político de querer hacer brinde nuevas esperanzas con nuevas expectativas para el votante, sea variada a la hora de escoger su representante cada cinco años en Panamá.

Al respecto expresa el politólogo Brown (2006), coincide con la presente investigación y mantiene la aseveración, que el país ha hecho profundos avances en su proceso de consolidación del régimen democrático. Si esta afirmación se basa en las mediciones que se hacen de las democracias en América Latina, hay pocas dudas al respecto: desde 2002 hasta 2010 la democracia panameña ha obtenido la cuarta puntuación más alta, superada solo por Chile, Costa Rica y Uruguay, excepto en 2003, cuando superó a Costa Rica y obtuvo la tercera puntuación más alta.

Consecuentemente, el análisis de estas exigencias reglamentarias nos impone a diferenciar dos aspectos con los que la ley generalmente las integra en un solo código, pero tienen diferente contenido en lo que, la participación general, por un lado y las condiciones de postulación de las candidaturas y, por otro lado, el derecho a votar.

De igual forma, el derecho a participar en contienda política sigue transformándose en ambas materias, no solo en el sufragio pasivo, con técnicas modernas e inclusión a discapacitados, personas mayores entre otros aspectos, sino también en el sufragio pasivo en la norma sustantiva, cada cinco años, con el objetivo de suavizar la legislación al alcance de todos para que existan más participantes en las contiendas electorales.

También los estatutos de los partidos políticos comprenden una diferencia en los requisitos, exigencias y restricciones (requisitos negativos) para su formulación para las elecciones generales y por el otro lado el derecho a *postularse* debe cumplir con ciertos

requisitos para la selección y calificación de las candidaturas, o sea, los precandidatos lo cual podría decir que ya viene un filtro de las preferencias dentro del Partido político con las elecciones primarias de sus candidatos.

Se requiere mayor observancia en la legitimidad de los aspirantes para lograr su postulación lo que figura lo contrario al derecho activo, que es voluntario, secreto y universal, no requiere la mencionada observancia.

Como indica Brown Araúz (2006) en su obra *Reflexiones de un Panamá Democrático*, sobre la participación política y su requerimiento, se debe contar con un potencial político, un perfil de ser, para facilitar la convicción en las urnas. Debe presentarse un querer hacer o querer ser y un aspecto de preocupación por ejecutar el bien a costa de toda la problemática de un país y manifestado a través de su gobierno. Por lo que sí, subjetivamente se requiere que el candidato tenga una actitud de hacer.

En el mismo sentido, agrega el politólogo, el desarrollo humano tiene en la democracia su ambiente político propicio. El desarrollo humano pone a las personas en el centro del desarrollo, enfatizando el potencial que tiene cada persona por lo que la política no puede ser otra cosa que la política democrática, porque es el régimen que permite ejercer con libertad la capacidad de elegir quiénes gobiernan y cómo lo hacen.

En el análisis y la reflexión sobre la jurisprudencia, que entraremos a analizar, en la presente investigación, debe percibirse como un aporte en la legislación electoral

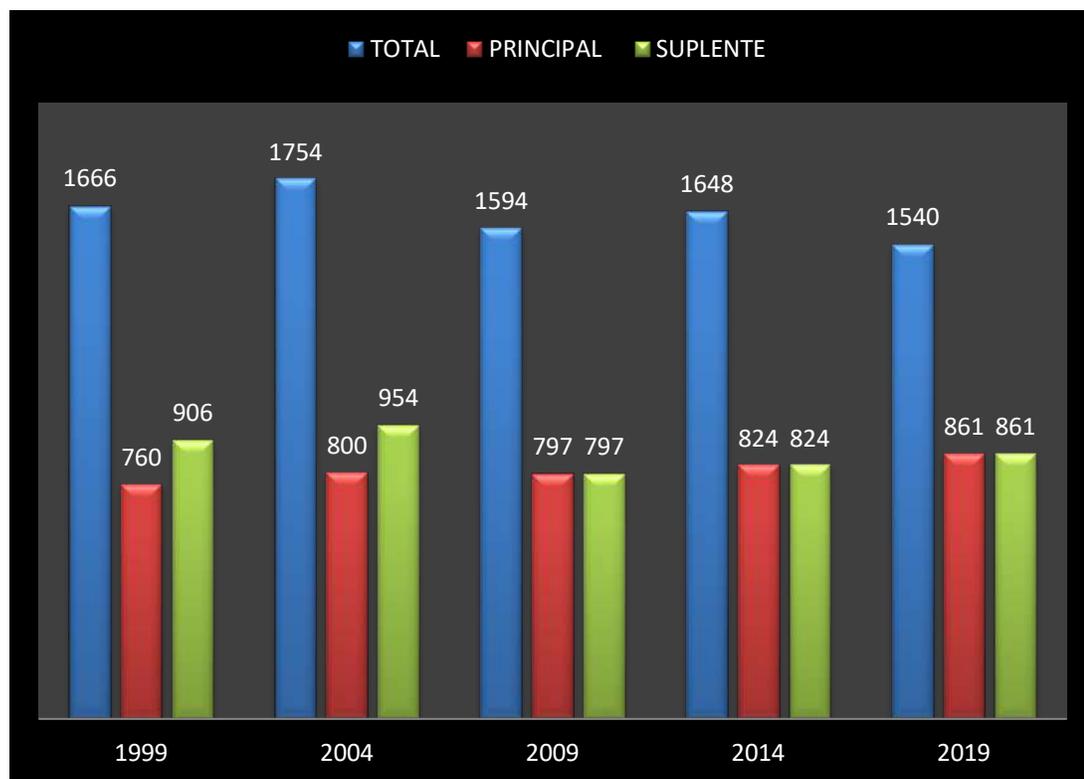
panameña, que aclare inquietudes y los inconvenientes que arroja el escrito de una demanda. La demanda puede tener el objetivo de rectificar el debido proceso aplicado o la aplicación errónea de una norma, situación que puede limitar el ejercicio si es basado en alguna norma restrictiva. Asimismo, puede tener el objetivo de la modificación o la derogación, y determinar quién procede y quién no en una candidatura.

Si la jurisprudencia en materia electoral ha aportado, hasta cierto punto, la creación de nuevas leyes o el ajuste de la norma inconstitucional ya sea por inexecutable, por inconsistencias en la aplicación y necesidad de modificación de la norma electoral, creemos que algo tiene que aportar, sobre todo en el diagnóstico que arroje la demanda sobre algún punto ciego o vacío y la solución a la problemática que provoque alguna norma.

Han sido muchos los fallos de la CSJ que genera como respuesta a un caso la autonomía del Tribunal Electoral para ejercer y decidir situaciones con el objetivo de proteger nuestra democracia y validar nuestra contienda electoral con un resultado confiable y seguro. Este argumento ha sido muy cuestionado, puesto que debe existir un balance en dicha autonomía. De convenir una solución se recurre al artículo pertinente a la autonomía, situación que se encontraba en principio de los años 90, lo cual genera duda en el sistema, esta situación fue cambiando con la conciliación cada vez mayor de la democracia, lo que ha producido más fallos inconstitucionales.

Este artículo expresa de nuestra Constitución Política reafirma la autonomía que mantiene el Tribunal Electoral para realizar, dentro de su jurisdicción en la República de Panamá, la reglamentación de los comicios y las reglas del “juego”.

Gráfico 3: Balance total de participación en Panamá 1999-2019



**Fuente:** Fuente Propia con datos del Tribunal Electoral.

Podemos observar la extensión de candidatos, comparando el total (1666) en 1999 con el total de candidatos (1540) de las elecciones en 2019. El total disminuye. Por las posiciones de suplentes se nota una disminución de la cantidad de puestos.

#### **IV. La Justicia Constitucional.**

En la región Latinoamericana, existen diferentes tipos de jurisdicción electoral, algunos mantienen la autonomía jurisdiccional de un Tribunal Electoral como Panamá, para las impugnaciones de las irregularidades de las elecciones generales, que en Panamá se apoyan en los juzgados administrativos, creados bajo la ley 247 de 22 de febrero de 2022, lo cuales se ocuparán de las controversias del Código, a nivel nacional, para aliviar la carga de una sola instancia.

Los jueces administrativos del Tribunal Electoral serán nombrados por los Magistrados del Tribunal Electoral y tendrán el apoyo investigador de los fiscales electorales, sin embargo, el Tribunal Electoral, conocerá privativamente de todos los reclamos en materia electoral a excepción los casos donde se manifieste una violación a la Constitución Política.

Dicho esto, En materia electoral corresponde la CSJ la guarda de la integridad de la Constitución, con la admisión de causas de inconstitucionalidad para garantizar los derechos fundamentales y el principio de un estado de derecho y en materia electoral.

La Constitución Política, en su artículo 206, instruye a la CSJ, admitir recursos de inconstitucionalidad en materia electoral, estas jurisprudencias han hecho grandes aportes a la sociedad, por ejemplo, la flexibilización en la participación como la libre

postulación y la paridad de género, la doble postulación, son uno de los ejemplos más destacados de las últimas reformas.

La CSJ de Panamá, mantiene un sistema concentrado de constitucionalidad, tal como nos expresa Jerónimo Mejía (2019), señalando el artículo 206.1 de la Constitución Política, el cual le atribuye la competencia privativa a la CSJ de decidir definitivamente de la constitucionalidad de las leyes, normas y decretos, como de otros dispositivos normativos, como los temas electorales.

La primera Constitución que rigió en la República de Panamá, luego de la separación de Colombia, fue la de 1904, esta constitución no instituyó un sistema de control de constitucionalidad de las leyes, pero si estableció un control previo de constitucionalidad de los proyectos de leyes que el ejecutivo objetare por inconstitucionalidad. (Mejía, 2019, pág. 82)

Los magistrados de la Corte serán asignados para este fin, de manera escalonada, para que no coincidan todos de un mismo período, tal como indica el artículo 220 de la Constitución Política. Cuando se tratará el tema de inconstitucionalidad o control de constitucionalidad se reúnen para discutir el tema en Pleno tal como indica el artículo 203, indica que los actos que pueden ser demandados ante la CSJ, como infractores son

las leyes, decretos-leyes, decretos de gabinetes, acuerdo y resoluciones y otros actos de los que administran justicia en Panamá. Es así como se han hecho algunos ajustes durante al código electoral, en el transcurso de su vigencia.

Por lo tanto, la falta de argumento pertinente en algunas demandas puede desviar el objetivo de reclamar un derecho no reconocido, la demanda debe arrojar una pretensión específica, lo cual abre camino a activar y ejercer el derecho obstruido, por declararse inconstitucional en la sentencia o podría arrojar la no pertinencia en el asunto. Por tal razón, es importante mantener claridad en los asuntos que les ocupa cada instancia.

La Constitución, en su artículo 142, expresa que el Tribunal Electoral tiene facultad de elaborar sus leyes, pero no puede pasar su autoridad y autonomía más allá que las permitidas en nuestra Constitución, y que los temas de inconstitucionalidad son atendidos por la CSJ.

Cabe destacar que cada caso de inconstitucionalidad es un avance en la prioridad a la integridad constitucional y, a la vez, la protección de los derechos políticos de los ciudadanos y candidatos no pueden ser limitados más allá que lo regulado por la ley, solo por razones de sexo, nacionalidad, capacidad, residencia, y no por diferentes factores que puede tener el objetivo de limitar a algún candidato.

Ferrajoli, expresa en su obra la Democracia Constitucional, es la esencia de la democracia constitucional que reside, precisamente, en el conjunto de límites impuestos por las constituciones a toda normativa que mantiene separación y equilibrio de poderes, y debe garantizar los derechos fundamentales, promover técnicas de control y de consecuencias contra sus violaciones. Tal como explica el autor, son importantes la forma y el fondo para garantizar un buen juicio. (2014)

Por Justicia Electoral, en sentido técnico o estricto, cabe entender los diversos medios jurídicos-técnicos de impugnación (juicio, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas se ajusten a la Constitución y al Derecho Internacional. (Orozco Henríquez, 2003)

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, ha promovido otros derechos como la participación de la juventud como una herramienta de fuerza pro democracia, por lo que se sugiere una mejor política de participación e incluirlo en la agenda de los diferentes países, lo cual requiere capacitación temprana para crear cultura cívica.

Es obligatorio un ajuste en nuestro espíritu nacionalista y ser positivos ante nuestras instituciones, en la observancia de las buenas prácticas, sin dejar de corregir más que criticar y lo negativo subsanarlo. Nuestra democracia existirá fortalecida, siempre que los resultados en estos fallos sean resultado de un trabajo limpio basado en

la sana crítica, con la buena interpretación de la ley, independencia de órganos estatales, imparcialidad, justicia y con economía procesal.

Es importante señalar que las reglas del juego electoral y los procedimientos para la postulación deben ser claros y sin obstáculos como por ejemplo, que puedan responder a intereses políticos discrecionales o personal, es por esto que el Juez de la jurisdicción electoral que toma una causa en materia electoral, requiere que el Estado defina de manera precisa, mediante ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda Electoral, y que determine claramente el procedimiento electoral, sin vacíos y que se establezca de forma clara el procedimiento de todo el ciclo electoral, como la capacitación de nuevas reformas electorales, tanto a los partidos políticos como a la ciudadanía, que antecede a cada quinquenio a las elecciones.

Adicional a estos principios, el Juez debe argumentar a favor del crecimiento participativo, la certeza y seguridad de los ciudadanos sobre la protección de sus derechos políticos y civiles, de igual manera, sus derechos constitucionales, para el fortalecimiento democrático, promoviendo los derechos humanos por esta jurisdicción, dentro de la competencia que le corresponde al Juez del caso.

Dicho lo anterior, cabe destacar que el cumplimiento de las sentencias implica obedecer lo declarado, ya sea por el interés del demandante o de la contraparte. La obligatoriedad se da en diversos casos. Por lo tanto, la obligatoriedad debe ser igual a la

de la Ley, es decir, se busca una precisión para darle igualdad a las sentencias. En el caso de las demandas de inconstitucionalidad de la CSJ son de carácter obligatorio, ya que se trata de la integridad de la Constitución, cuya decisión debe acatarse para evitar su infracción y de generar un mismo criterio para los casos reiterados y publicados, es considerada doctrina jurisprudencial, para otros casos.

Las sentencias proferidas por la CSJ, sobre inconstitucionalidad, no surgen su eficacia retroactivamente sino hacia el futuro y esto se debe a que la relación jurídica que se reguló en un período dado, antes de la acción de inconstitucionalidad, no pueden ser modificadas por un fallo de inconstitucionalidad. (González Montenegro, pág. 287)

Es así como se determina a través del artículo 203, que las sentencias de la CSJ, en la materia en cuestión son obligatorias, vinculantes y no tienen efecto retroactivo, por lo que nuestros derechos fundamentales quedan sellados como referentes, para los actos futuros que procedas de autoridad competente, ya que también es responsabilidad de otros jueces mantener la protección de los derechos fundamentales,

Estas decisiones, pueden involucrar, la declaración de inconstitucional de decretos, normas, leyes, lo cual es el mejor ejercicio en un país democrático, la guarda de los derechos fundamentales, como los derechos políticos y el respeto a la Constitución Política.

Si bien, el Tribunal Electoral, tiene la última palabra en su jurisdicción en las controversias electorales debe ser consecuente con los próximos fallos, ya que es este sistema debe crear criterios vinculantes y coherencia resolutive, para la no reiteración del problema en conflicto (González Sobrado, 2008).

## **5. Sentencias de Inconstitucionalidad en materia de Sufragio Pasivo.**

La CSJ es el organismo del Estado que vela por el derecho y las garantías fundamentales que engrandecen el principio democrático de que las elecciones: deben ser libres, justas y transparentes. Asimismo, garantiza el acatamiento de la norma constitucional, desde 1941; previene la violación de dicha norma; observa cualquier irregularidad en la aplicación de la ley electoral, y declara la inconstitucionalidad de leyes o normas que violan la Constitución Política. Es así como la tarea del Tribunal Electoral consiste en derogar o adecuar la norma que se le señale como irregular.

Pero a la vez, el Juez ponente de la causa, también debe determinar que en las jurisprudencias que genere el caso electoral, serán instrumentos esenciales para la igualdad en la participación, son acciones positivas, para eliminar actividades discriminatorias, arbitrarias, ilegales y eliminar los tratos preferenciales a grupos específicos ya que algunas leyes son producidas para este fin, y estar alineados con las normas pro personas nos llevaría a una percepción más fortalecida de prestigio (Pérez Corti, 2008, pág. 32)

Maleja Ferrari, ha manifestado que no se puede afirmar que los jueces son solo autómatas aplicadores de la ley, pues su actividad ante las lagunas de la norma es ardua

y compleja, contentiva de una cuota de discrecionalidad indiscutible, pero discrecionalidad con límites, con los límites que impone el ordenamiento y la preservación de la legalidad. Los jueces deben estar en armonía con los parámetros y estándares internacionales respecto a temas de participación política y derechos humanos, lo cual mantiene nuestro sistema democrático en funcionamiento al acatar los principios internacionales y el principio de convencionalidad (2010).

Entre las principales funciones de las jurisprudencias de la CSJ en materia electoral, está la de determinar la infracción de la norma, tomando con fuente de derecho otros tratados de derechos humanos, cuando se presenten situaciones complejas, situación que sucedió con la libre postulación, derecho otorgado a las personas que deseen postularse como candidatos o precandidatos para un puesto de elección popular, fundamentado a través de la Convención Americana de Derechos humanos, y que el Tribunal Electoral tiene la autonomía para reglamentar la libre postulación considerada un derecho universal.

Dicho esto, no cabe duda que la jurisprudencia de la CSJ denota una importante oportunidad a los afectados para aplicar a temas análogos en las decisiones tomadas y donde no debe existir una disparidad de las decisiones de los fallos, manteniendo una discrepancia en las mismas, para crear un grado de doctrina de referencia en estos casos.

En los últimos diez años han aparecido partidos que han tenido una aceptación casi inmediata, consecuencia del desgaste de las mismas figuras postulantes. Aunado a esto, la figura de la participación independiente, como consecuencia de unos fallos que resalta la igualdad de participación, ha reflejado que la política es cambiante y generan nuevos espacios de participación.

Un contraste en la desigualdad de participación atañe al rol de los donantes de pequeñas sumas en las campañas, ya que la presencia importante de intereses empresariales en el financiamiento de las campañas es un fenómeno en toda América, y los financiamientos de las campañas electorales en un círculo extremadamente reducido de donantes sean persona naturales o jurídicas, que se encuentran dentro de los círculos empresariales de cada país, En mayor o menor medida esta realidad plantea problemas importantes desde la óptica de la igualdad política e introduce sesgos visibles en las políticas públicas (OEA, 2015.).

Para un candidato o precandidato, el derecho a participar, requiere un desgaste de movilidad y activismo lo cual solo funciona bajo una experiencia plena de organización, adquirida por los partidos de trayectoria política, lo que puede determinar un factor determinante para el éxito o no de su candidatura ya que depende de la efectividad de la organización de los voceros, activistas de cada partido, su antigüedad y experiencia para movilizar ciudadanos, sobre todo aplicar una logística para las personas con dificultad para acceder a los puntos de votación. Por lo tanto, esta

desigualdad hay que nivelarla después de un profundo estudio, con la experiencia obtenida en las últimas contiendas.

Sobre los requisitos para la participación política, se ha presentado en dos escenarios, rígidos con muchos requisitos, pero para ampliar la participación del candidato, como también puede ser flexible y contar con pocos requisitos, pero muy estrictos o difícil de obtener en el común de las personas, por ejemplo, grados de estudios, edad muy avanzada, vida honrosa, en pocas palabras, si es flexible, pero lo restringe el mismo criterio señalado. Ningún derecho interno se parece a otro.

Según Kelsen (1945), al admitir la existencia de tribunales electorales con la tarea fundamental de proteger los derechos políticos, no podrá negar el surgimiento de una sentencia, convirtiendo así al titular del derecho político en el actor principal y creador de la activación de la posibilidad de un cambio en la norma, resolución o ley electoral, surgiendo un mejoramiento entre el vínculo constitución-norma.

El principio interpretativo del Juez se basa como principio básico de interpretación pro homine o pro persona como una obligación de las autoridades del Estado que administran justicia, de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de la forma que más favorezca a las personas, como un instrumento de control constitucional.

No existe democracia sin derecho a la participación fluida y establecida por la ley, sin obstáculos en el camino. Los derechos políticos son derechos fundamentales y deben

ser ejercidos de manera efectiva para reforzar, por medio de estas actuaciones, lo funcional que somos como país en democracia. Sin embargo, consideran que el control de constitucionalidad debe operar como primera acción, para que las normas internacionales no afecten lo establecido por nuestra Constitución y, por consiguiente, los derechos fundamentales. los controles deben darse antes de la ratificación y entrada en vigencia, como regla general.

Asimismo, de aparecer alguna alteración no contemplada en la constitución, esta debe prevalecer siempre que favorezca los derechos mínimos de los individuos, como los derechos políticos, situación que dependerá de la realidad social, económica y cultural que históricamente ha producido acciones ante cada situación y que disposición debe existir de los administradores de justicia para tomar la decisión más adecuada y objetiva apartada de cualquier interés personal.

Es importante que el debido proceso y el cumplimiento de la ley electoral queden vinculados con el derecho objetivo, en una correcta situación donde no quede duda al respecto y sea pertinente. No debe divagar en otros escenarios para desviar la atención al daño efectuado. Sin duda alguna, la CSJ mantiene la pertinencia en el asunto en sus doctrinas y casos, en el fallo. Sin embargo, por lo general, lo no pertinente es cuando el demandante aplica la infracción a una norma equivocada.

La función pública y la justicia electoral igualmente es necesaria para respetar el texto constitucional, ambas están ligadas a cumplir la Constitución y debe estar por encima de cualquier norma sustantiva y protege los derechos políticos fundamentales de los ciudadanos. Este principio está tomando mayor fuerza política hoy día en nuestras leyes electorales y en el mundo donde rige la democracia.

Esta participación debe incluir a todos los sectores del país, con el objeto de discutir la adecuación o la nueva ley de manera consensuada para que los fallos de la CSJ estén bien fundamentados conforme a la sana crítica e interpretación de la ley, para que exista una justicia electoral adecuada, como expertos, asesores y abogados expertos, como experiencias obtenidas en otras jurisdicciones internacionales.

En Panamá, hemos obtenido del personal técnico y asesores la experiencia como observador internacional en elecciones de otro país donde se han establecido reuniones posteriores para un análisis comparativo de intercambio de información especializada, a fin de robustecer la normativa en esta materia.

Gómez Lara (1996), refiere en sus ensayos que es posible sostener con la existencia de un proceso jurisdiccional electoral, la existencia también de un Derecho Procesal Electoral, otorgando un sentido formal en el manejo jurídico electoral. En Panamá, el tema de un Código Procesal Penal se encuentra en la mesa de discusión, y no estamos muy lejos de comenzar la redacción de los expertos abogados y asesores en Panamá, sin descartar otros asesores nacionales como internacionales.

El Derecho Electoral ha cobrado independencia como una nueva disciplina jurídica. Sánchez León (1923), en su ensayo “Principios de Derecho Sustantivo y Procesal Electoral Estatal y Municipal”, manifiesta que el Derecho Procesal Electoral, al cual podemos definir como la rama jurídica que regula el proceso jurisdiccional, mediante el cual se resuelven las controversias legales suscitadas por la impugnación de los actos y resoluciones electorales, que decide un tribunal autónomo, cuyos fallos, por regla general, no admiten recursos o medios de impugnación.

Dicho esto, no es preciso hablar sobre el sistema de justicia electoral panameño, que, a diferencia del resto de los países latinoamericanos, cuenta con una jurisdicción penal electoral que goza de autonomía e independencia. En la mayoría de los países latinoamericanos, esta jurisdicción recae sobre los órganos o poderes judiciales de esos Estados. En ese sentido, instituciones como el Ministerio Público, pertenecientes al poder judicial en cada país, se convierten en el investigador y persecuidor del delito electoral, normados igualmente en sus constituciones y leyes supletorias, entre otras. Dicho de otra forma, las fiscalías investigadoras de delitos comunes se convierten entonces en ese momento de la investigación una clase de fiscalía electoral.

Un extracto de la Revista de la Procuraduría de la Administración (2018), sobre los inicios en Panamá de los primeros aspectos relevantes del Derecho Electoral en Panamá, cuando bajo el mandato del presidente Ernesto de la Guardia, y mediante la Ley N.º 25 del 30 de enero de ese año, se decreta el primer Código Electoral y se

reglamenta la Jurisdicción Penal Electoral establecida en las reformas constitucionales de 1956. Nace así la Jurisdicción Electoral Especial en 1958, con la creación del primer Código Electoral.

Antes de lo expuesto, la actividad electoral de Panamá se regía por leyes y decretos desarrollados de forma simple, donde la primera Constitución Política solamente desarrollaba dos temas electorales: el del sufragio y el de la ciudadanía, donde tampoco se mencionaba ninguna autoridad electoral.

Fue entonces en 1956 hasta 1972, la investigadora de los delitos electoral era encargado el Ministerio Público, por conducto del procurador general. Al crearse la Jurisdicción Electoral en se requería producto de las innovaciones al sistema electoral que se estaban dando, y se necesitaba la creación de un Código Electoral, que contemplara la forma de reglamentar los eventos electorales y la conducta de los participantes pasivos y activos, como también la manera que se sancionaría en un período tan protocolar y formal como las elecciones.

Con el Título Segundo del Decreto de Gabinete N.º 2 de 1972, que se tipifican delitos electorales y se consagra, a su vez, la detención preventiva de los sindicatos por delitos electorales, sin admitir acusaciones particulares. Los delitos tipificados en este decreto incluían la compra y venta de votos, la coartación de la libertad de sufragio, la alteración y falsificación de cédulas para votar, entre otros.

Los delitos electorales recaían en el elector e incluían penas de hasta doce meses de prisión, con multas que oscilaban entre los cien y los mil balboas, y la inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas hasta por tres años. Asimismo, se consideraban delitos aquellas conductas tipificadas como antijurídicas, pero que recaían sobre los funcionarios electorales, miembros de las juntas comunales de escrutinio o de las juntas de votación, con condenas iguales a las anteriormente mencionadas, como sigue:

De la misma materia, Orozco Henríquez (2003), expone el ejemplo de México, donde el Poder Judicial de la Federación ha demostrado una vocación garantista y anti formalista, que se manifiesta, por ejemplo, en que basta que el acto o resolución impugnado, los motivos que originaron ese agravio y su pretensión, para que el Tribunal se ocupe de su estudio, sin necesidad de sujetarse a determinados formulismos o solemnidades, incluso los agravios pueden encontrarse en cualquier parte del escrito de demanda y no necesariamente en algún capítulo particular, además que el juez debe interpretar el recurso por el cual se impone un medio de impugnación para determinar la verdadera intención del actor. (pág. 336)

En Panamá, los comicios electorales se han visto envueltos en situaciones que son de estudios, para los fines de la jurisdicción electoral panameña. Sin embargo, hay un tema que es el más relevante y consecuente: las impugnaciones, materia contenciosa de jurisdicción electoral.

Los errores, la confusión en el conteo de votos, la elaboración de actas y hasta los abusos de poder de los gobiernos de turno les dan a los procesos electorales un sentido litigioso, ya que se busca obtener por vía judicial lo que no se había ganado en las contiendas electorales.

La impugnación responde a la necesidad de reparar errores involuntarios que se comenten en el trabajo judicial cuando los tribunales emiten resoluciones jurisdiccionales, eso quiere decir que son garantía procesal para que las partes puedan combatir actos o resoluciones ilegales, no apegados a ley (Ortíz Martínez, s.f.). Una impugnación es técnicamente una demanda de nulidad que busca revocar un acto administrativo que creó derechos en favor de un candidato. La impugnación puede tener como resultado un recuento de las actas o, incluso, una nueva elección para un circuito electoral ya sea parcial o total.

En las reformas electorales de 2017, aprobadas mediante Ley 29 de 29 de mayo de 2017, en el artículo No. 416, establece quince causales de nulidad, las que incluyen todo tipo de anomalías y circunstancias ocurridas, antes, durante y después de las votaciones. Para afrontar el exceso de impugnaciones sin fundamento, las reformas electorales aprobadas en el año 2017 elevaron sustancialmente la fianza requerida para impugnar las distintas proclamaciones a dos mil dólares para representantes de corregimiento, diez mil dólares para alcaldes, veinticinco mil dólares para diputados y cincuenta mil dólares contra la proclamación del presidente de la República.

Los participantes al cargo de elección, el partido y la Fiscalía General Electoral son los únicos que pueden llamar a una impugnación. Una vez que el Tribunal Electoral publica la proclamación en el Boletín Electoral, se tienen tres días, a partir del día siguiente de la publicación, para impugnar. Una vez hecha la impugnación, el juez recibe, y debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley y la consignación de la fianza, después examina el contenido. Una vez se encuentren con esos requisitos formales, entonces el juez entra en materia para determinar la admisibilidad o no del recurso.

A lo largo de la historia, hemos ganado una lucha a favor de la democracia, siempre avanzando y obteniendo resultados positivos que abren camino a un mayor acceso en la participación política y ejercicio de los derechos políticos. En un estudio sobre Desarrollo Humano (PNUD, 2004), se observa que la democracia debe dar resultado en un alto índice de desarrollo humano tanto en lo privado como en la esfera de lo público, es aumentar las opciones de carácter colectivo que inciden sobre la calidad de nuestras vidas, y el desarrollo humano es el proceso de expansión de las libertades reales que goza un pueblo.

Entre las jurisprudencias que mencionamos en la presente investigación, como los fallos sobre participación partidaria, libre postulación, parentesco, participación de la mujer, doble postulación, donde lo enfocaremos algunos aportes para el desarrollo de nuestro orden jurídico electoral, lo cual está totalmente casado con el tema que nos ocupa del sufragio pasivo y el aporte de la jurisprudencia en su ampliación.

Reiteramos, el sufragio pasivo es un derecho de las personas, pero este derecho no llega a todos y todas y por lo general terminan las mismas personas activistas de los partidos políticos y pocas que a lo mejor lo desean lo ejercen por el requerimiento de condiciones objetivas (requisitos) y subjetivas (apoyo ciudadano) perteneciente a un espacio electoral. podría ser afectado por la dinámica social o motivos del ambiente social en el momento dado, la influencia de la persuasión de los medios y de intereses políticos, en este aspecto, deben ser protegidos y colocar leyes robustas en los requisitos y en su trámite para darse a conocer, se recibe mucha difamación, violencia política. Sin embargo, este aspecto puede ser tratado en otro tema.

Entre algunas ventajas de la administración de justicia de la CSJ tenemos la legitimación conforme a la Constitución de nuestro país y la respetabilidad por su alto rango, prestigio y profesionalismo en la toma de sus decisiones en los fallos. Una posible desventaja es que, si existe una decisión anterior diferente del Tribunal Electoral, es posible que haya limitaciones de tiempo y claridad que afecten la calidad de la nueva decisión.

A continuación, mencionamos los casos concretos que amplían o restringen el sufragio pasivo en la CSJ ha establecido argumentos interesantes que han derivado en la extensión de este.

### **5.1. Libre Postulación.**

La demanda admitida por la CSJ ha contribuido ampliamente a la apertura de las candidaturas independientes, y es que el artículo 233 del Código Electoral del 2007 indica que solo se pueden postular a presidente y vicepresidente de la República, los partidos políticos legalmente reconocidos.

Tal como menciona Salvador Sánchez, ya existía una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 138 de la Ley 11 del 10 de agosto de 1983, del Código Electoral, que disponía que a los cargos de presidente, vicepresidentes y legisladores solo podían postularse partidos políticos. Sin embargo, la Corte declaró constitucional la ley 11 y su artículo 138 y fundamenta el artículo 138 de la Constitución. (Sánchez González, 2008).

La demanda de inconstitucionalidad del profesor Juan Jovane contra el artículo 233 del Código Electoral, se encuentra en el fallo de 21 de julio de 2009, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,399 del 29 de octubre de 2009, marca un precedente en la expansión del sufragio pasivo, ya que permite la apertura a la libre postulación a presidente de la República. La demanda señala que el artículo 233 del Código Electoral infringe la Constitución en sus artículos 19 y 179, y en su parte medular dice así:

“Que solo los Partidos Políticos pueden postular candidatos a Presidente de la República”: y que esta disposición está discriminando como facultad reservada a la postulación solo a candidatos que pertenecen a partidos políticos y desecha a toda persona que no comulga con las ideas políticas de los partidos existentes; además establece el privilegio exclusivo para estas entidades a postular candidatos al puesto en mención (Sentencia de 21 de julio de 2009).

El artículo 233 demandado, fue declarado inconstitucional, con la siguiente ponencia que reafirma la necesidad de ampliar el sufragio pasivo, como sigue a continuación:

El fin del proceso electoral es que todos ejerzan el sufragio de la manera más libre y participativa posible. Por lo tanto, la limitación adjetiva de forma al derecho constitucional de elegir y ser elegido, impuesta por una ley, debe ceder ante el mismo derecho sustantivo de fondo y fundamental.

El intérprete de la norma legal tiene que establecer prioridades al momento de aplicarla, ya que hay derechos que pueden, como en efecto ocurre en este caso, entrar en conflicto. (Sentencia de 21 de julio de 2009).

El artículo 233 del Código Electoral demandado se considera discriminatorio, pues limita la participación de cualquier ciudadano a aspirar a un puesto presidencial, aun existiendo los estándares internacionales de la obligación de regular los requisitos como mínimos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, sin

embargo, el fallo es un antecedente sin igual que apertura la participación de candidatos independientes y fue modificada en el Código Electoral de 2017 por medio de la labor del Tribunal Electoral, quedando plasmada en el Título I, Capítulo VIII, artículo 104, del Código Electoral de 2017 que dice: “Los partidos políticos podrán postular candidatos a todos los puestos de elección popular, sin perjuicio de la postulación libre de acuerdo con lo que determina este Código”. La reforma electoral de ese período (2016) y el fallo de 2009 construyen juntos una nueva ampliación del sufragio pasivo.

Como sostiene (Peza, 2007), respecto a los partidos políticos: “La crítica hacia los sistemas que hacen descansar en los partidos políticos los procesos de conformación de la voluntad estatal y su monopolio en la postulación de candidatos a los cargos electivos es cada día más uniformes y constantes.

## **5.2. Parentesco.**

Este caso tiene dos matices: primero, se puede percibir la necesidad de velar por la participación de las personas, independientemente de que sean cónyuge del presidente, puesto que el artículo 193 no lo describe; segundo, la posible sospecha de mantenerse en el poder, prolongado en el tiempo la misma familia. De aquí, la percepción ciudadana es clave para aceptar o no el voto a estas candidaturas.

A continuación, cito el artículo 193 de la Constitución, clave del caso en discusión:

Artículo 193. No podrá ser elegido Vicepresidente de la República:

1. El Presidente de la República que hubiere desempeñado sus funciones en cualquier tiempo, cuando la elección del Vicepresidente de la República sea para el período siguiente al suyo.
2. Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Presidente de la República, para el período que sigue a aquel en que el Presidente de la República hubiere ejercido el cargo.
3. El ciudadano que como Vicepresidente de la República hubiere ejercido el cargo de Presidente de la República en forma permanente en cualquier tiempo durante los tres años anteriores al período para lo cual se hace la elección.
4. Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del ciudadano expresado en el numeral anterior para el período inmediatamente siguiente a aquél en que ésta hubiere ejercido la Presidencia de la República.

La sentencia de febrero de 2015, publicado en la Gaceta No. 27,806 del 19 de junio de 2015, donde la CSJ, admite una demanda de inconstitucionalidad contra las Resoluciones No 01080004-NA-A y No 01080006-NA-A del 1 de febrero de 2014 del Tribunal Electoral, y admite la postulación al cargo de vicepresidente de la República a la señora Marta Linares de Martinelli, del Partido Cambio Democrático. En esta demanda, según el demandante, se infringe el artículo 193, numeral 2 de la Constitución, pero en el fallo se establece:

El Procurador de la Nación expresó que las resoluciones demandadas, no son inconstitucionales, ya que no infringen el artículo 193 (numeral 2) y ningún otro de la Constitución, que en los artículos 14 y 23 del *Código de la Familia* queda claro que los cónyuges entre sí no son parientes por consanguinidad o afinidad, lo que significa que entre los esposos no existe ningún tipo de parentesco, pues sus derechos y obligaciones nacen únicamente del vínculo o relación conyugal. Consideró que para que la prohibición contenida en el numeral 2 del artículo 193 de la *Constitución* fuese aplicable al cónyuge del Presidente de la República, la norma debió expresarlo así (Sentencia de 12 de febrero de 2015, 2015).

En la motivación del juez se establece, lo siguiente:

El pleno de la CSJ, para determinar su juicio sobre el alcance del numeral 2 del artículo 193 de la Constitución, tiene que recurrir a una Interpretación Constitucional que sea factible por las razones éticas y de transparencia que inspiraron el proyecto, por lo tanto, en el análisis que hay que efectuar para determinar el derecho que puede tener la señora Martinelli esposa del Presidente a ser candidata a vicepresidente, se debe considerar el derecho de la ciudadanía a la realización de comicios o elecciones libres de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 136 de la Constitución Nacional, que obliga a las autoridades a garantizar la libertad y honra del sufragio, para lo cual el mismo artículo prohíbe el apoyo oficial directo o indirecto, a candidatos a puestos de elección popular. (Sentencia de 12 de febrero de 2015, 2015)

El Pleno de la CSJ declara que son inconstitucionales las Resoluciones No. 01080004-NA-A y No. 01080006-NA-A, ambas del 1 de febrero de 2014, dictadas por el Tribunal Electoral, específicamente donde se admiten la postulación de la señora Marta Linares de Martinelli al cargo de vicepresidenta de la República por el Partido Molinera y el Partido Cambio Democrático.

En este caso concreto, debemos señalar que el Código de Familia, en su artículo 23, dice que los esposos no son parientes afines, texto que amplía la participación y dice:

#### Artículo 23

El parentesco por afinidad es la relación entre un cónyuge y los parientes consanguíneos, o por adopción, de su consorte.

*La base de este parentesco es el matrimonio, si bien los cónyuges entre sí, no son parientes por afinidad (la cursiva es propia).*

No obstante, según el juez, argumenta a prohibir el apoyo oficial directo o indirecto, es el verdadero sentido del argumento que finalizó en la declaración de la Inconstitucionalidad. En este sentido se percibe que el juez ha utilizado un sexto sentido, por llamarlo así. Se trata de limitar el poder concentrado en una sola persona.

Estos casos concretos nos sirven para mostrar la argumentación del juez y cómo lleva la interpretación hacia una evolución o restricción del ejercicio al sufragio pasivo, ya que en este sentido es restrictivo.

En materia electoral de la CSJ ha desarrollado jurisprudencia que obliga al Estado panameño mediante sus funcionarios y jueces que administran justicia a ejercer los controles de constitucionalidad, enfocado en el principio de igualdad y no discriminación en materia electoral, por lo tanto, en ningún sentido, debe prevalecer la desconfianza en el sistema electoral ni en el sistema de justicia, dado los resultados y avances obtenidos a través de estas.

Las postulaciones independientes para presidente de la República son una ampliación clara de participación, así como de manifestación democrática e igualdad de oportunidad para participar en las elecciones generales. También es claro que se traduce en el interés de la población panameña por estar en busca de nuevas alternativas de gobierno, ya el gobierno que antecede, fue Presidente de la República, Ricardo Martinelli Berrocal quien fue ganador con el porcentaje más alto en los últimas cinco elecciones.

Es importante tener claro que el derecho electoral es cambiante y responde a la necesidad de igualar los derechos de los ciudadanos. Debería limitarse o minimizarse a menor grado los requisitos de participación, con el propósito de lograr una mayor participación y ampliar este derecho, pero no concentrarse en pocos, sobre todo, abrir oportunidad de participación a grupos más vulnerables y menos representados.

### 5.3. Inhabilitación política.

Otro caso interesante sobre la limitación de participación política lo vemos en el caso de la licenciada Gómez, quien fue acusada por abuso de autoridad e infracción de los deberes de servidores públicos por, presuntamente, autorizar en 2005 unas escuchas telefónicas en una investigación a un fiscal acusado de pedir sobornos.

Mediante sentencia ejecutoriada en agosto de 2010 a seis meses de prisión, por abuso de poder, la cual fue reemplazada por cuarenta días multa, equivalente a cuatro mil dólares, se le inhabilitó ejercer algún puesto dentro del Órgano Judicial. Sin embargo, a razón de una petición de su cuerpo de defensa, la licenciada Gómez fue elegida diputada en el circuito 8-7, por medio de una audiencia celebrada el 30 de mayo de 2014. Este caso, limita por condena a la postulante, se logra promover la oportunidad de participar con la habilitación de la CSJ para participar y ocupar la curul de la diputada en el circuito 8-7, reduciendo de seis (6) meses la pena que se dictaminó a cuatro (4) años.

En agosto de 2017, la letrada Matilde Gómez, fue candidata a la presidencia de la República para el período de 2019-2024, por libre postulación.

Sobre la materia, indica Orozco (2007) que, por razones de inelegibilidad de un candidato, prácticamente en la mayoría de las legislaciones estudiadas se prevé como

causal de nulidad del candidato el no reunir los requisitos de elegibilidad en las cualidades que exija la ley, como sucede en Colombia, Costa Rica, Honduras, México y Venezuela, o bien que el candidato respectivo hubiere falseado los requisitos legales, como sucede en Nicaragua y Venezuela.

El artículo 153 de la Constitución Política de la República de Panamá establece los requisitos para ser diputado, donde describe en su numeral 4, que no haber sido condenado por delito doloso con pena privativa de la libertad de cinco años o más, mediante sentencia ejecutoriada, proferida por un tribunal de justicia.

#### **5.4. Paridad de género.**

En algunos países de la región se está desarrollando normativa electoral y políticas públicas para ampliar la participación de la mujer y generar paridad de género, a fin de que accedan a los órganos partidarios, a las candidaturas a cargos electivos, y a cargos de mando e instrucción, dejando atrás el paradigma que deben permanecer en un puesto de habilidades blandas, como un reflejo de sexo débil.

Costa Rica y Ecuador han establecido cuotas para las mujeres en todos los niveles de dirección partidaria y en las candidaturas a cargos representativos (no menor al 30 % en Bolivia; en el caso de Panamá, la cuota en las últimas elecciones se planteó

para cargos de elección popular al 30 %, y se ha aumentado la cuota a 50%, con las recientes reformas electorales.

En temas relacionados con la participación de las mujeres en los comicios, tenemos una demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Luis Esteban Martínez Carrera por la frase que el 30 % de los candidatos aspirantes a cargos dentro del partido o postulaciones a cargos de elección popular sean mujeres, contenida en el artículo 67 de la Ley No 60 del 29 de diciembre de 2006, que reforma el Código Electoral, indicando que eran contrarios a los artículos 19 y 20 de la Constitución. En la actualidad, esta cuota se ha incrementado con las nuevas reformas electorales discutidas en la Asamblea Nacional a partir del 18 de agosto de 2021.

Se amplía la paridad de género en todas las nóminas, en los partidos políticos en formación, en las convenciones constitutivas, en las postulaciones de candidatos sobre alianza electorales, en las circunscripciones uninominales, en las circunscripciones plurinominales, en las circunscripciones plurinominales impares, sin embargo, existe una cláusula de escape que permite a los partidos políticos incumplir el requisito de paridad en las listas, dado que manifiesta que de no llenar la nómina por una mujer, se debe considerar ambos sexos.

El artículo 67 de la Ley 50 de 2006 pasó a ser el artículo 239 del Texto Único del Código Electoral. La referida disposición es del tenor siguiente:

Artículo 239. En sus elecciones internas, los partidos políticos garantizarán que como mínimo, el treinta por ciento (30 %) de los candidatos aspirantes a cargos dentro del partido o a postulaciones a cargos de elección popular, sean mujeres. Los Partidos Políticos establecerán en su régimen interno los procedimientos para hacer efectiva dicha disposición convocando la participación de sus miembros acogiendo y facilitando las candidaturas en cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

En los casos en que la participación femenina de manera comprobada por la secretaría femenina del Partido sea inferior al porcentaje de qué trata esta norma, los Partidos Políticos podrán completarlo con otros aspirantes a los respectivos cargos

Según el argumento del abogado Luis Esteban Martínez Cabrera, sobre la base del artículo 19, de nuestra Constitución Política donde los preceptos constitucionales se estiman vulnerados, se prohíbe la creación de situaciones injustas de favor o exención en beneficio de determinadas personas, o de limitaciones o restricciones injustas. Sustenta el demandante, que la discriminación se fundamenta en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política. Agrega que la Corte ya ha reiterado que cualquier diferencia entre el sexo de las

personas, como en esta demanda que hace diferencia entre la mujer y el hombre, debería ser eliminada del ordenamiento jurídico (Sentencia de 5 de julio de 2012).

El Ministerio Público difiere: hace énfasis en que el artículo 19 de la Constitución enumera razones sospechosas de discriminación que da fe de cuáles son los grupos humanos que históricamente han sido discriminados y requieren la acción inmediata de políticas públicas que obliguen su inclusión o participación, con el objetivo de crear conciencia de la necesidad de igualdad para poder llegar a romper las brechas de desigualdad económica.

El Pleno indicó que no puede considerarse discriminatoria, ya que se trata de una diferencia razonable para satisfacer un interés público imperativo, ya que tiene oír finalidad reducir, de manera evolutiva, la desigualdad que impera en el ámbito político en cuanto a la participación del género femenino en el proceso político del país, ya que reduciría la desigualdad en las nóminas. La cuota de participación del 30 % simplemente promueve el acceso de las mujeres a la distribución de posiciones de poder y a la construcción de un sistema político más justo e igualitario, sin embargo, debe considerarse que falta mucho trabajo por delante para que las mujeres quieran participar y se atrevan a postularse, empoderarse, hacer sentir que labor normativa para la igualdad de género es una tormenta dormida, que debe hacer ruido.

Por lo tanto, el Pleno declara que no es inconstitucional la frase señalada, ya que estima que la acción positiva de establecimiento de una cuota electoral que exige a los partidos políticos que es el 30 % de las postulaciones a cargos políticos (Sentencia de 5 de julio de 2012).

Es sabido, que por muchos años ha existido una lucha constante y se ha conseguido un logro escalonado con el aumento a la cuota de participación de las mujeres en el mundo de la política y, por lo tanto, se está pendiente en verificar su efectiva ejecución, por medio de una revisión periódica de todo lo concerniente al tema. Este caso demuestra que en Panamá se busca esa participación y se les da a las mujeres un porcentaje para que no se las excluya de la participación política. Posteriormente, se debería dar este avance normativo, a otros aspectos en el país.

Hoy día las reformas electorales han adecuado la cuota de paridad al 50%.

#### **5.5. Otras Candidaturas de Libre Postulación.**

Uno de los avances y más destacados en nuestra política es importancia de la libre postulación para Presidente y Vicepresidente, la cual a llevado a la apertura de otras nominas para libre postulación como lo indica la demanda de inconstitucionalidad que amplia esta dinámica a otras candidaturas, por medio de una acción de

inconstitucionalidad contra el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral interpuesta por el doctor Miguel Antonio Bernal ante el Pleno de la CSJ.

A continuación, detallamos el referido texto legal impugnado como indica continuación:

Artículo 257. Cada partido político podrá postular un candidato a Alcalde y a Representante de Corregimiento. Igualmente podrán presentarse candidatos por libre postulación.

Dos o más partidos políticos podrán postular a los mismos candidatos para principal y suplente a Alcaldes, y para principal y suplente a Representante de Corregimiento, caso en el cual los candidatos aparecerán en la columna de cada partido en la boleta única de votación.

Los candidatos principales o suplentes por libre postulación no podrán ser postulados por partidos políticos.

Según el demandante, se infringen los artículos 1, 4 y 19 de la Constitución Política que manifiesta la obligación al Estado panameño a acatar las normas del Derecho Internacional en su artículo 4, sobre la no discriminación en el artículo 19, y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, donde se detallan los derechos políticos recogidos en la misma, como mínimos, manifestando la igualdad de participación que todos tenemos derecho.

El artículo 19 de la Constitución política que menciona que no habrá fueros, ni privilegios ni discriminación, ya que establece que solo firmarán en el libro como apoyo a la libre postulación para alcalde concejal o representante y no debe estar inscrito en partidos políticos, todas las personas pueden firmar los libros que al efecto suministre el tribunal electoral, estén inscritos o no en partidos políticos, y se considera que su firma anula inscripciones anteriores en otros grupos políticos.

El Pleno de la CSJ declara que es inconstitucional el último párrafo del artículo 260 del Código Electoral, tal como quedó reformado por la Ley 60 de 29 de diciembre de 2006.

El argumento del fallo es que no se puede pensar que los partidos políticos se constituyen en el único ente generador de candidatos para puesto de elección popular, ya que ha dado cabida a la candidatura por la libre postulación o independiente, de allí que debemos ir tomando en cuenta esto se denota la infracción los preceptos constitucionales vulnerado por artículo 260 del Código Electoral, donde se consideró la razón al doctor Bernal, ya que la organización del Estado panameño, se basa y maneja bajo los principios soberanos e independientes con una forma de gobierno unitario republicano democrático y representativo, como nos lo dice el artículo primero de constitución (Sentencia de 27 de noviembre de 2014).

Además, sí es cierto de la frase demandada contiene una limitación a las postulaciones por la libre postulación al no permitir que personas inscritas en partidos

políticos apoyen con su firma a este tipo de candidatura no partidista, lo que en definitiva la frase demandada no permitía que se cumpliera el sistema de gobierno democrático representativo el cual debe caracterizarse por la intervención del pueblo o electorado en la libre escogencia de quienes desean participar como candidato en el torneo electoral.

En el mismo caso se puede establecer la mención de otro, centrado en la reglamentación para participar por la libre postulación, demanda que fue presentada por el licenciado Evans Loo, en representación de Edgar de Arles González, quien interpuso ante el Pleno de la CS de Justicia una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del decreto 10 del 3 de julio de 2017. (Sentencia de 27 de noviembre de 2014)

En estos artículos se reglamentan los trámites para los candidatos de libre postulación, toda vez que vulneran lo dispuesto en los artículos 4 y 135 de la Constitución Política, al establecer de manera ilegítima condiciones de elegibilidad a los aspirantes a las candidaturas por libre postulación independiente, lo cual atenta con el principio del sufragio pasivo regulado en las varias convenciones ratificadas en Panamá.

Considera que los mecanismos para la recolección de firma son muy exigentes y un límite no aceptable de postulados a candidaturas independientes, los tres con mayor cantidad de adherentes con firmas, no generan igualdad con los que pertenecen a partidos políticos, por la comparación entre los nuevos candidatos sin experiencia organizada con los partidos políticos.

El Pleno de la CSJ declaró que no son inconstitucionales los artículos señalados como violatorios de los artículos 4, y 35 de la Constitución, ya que el sufragio es un derecho y un deber de todos los ciudadanos, y el voto es libre universal secreto y discreto. (Sentencia de 27 de noviembre de 2014)

En este último caso pudimos ver que se afirma y es definitiva para la decisión del fallo la reserva legal que se le atribuye al Tribunal Electoral en el artículo 143 de la Constitución Política, que dice, es el Tribunal Electoral el encargado de interpretar la Ley Electoral y aplicarla, y conocer de las controversias que origine su aplicación.

En los casos presentados, se han visto requisitos para entrar en elegibilidad, la importancia del sufragio pasivo a la hora de legalizar un candidato, por ejemplo, en el caso de los participantes de libre postulación, los cuales deben cumplir con un canon de firma, sin llegar a discriminar a los ciudadanos inscritos o no en un partido político.

#### **5.6. Participación en Inauguración en obras Públicas.**

La desigualdad en la participación política puede presentarse de diferentes puntos de vista, y uno puede ser el oportunismo que pueden adquirir algunos candidatos y precandidatos al tener la oportunidad, por publicidad y actos públicos, por razón de su ocupación, que sucede por lo general, en el período antes de las elecciones siguientes,

para proyectarse como un candidato potable y penetrar antes de tiempo de campaña, en la mente de los futuros votantes.

Al respecto nos referimos a la sentencia de 09 de febrero de 2018, de la demanda de inconstitucionalidad por el licenciado Roberto Ruíz Díaz, en contra de la palabra “precandidatos” y la frase “se exceptúan a los que ejercen cargos de elección popular”, contenidas en el artículo 75 de la Ley 29 del 29 de mayo de 2017, que adiciona el artículo 207-A del Código Electoral, que textualiza lo siguiente:

Esta frase está explícita en el artículo 75, de la Ley 29 del 29 de mayo de 2017, que fue adicionado en el artículo 207-A al Código Electoral, que dice:

Artículo 75. Se adiciona el artículo 207-A al Código Electoral, así:

Artículo 207-A. Desde que se convoca al proceso electoral, los precandidatos y candidatos no podrán participar en eventos de inauguración de obras y actividades financiadas con fondos públicos so pena de ser inhabilitados conforme al procedimiento que establece el artículo 28, se exceptúan a los que ejercen cargos de elección popular.

Según el demandante, considera infringida el artículo 19: “No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

El demandante argumenta la existencia de una limitación con algunos ciudadanos sobre la participación en inauguraciones de obras o actividades financiadas con fondos públicos, por ser candidatos o precandidatos, sin embargos los que estarían en cargo público no se les prohíbe, creando una discriminación, su argumento se basa en que son obras construidas o creadas con fondos públicos, por lo tanto, no debe haber ninguna limitante.

Otro argumento del demandante es que el gobierno al asignar en posiciones públicas a candidatos, la tendencia es la preferencia a los funcionarios más populares debido a su proyección de manera constante en las obras, por encima de la población. Sin embargo, los precandidatos aún están en el período de promulgación y no han sido promulgados como candidatos teniendo una desventaja.

La Corte señaló lo siguiente:

Por lo tanto, lo que corresponde al Pleno de la CSJ, en virtud de la obligación de guarda de la integridad de la Constitución impuesta por el artículo 206 del texto constitucional, es declarar que no es inconstitucional la frase “se exceptúan a los que ejercen cargos de elección popular”, contenidas en el artículo 75 de la Ley 29 del 29 de mayo de 2017, que adiciona el artículo 207-A al Código Electoral por no ser violatorio de la Carta Magna (Sentencia de 9 de febrero de 2018).

Sin embargo, en el Salvamento de voto del magistrado Ayú Prado, menciona:

Con el respeto que me merecen los Honorables Magistrados que respaldan el fallo de mayoría y con ello, el criterio que la frase "...se exceptúan a los que ejercen cargos de elección popular...", presente en el artículo 207-A del Código Electoral, es inconstitucional por vulnerar los artículos 19, 20 y 136, numeral 1, de la norma fundamental, debo mantener mi desacuerdo con este punto de la sentencia. (Sentencia de 9 de febrero de 2018)

El Magistrado Ayú Prado, en su salvamento de voto, manifestó que las obras inauguradas o la actividad sufragada con fondos públicos son parte de su gestión del cargo público, lo cual no se puede refutar, sin embargo, de estar en función y ser precandidato, automáticamente se le hace conveniente participar, inclusive si considera después de la fecha del evento, renunciar y participar.

En la mesa técnica para las reformas electorales en el 2021, se tomó en consideración reglamentar la participación durante el período de campaña, de forma que ningún funcionario pueda participar en inauguración de obras con fondos públicos, esto debe generar equidad en los candidatos particulares y los servidores públicos.

## **5.7. Doble postulación**

El tema de la postulación ha sido muy controversial, pues la doble postulación no es una figura muy comprendida por algunos, pero no podemos negar que pertenece a un derecho ganado por la persona por medio de una elección libre y democrática. Tampoco se comprende que una persona participe en más de una nómina para escoger una de las dos, de quedar favorecido en los resultados de las elecciones, en este caso, para alcalde y representante.

Cabe señalar que esta figura electoral trató de ser eliminada en la mesa de trabajo de la Comisión Nacional de Reformas Electorales, para las elecciones de 2024, sin embargo, se mantiene.

Al respecto se admitió en la CSJ una demanda de inconstitucionalidad, presentada por Roberto Ruíz Díaz, quien actuó en su propio nombre, y de igual forma la firma forense Bufete Fuentes & Rodríguez, que actuó en representación de Samid Dan Sandoval Cisneros, ambos representantes judiciales, demandan el último párrafo del artículo 298 contenido en el Código Electoral donde los demandantes exponen lo siguiente:

El limitar el derecho a los electores que son los afectados, de poder escoger al candidato de su preferencia, en los cargos que estima conveniente, siempre que sea libre y espontáneo. Así mismo, la limitación va para el que resulta electo, pues el mismo cumple una serie de requisitos que se le exige para cada cargo, pero al final se le limita a ejercer un solo mandato popular que le fue conferido.

En la demanda mencionan que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 17, 135, 241 y 153 de la Constitución Política han sido infringidos.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mencionan que las limitaciones para participar en las contiendas electorales solo pueden ser por razón de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o bien por condena previas en su proceso penal.

Otro argumento del demandante, es que dicho artículo 298, del Código Electoral, viola el artículo 241, de nuestra Carta Magna, puesto que esta figura no se contempla en la norma de carácter superior.

Dicho esto, el demandante también agrega que el propio Código Electoral lo acepta la doble postulación, en los estatutos internos de cada partido.

Artículo 28. Los partidos políticos determinarán en sus estatutos o reglamentos el derecho de sus miembros a ser postulados a uno o más cargos de elección popular.

Lo previsto en esta disposición será sin perjuicio de la alianza que acuerden los partidos políticos. De resultar ser elegido para dos o más cargos de elección

popular, el favorecido deberá manifestar la elección del cargo a ejercer en un período máximo de cinco días hábiles, después de ser proclamado. De lo contrario, el Tribunal Electoral decidirá otorgarle el ejercicio del cargo correspondiente al de mayor jerarquía y el otro cargo será ocupado por el suplente.

El Código Electoral también fiscalizará estas actividades partidarias, según su artículo 299:

Artículo 299. El Tribunal reglamentará, organizará, fiscalizará y financiará el costo de las actividades partidarias para escoger a sus autoridades internas, así como a sus candidatos para las elecciones generales.

La Corte ha considerado en este caso que, a efectos de que se perciba una transgresión a la norma constitucional, esta debe ser clara y evidente, para que permita la comprensión de la arbitrariedad en el acto demandado.

Argumenta la Corte que de resultar elegido para dos o más cargos de elección popular, el favorecido deberá manifestar la elección del cargo a ejercer en un período máximo de cinco días hábiles después de ser proclamado. Esto hace evidente que se establecen regulaciones para mantener el orden en ejercicio de los derechos políticos.

Al respecto, existen argumentos por parte del demandante el Licenciado Roberto Ruíz Díaz, donde expresa su convicción, de que esta figura debe considerarse inconstitucional, al respecto mencionamos el texto de la sentencia de la CSJ, donde señala lo siguiente:

La Constitución, norma máxima y suprema dentro de un estado de derecho, delimita los requisitos que cada ciudadano debe cumplir para ser postulado y a la vez para ser electo. El Tribunal Electoral que tiene las facultades para reglamentar la ley electoral, no puede limitar el derecho de ser electo, ni puede crear situaciones posteriores, al ser electo, pues la decisión fue tomada por el pueblo, que es el soberano y como bien lo señala la Constitución Nacional en su artículo 2, cuando señala que el poder público emana del pueblo y esto lo hace por medio de elecciones directas, donde quien resulta el más votado, será electo y de modo alguno existe alguna disposición que diga que quien resulte electo en dos o más (sic) cargos, deberá dejar vacante o en manos de un suplente uno de esos cargos. (Sentencia de 4 de octubre de 2021).

En la misma demanda, La Firma Forense Bufete Fuentes & Rodríguez Law Firm, se manifiesta en contra de la figura de doble postulación reglamentada en el artículo 298 del Código Electoral de 2017, pues este considera un aspecto poco democrático, aunque

se determine en escoger un cargo u otro, ya que contradice el deseo de los que votaron a favor del candidato en uno de los dos cargos que dejaría de ejercer.

La Firma argumenta que se limita a quien resulte electo, pues, el mismo cumple una serie de requisitos que se le exige para el cargo, pero, al final se le limita a ejercer un solo mandato popular, cuando fue investido en dos o más responsabilidades. (Sentencia de 4 de octubre de 2021).

La Corte considera que no hay argumentos para la infracción de los artículos mencionados, y considera declarar constitucional el último párrafo del artículo 298 del Código Electoral, en base que la doble postulación obedece a una ampliación de los derechos políticos de manera razonable que no perjudique las funciones públicas administrativas del país.

## Conclusiones

Los derechos políticos son derechos fundamentales, y deben ser promovidos para ampliar e incentivar la participación política generando igualdad y para que esto suceda, debe asegurarse que cada legislación electoral en la región, promueva requisitos mínimos, tal como indica los estándares internacionales basados en la edad, nacionalidad, capacidad mental y deben ser obstaculizados deben protegerse por medio de recursos judiciales que sean accesible a la parte interesada.

La jurisprudencia en materia constitucional ha aportado al sistema democrático, a través de sus decisiones de la Corte Suprema de Justicia desde 1941, y en cada período electoral, éstas han promovido avances en derechos políticos, además de otras fuentes del derecho, para casos recurrentes.

Dicho esto, comprobamos que el derecho cambia constantemente, dependiendo de las inquietudes ciudadanas planteadas ante la CSJ, de esta manera se crea figuras nuevas de manera constantes y evolutivas, de igual manera se requiere de un buen argumento que plantee el objetivo de la causa.

Los partidos políticos siguen manteniendo mayor ventaja en cuanto a su trayectoria y organización, por lo que se debe igualar estas diferencias para los candidatos independientes, con recurso financiero o en la logística requerida.

Los avances descritos en esta investigación son, la libre postulación, paridad de género, la necesidad de definir si la participación del cónyuge es un derecho, la apertura a otras nóminas para la libre postulación, la doble postulación que está siendo un tema de discusión en otros países como Costa Rica, mas esta labor jurisdiccional seguirá promoviendo avances en la igualdad en la participación política en Panamá, sin duda alguna.

## Recomendaciones

El perfeccionamiento del sistema electoral panameño, basado en la igualdad de participación, sin discriminación alguna, a través de requisitos mínimos, así mismo, una distribución del recurso financiero estatal para facilitar sus estrategias en las candidaturas, de forma equitativa, tanto para los partidos como para las candidaturas independientes.

Las candidaturas deben ser legalmente declaradas por persona idónea y promover docencia a la ciudadanía como a los candidatos sobre derechos políticos y los mecanismos judiciales existentes, debe ser expeditos, para que las candidaturas puedan ser proclamadas, por persona idónea, en el tiempo requerido suficiente, que no afecte el derecho del candidato.

Considerar la regulación de otros derechos como la libre expresión, el acceso a internet, protección de datos, voto de extranjeros, figuras que están siendo incorporadas en el bloque constitucional, como derechos que deben protegerse, incluyendo adquirir artículos competentes de otras legislaciones, acordes a la realidad política de nuestro país.

Las elecciones deben ser celebradas bajo un marco jurídico completo y adecuado a los valores y principios democráticos, ante todo, como ya hemos mencionado y deben estar debidamente elaborados técnicamente para evitar la coalición de normas y evitar futuras demandas que retrasan los procesos electorales. Por esto es beneficioso, que cada cinco años se realicen las mesas de concertación nacional para reformas electorales, con el personal técnico adecuado para la creación de leyes y discutir sobre las mismas, agotando todos los argumentos posibles.

## BIBLIOGRAFIA

- Ace, E. (s.f.). Red de conocimientos electorales.
- Alvarez Conde, E. (1991). Los Principios del Derecho Electoral, Revista del Centro de Estudios Constitucionales.
- Aragón Reyes, M. (2008). Derecho Electoral : Sufragio Activo y Pasivo. Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina. En *Tratado de Derecho Electoral*.
- Brown Araúz, H. (2006). *Reflexiones en un Panamá Democrático*. Panamá: Tribunal Electoral Publicaciones.
- Castañeda Gutman vs México, Caso No. 12,535 (Corte Interamericana de Derechos Humanos Octubre de 2006).
- Código de Familia de la República de Panamá. (s.f.).
- Convención Americana de Derechos Humanos. (1969).
- De Diego, C. (1925). *Jurisprudencia como Fuente del Derecho* (Vol. 1). Madrid: Artes Gráficas Julio San Martín.
- Demanda de Inconstitucionalidad, Gaceta Oficial 27744 (Corte Suprema de Justicia Pleno 20 de diciembre de 2014).
- Demanda de Inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 12 de febrero de 2015).
- Demanda de Inconstitucionalidad, 29389-A (Corte Suprema de Justicia 4 de octubre de 2021).
- Demanda de Inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 9 de Febrero de 2018).

Demanda de Inconstitucionalidad, 29389-A (Corte Suprema de Justicia - Pleno 04 de octubre de 2021).

Diccionario Electoral del Instituto Interamericano de Derecho Electoral. (s.f.).

Diccionario Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (s.f.).

Electoral, R. d. (Ed.). (2018). La Fiscalía General Electoral de Panamá como organismo electoral reconocido y la Jurisdicción penal Panameña. *Procuraduría de la Administración y su Gestión Pública*, 178.

Electoral, T. (2006). Reflexiones en un Panama Democrático. *Primera Edición 2006*.

Ferrajoli, L. (2014). *La Democracia Constitucional*. México: Porrúa.

Ficha Técnica del Caso de YATAMA vs Nicaragua, 12,388 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2011).

Gómez Lara, C. (1996). *DERECHO PROCESAL ELECTORAL*. México, D.F.: Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

González Montenegro, R. (2020). *Los Alcances del Control de Convencionalidad en el derecho interno*. Panamá: Portobelo.

González Montenegro, R. (s.f.). *La Justicia Constitucional de Panamá. Génesis: antecedentes y creación del órgano de justicia constitucional*. Panamá, Panamá.

González Sobrado, L. A. (2008). *Revista de Derecho Electoral*. 7(ISSN: 1659-2069).

IIDH/CAPEL. (2018). *Diccionario Electoral*. Costa Rica.

Jaime Javier, J. (2014). *INSTITUCIONES PROCESALES PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES*. PANAMA: CULTURAL PORTOBELLO.

Kelsen, H. (1945). *Teoría General del Derecho y del Estado* (2008 ed.). (E. G. Máynez, Trad.) México, México: Universidad Autónoma de México.

- Maleja Ferrari, Y. (2010). Los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica como fundamentos del proceso de integración del Derecho para colmar las lagunas de la Ley en Cuba. *Tesis para Doctorado* . Cuba, La Habana: Universidad de La Habana.
- Mejía, J. (2019). El Control de Constitucionalidad de Panamá. *Revista de la Sala Constitucional*, 1, 111.
- Nohlen, D., Zovatto, D., Orozco, J., & Thompson, J. (2007). Sufragio Pasivo y Sufragio Activo. En *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina* (2da. ed.). México: IDEA International.
- OEA. (2015.). *Serie de Ensayos Sobre Política en las Américas Desigualdad Política* (Vol. 1).
- ONU. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*.
- Orozco Henríquez, J. (2003). Justicia Constitucional Electoral y Democracia en México. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (pág. 335). México.
- Orozco, J. (2007). El Contencioso Electoral, la Calificación Electoral. En *Tratado de Derecho Electoral Comparado*. IDEA Internacional.
- Ortiz Martínez, C. (s.f.). Medio de Impugnación en materia Electoral. México.
- Paredes, T. M. (2020). *Las Cuotas en las Elecciones Generales*. Panamá: Tribunal Electoral.
- Pedreschi, C. B. (2017). *El Control de la Constitucionalidad en Panamá*. Panamá: Editora Novo Art, S.A.
- Pérez Corti, J. (2008). Derecho de Sufragio Pasivo. *Doctrina Seleccionada*, 35.

- Peza, J. L. (2007). Candidaturas Independientes. En *Tratado de Derecho Electoral Comparado* (pág. 138). IDEA International.
- PNUD. (2004). *PROGAMA DE DESARROLLO PARA LAS NACIONES UNIDAS*. New York: Aguilar, Altea.
- Sánchez González, S. (2008). La Libre Postulación Presidencial: Elementos Jurídicos y Políticos. *Revista Panameña de Política - No. 6, julio-Diciembre 2008*, 20.
- Sánchez León, G. (1923). *Principios de Derecho Sustantivo y Procesal Electoral Estatal y Municipal* (Vol. II). México: Revista del Tribunal Federal Electoral.
- Schmitt, C. (2011). *Teoría de la Constitución, Versión española*. Madrid.
- Sentencia de 12 de febrero de 2015 (Corte Suprema de Justicia 12 de Febrero de 2014).
- Sentencia de 21 de julio de 2009, 937-08 (Corte Suprema de Justicia 21 de julio de 2009).
- Sentencia de 24 de agosto de 2021 (Corte Suprema de Justicia 24 de Agosto de 2021).
- Sentencia de 5 de julio de 2012 (Corte Suprema de Justicia 5 de julio de 2012).
- Sentencia de 9 de febrero de 2018 (Corte Suprema de Justicia 09 de febrero de 2018).
- Sentencia del 20 de febrero de 2019 (Corte Suprema de Justicia 20 de febrero de 2019).
- UNAM, I. d. (2018). La Evolución del Derecho Electoral a través de las Generaciones de Reformas. En Unam, *La Evolución del Derecho Electoral a través de las Generaciones de Reformas*. México, D.F.

ANEXOS

Candidatura Independiente.

Corte Suprema de Justicia, Pleno en 12 de noviembre de 2009.

REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ASAMBLEA NACIONAL  
LEGISPAN  
LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

*Tipo de Norma:* FALLO

*Número:* 937

*Referencia:*

*Año:* 2009

*Fecha (dd-mm-aaaa):* 21-07-2009

*Título:* DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO YONY A. RAMIREZ EN REPRESENTACION DE JUAN ANTONIO JOVANE DE PUY CONTRA EL ARTICULO 233 DEL CODIGO ELECTORAL.

*Dictada por:* CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PLENO

*Gaceta Oficial:* 26399-B

*Publicada el:* 29-10-2009

*rama del Derecho:* DER. ELECTORAL, DER. CONSTITUCIONAL

*Palabras Claves:* Elecciones, Código Electoral, Sentencias, Fallos, Accion de inconstitucionalidad, Demanda de inconstitucionalidad

*Páginas:* 15

*Tamaño en Mb:* 1.340

*Rollo:* 569

*Posición:* 1641

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MAG. VÍCTOR L. BENAVIDES

MAG. HARLEY J. MITCHELL

MAG. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

DR. CARLOS H. CUESTAS G.

Secretario General

REPÚBLICA DE PANAMÁ

ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO-

Panamá, veintiuno (21) de julio de dos mil nueve (2009).

Exp N° 937-08 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO YONY A RAMÍREZ EN REPRESENTACIÓN DE JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY CONTRA EL ARTÍCULO 233 DEL CÓDIGO ELECTORAL.

Vistos:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de Inconstitucionalidad incoada por el licenciado Yony Ramírez en nombre y representación de JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY contra el artículo 233 del Código Electoral.

En el libelo de demanda se señala con claridad la solicitud que este Máximo Tribunal de Justicia declare la inconstitucionalidad de dicha norma legal, ya que a consideración del actor, esta disposición contraviene lo preceptuado en los artículos 19 y 179 de la Constitución Nacional, ya *"que cualquier ciudadano que no esté inscrito en un Partido Político, o que no sea postulado por éstos, pueda ocupar el puesto de presidente o vicepresidente de la República"*. Respecto a la contravención específica del artículo 19 de la Carta Magna señala el recurrente que:

*"Al disponer el artículo 233 del Código electoral que sólo los Partidos Políticos pueden postular candidatos a presidente de la República, ésta disposición está discriminando como facultad reservada la postulación al puesto y desecha a toda persona que no comulga con las ideas políticas de los partidos existentes; además establece el Privilegio exclusivo para estas entidades y que sólo estos partidos pueden postular candidatos al puesto en mención, excluyendo a las personas o cualquier otra entidad social que no pertenecen a ningún partido político y por tanto le priva a una cantidad considerable de ciudadanos panameños que no pertenecen a los partidos Políticos, a ser postulados y a la eventualidad de ocupar los puestos públicos de presidente y vicepresidente de la República. Un privilegio y una discriminación que se instituye contra todos los que no pertenecen a partido alguno"*.

Seguidamente se externa el concepto de infracción del artículo 179 de la Norma Fundamental, sobre la base de los siguientes criterios:

*"El artículo 233 del Código Electoral contradice esta máxima constitucional ya que de antemano el impugnado artículo exige como requisito para ocupar los cargos en mención, que sea postulado por un partido político, lo que indica que no cualquier ciudadano puede aspirar al puesto de Presidente o vicepresidente de la república; sólo los que estén inscritos en un Partido Político o los que éstos quieran postular conforme a sus intereses. Este requisito no lo exige el artículo 179 constitucional"*.

Luego de surtirse los trámites de rigor, la presente acción de Inconstitucionalidad se dio en traslado al señor Procurador de la Administración, quien al emitir el correspondiente concepto arribó a la conclusión que en esta controversia se ha producido la Cosa Juzgada Constitucional y así solicita a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia lo declaren. Fundamenta esta petición el señor Procurador de la Administración, en criterios como los que a continuación citamos:

*"...este despacho observa que parte del texto objeto de la misma, cuando correspondía al artículo 183 de la ley 11 de 10 de agosto de 1983, fue demandado en esa sede judicial, que negó la declaratoria de inconstitucionalidad mediante sentencia de 28 de febrero de 1986....."*

*Posteriormente, otra parte del mismo texto, correspondiente entonces al artículo 193 del Código Electoral, fue demandado como inconstitucional, ante lo cual ese Tribunal decidió no admitir la respectiva demanda a través de la resolución de 23 de octubre de 1998, en la que señaló esencialmente que se había producido en ese caso el fenómeno jurídico de autoridad de cosa juzgada.*

Los citados pronunciamientos judiciales y la aplicación de lo dispuesto en la parte final del artículo 206 de la Constitución Política de la República, le permiten a este Despacho arribar a la conclusión que, aún cuando en este momento ha variado la numeración del artículo del Código Electoral que contiene el texto legal demandado, el mismo ya ha sido declarado conforme a nuestra Carta Política por parte de ese Tribunal y, en consecuencia, respecto al mismo se ha producido Cosa Juzgada Constitucional...".

**Alegatos:**

Recibido el concepto emitido por el señor Procurador de la Administración, se fijó edicto para que posteriormente las partes interesadas presentaran sus argumentos en torno a los señalamientos expuestos en la acción de inconstitucionalidad. Dicha oportunidad fue utilizada por Olmedo Beluche, quien a través del licenciado Aurelio Robles indicó:

".....que una gran cantidad de panameños que no integran las filas de ningún partido político están siendo discriminados puesto que no pueden expresar sus inquietudes políticas desde una concepción independiente y en efecto el Código Electoral priva a estos panameños de dicho derecho.....".

Apoyando igualmente los planteamientos del accionante, el licenciado Luis Ramírez manifestó que:

"Si bien es cierto, según lo declara el señor Procurador de la Administración en su vista, existe un fallo respecto al mismo tema... también es cierto que el problema aquí planteado no es un asunto de intereses onerosos o particulares, sino un asunto de cuidar la integridad de nuestra sagrada Constitución Nacional, la cual todos estamos llamados a respetar.....".

De existir el fallo alegado por el señor Procurador de la Administración, entonces debemos entender que ese fallo fue proferido quien sabe con qué malintencionadas argucias de permitir la violación a la integridad de nuestra Constitución, tal vez por algún interés politiquero, ya que no podemos entender cómo no puede ser inconstitucional un artículo de cualquier ley que desarrolle no importa qué, pero que para la efectividad de lo que desarrolla pone condiciones que no están ni siquiera en el espíritu de lo que determina Nuestra Constitución Nacional...que permite establecer un privilegio dañino a favor de determinadas personas ....".

Seguidamente, el señor Rolando Palacios es del criterio que el artículo 233 del Código Electoral no es inconstitucional, en virtud de los siguientes argumentos:

"la Demanda de Inconstitucionalidad presentada...en representación de Juan Alberto Jované De Puy, contra el artículo 233 del Código Electoral no debió ser admitida, tomando en consideración que se trata de una disposición legal, que como ya hemos visto anteriormente, es en esencia, similar a los artículos 183, 193 y 205, que ya han sido objeto de anteriores acciones de inconstitucionalidad, y que además, los artículos 19 y 179 (antes 174) de la Constitución Política.....también han sido objeto de pronunciamientos por parte de esta augusta Corporación de Justicia.

No obstante lo anterior, y tomando en cuenta que el texto actual del artículo 233 del Código Electoral, es demandado por primera vez ante esta instancia corporativa guardiana de la constitucionalidad, por haberse eliminado del mismo la frase "y Legisladores" del anterior texto del artículo 205, lo que diera lugar a que en el Fallo de 27 de junio de 2007 se declarara la sustracción de materia, sin entrar a determinar si en esa oportunidad pudo haberse infringido el artículo 138 de la Constitución Política. Si es ese el caso, es razonable entender entonces, el por qué se admitió la presente demanda de inconstitucionalidad.

.....

La Corte Suprema de Justicia ...ha venido señalando ....que la disposición contenida en el artículo 19 de la Constitución Política es amplia y de carácter programático....que no consagran derechos subjetivos, susceptibles de ser vulnerados por disposiciones legales tachadas de inconstitucionalidad.

.....

....el artículo 138, que dice ¿sin perjuicio de la postulación libre en la forma prevista en esta Constitución y la Ley'.

Al analizar esta frase en comento, es evidente que es la propia Constitución Política la que nos indica que el ejercicio de la libre postulación se verificará de conformidad con lo previsto en la propia constitución y la Ley; sin embargo, al revisar todo el contexto constitucional no encontramos en el ninguna disposición que establezca u obligue expresamente candidatar a un ciudadano panameño al cargo de Presidente de la República a través del sistema de la libre postulación, en cuyo caso, es a través de los mecanismos legales que ha de regularse tal materia.

Si no fuese ello así, la propia Constitución Política hubiere establecido una norma que expresamente exigiera que el Presidente y Vicepresidente de la República sean elegidos a través de la postulación de los partidos políticos o por la libre postulación como si exige para elegir a los Diputados de la República.

.....  
*Cosa distinta ocurre cuando la misma Constitución Política establece de forma clara y expresa, la manera en que serán elegidos los miembros del Órgano Legislativo.....*

*Es por esa razón y no por ninguna otra, que el artículo 233 del Código Electoral es totalmente acorde con lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución Política, porque es la propia excerta constitucional la que indica que el pluralismo político se expresa a través de los partidos políticos sin perjuicio de la postulación libre en la forma prevista en la Constitución y la Ley, pero dicho sea de paso, la Constitución nada regula al respecto, dejando esa disponibilidad a la potestad legislativa, a quien corresponde entonces establecer si es viable admitir o no, la libre postulación para el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República.*

*De manera que, si en el futuro se introdujera a través de un acto legislativo una norma legal que establezca que el Presidente y Vicepresidente de la República, serán elegidos por medio de la postulación de partidos políticos y también por la libre postulación, dicha disposición también será consecuente con lo estatuido en el artículo 138 de la Constitución Política.*

*De allí que el problema de no poder actualmente postular a un ciudadano al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República a través de la libre postulación, no es un impedimento de tipo constitucional sino de carácter legal, ya que, la Constitución Política la prevé pero no la exige, delegando en la Ley la facultad de regularla con base en el precepto constitucional de la reserva legal".*

*Por último, el licenciado Belisario Herrera considera que:*

*"el recurso interpuesto por el profesor Juan Jované...está en justo Derecho, ya que una gran cantidad de panameños que no integran las filas de ningún partido político están siendo discriminados, puesto que no pueden expresar sus inquietudes políticas desde un concepto independiente y en efecto el Código Electoral priva a estos panameños de dicho derecho.....*

*....el recurso interpuesto....es una exigencia de un sector de la sociedad panameña que no está representada políticamente y que tiene igual derecho que los que pertenecen a los Partidos Políticos, por ello considero que la Corte debe declarar la inconstitucionalidad de este artículo 233 del Código Electoral....".*

*Aprovechada esta fase procesal por quienes deseaban aportar criterios a favor y en contra de la constitucionalidad del artículo 233 del Código Electoral, corresponde ahora realizar el análisis final de esta pretensión.*

#### **Consideraciones y Decisión del Pleno:**

*Luego de observar los criterios externados por quienes han concurrido a este proceso constitucional, procedemos a resolver el fondo de la controversia, no sin antes señalar ciertas acotaciones.*

*Como cuestión de primer orden debemos dejar claramente establecido, que la presente acción fue admitida en virtud que se cumplieran con los requisitos formales establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia nacional, incluyéndose aquel que impide la admisión de una acción de inconstitucionalidad donde previamente haya existido pronunciamiento sobre la norma impugnada. Indicamos lo anterior, porque estamos frente a una norma cuya muy similar redacción con otras que la han precedido, ha traído a colación la existencia de pronunciamientos previos (Fallo de 28 de febrero de 1986) sobre la constitucionalidad de la norma (artículo 183 Ley 11 de 1983) que establecía que para ser presidente y vicepresidente, era necesario ser postulado por partidos políticos.*

*Luego de la mencionada sentencia de 28 de febrero de 1986, han existido dos intentos por eliminar del mundo jurídico la norma en comento y que correspondía posteriormente al artículo 193 del Código Electoral. Sin embargo, en ambas oportunidades se determinó no admitirlas. En la primera ocasión dicha decisión se adoptó mediante sentencia de 1 de junio de 2001, mientras que en la segunda se determinó que el contenido del artículo recurrido con respecto al anterior (artículo 183) era exactamente igual, circunstancia que daba lugar a que se produjera el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional. Dicha norma a la que hemos hecho mención con prelación, indicaba que "Sólo pueden postular candidatos a Presidente y Vicepresidentes de la República y Legisladores, los partidos políticos legalmente reconocidos". Un nuevo intento para que se analizara esta norma, se concretó con la promoción de la pretensión de inconstitucionalidad que se resolvió el 20 de abril de 2006. En esta oportunidad el actor recordó la existencia de un pronunciamiento previo, sin embargo aclaró debía realizarse una nueva valoración de la norma, porque las normas constitucionales que se consultaron en aquel momento habían sufrido modificaciones.*

*Ante esta cadena de circunstancias, la Corte Suprema de Justicia indicó que el contenido de los actuales artículos 19 y 135 de la Constitución Nacional, eran **similares** a los de la Carta Magna que regía para el año de 1986; más no así con los artículos 138 y 146 de la Norma Fundamental, que sí habían sufrido una transformación **más evidente** o profunda en su contenido. Este hecho produjo que se admitiera la acción de Inconstitucionalidad respecto a los artículos que habían sufrido mayores modificaciones. En virtud de la decisión adoptada correspondió posteriormente resolver el fondo de la controversia, no obstante ello, en momentos en que se iniciaba la lectura del proyecto de sentencia, se promulgó la ley 60*

de 2006 que taxativamente establecía la modificación del artículo objeto de controversia; eliminando el tema central de la discusión, que era la palabra legislador. Esto produjo como consecuencia, una reforma sustancial en el contenido y alcance de la norma impugnada, situación que acarreó la declaratoria de sustracción de materia y el archivo del expediente. Inexistiendo por tanto una decisión final y de fondo sobre la constitucionalidad de dicha norma con respecto a la nueva redacción constitucional.

Este último antecedente sirve de fundamento para reafirmar que la norma ahora impugnada (artículo 233 del Código Electoral), no ha sido objeto de análisis por parte de esta Corporación de Justicia en la forma y dimensión en que pudo darse en algún momento previo a la nueva redacción constitucional, ya que su evolución legislativa con respecto a aquella estudiada en la sentencia de 1986, da cuentas que hoy día no se trata de la misma redacción, en virtud de la supresión del término "Legislador", entre otros aspectos. Sin soslayar con ello, que algunas de las normas constitucionales utilizadas en ese momento para realizar el análisis jurídico de rigor, han sufrido transformaciones "sustanciales" en su redacción y contenido. Aspecto éste que pone de relieve la importancia de llevar a cabo un estudio profundo de la situación planteada por el actor y éste a su vez se convierte en el presupuesto fundamental que obligaba que esta Corporación de Justicia, en ese momento bajo la responsabilidad del Magistrado Ponente, de admitir la pretensión incoada.

Dedicamos singular importancia a estos eventos, porque precisamente ellos dieron lugar a que el señor Procurador de la Administración, concluyera que en esta controversia concurrían los elementos necesarios para declarar lo que en derecho se conoce como "Cosa Juzgada" (chose jugué, cosa giudicata, coisa julgada, res iudicata, rechtskraft). Figura jurídica ésta, que de ser reconocida por la Corte Suprema de Justicia, le impediría analizar el fondo de la controversia constitucional.

Esta circunstancia obliga a examinar con mayor detenimiento la figura en comento.

Así, pues, conviene aclarar de forma general, que la cosa juzgada es aquella institución procesal que reviste a ciertas decisiones judiciales, de características de inmutabilidad, definitividad, certeza jurídica, estabilidad de derechos e inimpugnabilidad, dotando en última instancia a la controversia de una culminación definitiva, y por consiguiente, da lugar a un estado de seguridad jurídica, ya que se impide conocer nuevamente sobre una causa previamente dilucidada. Para la concurrencia de esta figura, ya sea en el ámbito general como en el constitucional, se requiere de la existencia de identidad de objeto, causa de pedir o petendi y de partes. El primero de los tres presupuestos enunciado se refiere a que la demanda trate sobre la misma pretensión, es decir, sobre lo pretendido. El segundo requisito y para nosotros el de mayor relevancia para explicar el por qué no existe cosa juzgada en este caso, requiere que la demanda primaria y la presente, contengan los mismos hechos o fundamentos, además de la concurrencia de otras circunstancias externas que pudieran haber incidido al momento de la decisión primaria. Por lo tanto, de existir elementos nuevos, corresponderá realizar el análisis constitucional en base a esos nuevos presupuestos. Y es que, en este caso, dichas novedades se hacen presente no sólo en los hechos de la demanda sino en otros aspectos dentro de la misma, ya que muchas de las normas constitucionales con las que corresponde realizar el estudio jurídico han cambiado en su redacción y, por tanto, en parte sustancial de las mismas. Al respecto, opiniones sobre la cosa juzgada constitucional dejan ver criterios que afirman que ante éstas y otras circunstancias entorno a la acción de inconstitucionalidad, se debe realizar un nuevo estudio de la causa. Así tenemos:

"En el proceso constitucional es necesario modular la operancia de la cosa juzgada conforme a un análisis que tenga en cuenta la posibilidad de que se planteen nuevos cargos, no tenidos en cuenta por el juez constitucional, o que el examen de las normas demandadas se hayan limitado al estudio de un solo asunto de constitucionalidad, o que se haya evaluado la disposición frente a la totalidad de la Carta, o que exista una variación en la identidad del texto normativo. En eventos como estos, no obstante existir ya un fallo de constitucionalidad, podría abrirse la posibilidad de realizar una nueva valoración de la norma acusada.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta la especial naturaleza de la cosa juzgada constitucional, es necesario advertir, que de manera excepcional, resulta posible que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre normas que había sido objeto de decisión de exequibilidad previa. El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva-aún cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental-, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas. El concepto de "Constitución viviente" puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución,- que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades-, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica". ESCOBAR GIL, Rodrigo, "Cosa Juzgada", Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001.

<http://www.gerencie.com/cosa-juzgada.html>. Agosto 28, 2008).

Respecto a este punto también es necesario agregar,

"...conviene tener presentes los fines propios de la jurisdicción constitucional y, en especial, del control de la constitucionalidad de las leyes. Este control va dirigido a preservar la supremacía de la Constitución, antes que a cerrar o resolver de manera definitiva un conflicto intersubjetivo. Aun en el ámbito del control difuso de la constitucionalidad, en aquellos sistemas difusos o mixtos de jurisdicción constitucional, o de la cuestión de inconstitucionalidad, en los que la determinación de la compatibilidad de una norma legal con la Constitución se produce a partir de un litigio concreto, como paso previo para su resolución, el control de constitucionalidad conserva una autonomía de fin frente al que es inherente al proceso en que la sentencia es dictada. En el control de la constitucionalidad, las exigencias de la seguridad jurídica ostentan una intensidad menor a la que es característica de los procesos ordinarios, ya que prevalece el interés en salvaguardar la Constitución, con todo lo que ello implica.

Aquí reside la segunda explicación de las singularidades de la cosa juzgada en materia constitucional: si la Constitución es un orden abierto de reglas y principios, un marco de posibilidades, un cauce por el cual discurre el proceso político democrático, que pretende encauzarlo de manera duradera a pesar del carácter cambiante de la realidad subyacente y de las demandas sociales, es obvio que las sentencias proferidas en los procesos constitucionales no pueden poseer una rigidez ni producir un efecto que conspire contra la adaptabilidad y el dinamismo de la Constitución.

En sistemas de control concentrado de la constitucionalidad, erigidos sobre la base del modelo austriaco, los procesos constitucionales de control normativo son, por lo general y principalmente, dos: la acción directa de inconstitucionalidad de las leyes, que permite impugnar ante el Tribunal Constitucional la ley considerada contraria a la Constitución, y la cuestión de inconstitucionalidad.... La acción directa de inconstitucionalidad existe también en sistemas mixtos o integrales de jurisdicción constitucional, como el venezolano.

**La aceptación rigurosa de una cosa juzgada material en tales proceso impediría replantear ulteriormente el asunto decidido, en cuanto concierne a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto impugnado.**

Pero las singularidades de la jurisdicción constitucional, y las funciones que la Constitución debe cumplir, no admiten tal congelamiento de la interpretación constitucional y de los márgenes de actuación del legislador. De ahí que en los supuestos señalados la doctrina o jurisprudencia constitucionales admitan una flexibilización de los efectos de las sentencias que se parte de los moldes clásicos de la cosa juzgada. Tal vez ello explica que, con frecuencia, la posibilidad de replantear judicialmente problemas relativos a la compatibilidad con la Constitución de normas legales sea examinada desde la óptica de los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales, antes que bajo la categoría de la cosa juzgada". (CASAL HERNÁNDEZ, Jesús M. "Cosa Juzgada y efecto vinculante en la justicia constitucional". [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)).

Hoy en día sabemos que las constantes e interminables discusiones sobre la cosa juzgada, incluso la constitucional, reconocen la existencia de límites a esta figura, razón que impide aceptar que la misma opera de forma absoluta. Incluso, retomando las ideas de Celso Neves, la cosa juzgada tiene su limitación objetiva determinada por la materia deducida o decidida en él, entendiéndose no sólo el "decisum" sino igualmente las premisas necesarias a la conclusión adoptada.

Las consideraciones antes enunciadas, nos ubican en una nueva realidad de la cosa juzgada, que no es desconocer sus efectos o consecuencias, sino adecuar su operancia al verdadero fin del derecho. Y es que aceptar el carácter absoluto de la cosa juzgada, principalmente en materia constitucional, impediría que los tribunales constitucionales cumplieran con una de sus principales funciones, como es la de erradicar todas aquellas normas legales que contravienen la Constitución. Precisamente, porque el apego irrestricto a esta figura, nos prohibiría hacer un nuevo análisis, dada la existencia de un pronunciamiento previo sobre la norma nuevamente impugnada; ignorándose en consecuencia todos aquellos nuevos hechos de la demanda o situaciones como la modificación de las normas constitucionales a confrontar.

El respeto a la cosa juzgada, no nos debe llevar al extremo de negarle a la sociedad y al Estado de Derecho la labor de garantizar la supremacía de la Constitución. Aunado a que la adición de aspectos novedosos dentro del libelo, producen que no se cumpla a cabalidad con uno de los presupuestos para que se configure la cosa juzgada, por lo tanto, no puede afirmarse con vehemencia que en este caso no puede efectuarse una nueva revisión constitucional. Obviamente, dicha revisión no puede aceptarse de forma total, sino respecto a aquellos aspectos novedosos de la controversia. Con esto, se encontraría el punto intermedio entre el respeto a la cosa juzgada que brinda seguridad jurídica y la obligatoria tarea del tribunal constitucional de ser guardián de la constitucionalidad y por ende, depurar el derecho de normas inconstitucionales.

En este caso en particular, concurren diversos elementos diferenciadores que dan lugar a una nueva revisión constitucional, como lo es la existencia de normas supra legales redactadas de forma diferente, como el artículo 19 de la Constitución Nacional. Otro elemento diferenciador, es que con respecto al fallo de 28 de febrero de 1986, la acción de

*inconstitucional se impetró únicamente con respecto al adverbio "solo", contenido en aquel entonces en el artículo 183 de la Ley 11 de 10 de agosto de 1983, y no sobre la totalidad de la norma como ahora alude el actor, lo que en cierta medida rompe con el principio de la cosa juzgada y por ende permite una nueva revisión constitucional.*

*Las nuevas tendencias sobre la cosa juzgada constitucional a las que hicimos referencia en la cita que precede, y el conocimiento de figuras como la constitución viviente, aluden a que pueda permitirse un nuevo análisis constitucional cuando concurren hechos y circunstancias nuevas, tales como los momentos políticos, económicos o de diversa índole que imperan en determinado período de la vida nacional; toda vez que los mismos inciden de forma trascendental en todos los poderes del Estado, incluyendo el judicial.*

*Por último, se habla del requisito de identidad de partes, que alude a la concurrencia al proceso de los mismos sujetos vinculados con la decisión que da lugar a la supuesta cosa juzgada. Sin embargo, en este punto el hecho de tratarse de la rama constitucional produce cierta modificación, ya que en este ámbito del derecho, las cuestiones trascienden las relaciones jurídicas entre personas para versar aspectos netamente de derecho, produciendo consecuencias a todo el conglomerado social y no exclusivamente al o los promotores de la acción de inconstitucionalidad.*

*Incurriría esta Corte Suprema de Justicia en un craso error jurídico, si en materia electoral y precisamente en una democracia creciente, no consolidada, en un Estado nacional aún no fortalecido, pretender hacer valer instituciones jurídicas como la cosa juzgada, más allá de los reales derechos que le corresponden a la ciudadanía y sobretodo con relación a derechos que le son inalienables.*

*Aclarado lo anterior, conviene que previo al análisis de fondo, citemos la norma impugnada a través de esta acción de Inconstitucionalidad:*

*"Artículo 233. Sólo pueden postular candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República, los partidos políticos legalmente reconocidos".*

*Luego entonces, corresponde determinar a esta Sala Plena, si dicha disposición legal atenta contra los presupuestos, principios y contenido de las normas constitucionales. Recordando en este punto, que este Máximo Tribunal de Justicia en sede constitucional, tiene la potestad y a la vez la obligación de contrastar la norma impugnada con todas aquellas contenidas en la Carta Magna. Esto sin soslayar que si bien algunas de las normas invocadas por el actor pueden contener cierta similitud con aquellas estudiadas con prelación, la existencia de elementos nuevos, las circunstancias particulares de la época, entre otros aspectos, permiten y brindan a esta Corporación de Justicia toda la autoridad para revisar la causa que nos ocupa, máxime cuando muchas normas constitucionales han sufrido ciertas modificaciones.*

*En virtud de lo indicado, resulta prudente referirnos primeramente a la supuesta contravención de la Constitución Nacional respecto a los artículos citados por el pretensor. Así pues, en primera instancia menciona el actor que el artículo 233 del Código Electoral infringe el artículo 19 de la Carta Magna, ya que todo aquel que no esté inscrito en un partido político y por tanto no concuerde con sus ideas o no esté afiliado a este tipo de agrupaciones, no tiene acceso o posibilidad de ser postulado a los puestos de Presidente y Vicepresidente de la República, impidiéndose con esto que el resto de los ciudadanos accedan a ello. Al comparar este criterio con lo establecido en el artículo 19 de la Norma Fundamental, debemos indicar, que si bien es cierto en pronunciamiento previo se manifestó que el contenido de esta norma era igual al de aquel entonces, importa rectificar en esta ocasión, que a dicha disposición se le eliminó la palabra "personales", lo que aún cuando se trata de un solo término, se constituye en una modificación que abre el ámbito de interpretación de forma sustancial, dando lugar a su vez, que esta Corporación de Justicia constate y determine los efectos de esta modificación en el caso en examen. Máxime que con la eliminación de dicho término, surge la diferencia de que actualmente se impiden los fueros y privilegios de diversa índole y ya no sólo los personales como establecía la redacción previa a la reforma constitucional. Al respecto esta Corporación de Justicia exteriorizó que, "Debe interpretarse entonces que desaparece de nuestra legislación, así como de nuestra jurisprudencia patria el anterior concepto que los fueros o privilegios debían ser entendidos de manera personal, para tener ahora una mayor concepción, es decir, que no puede existir en nuestra República fueros o privilegios de cualquier naturaleza sean que favorezcan a grupos o categorías de ciudadanos, por cuanto de una concepción personal pasamos a una general". (Inconstitucionalidad promovida por la Fundación Libertad, contra el segundo párrafo del artículo 45 de la Ley No.21 de 29 de enero de 2003 Ponente: Winston Spadafora F. 30 de mayo 2005). Lo resaltado es de la Corte.*

*Por lo tanto, esta nueva interpretación sirve de marco para afirmar que la simple lectura de la norma impugnada pone de manifiesto una especie de monopolio en poder de los partidos políticos, quienes se constituyen en el único ente u organismo generador de candidatos "legalmente válidos" para los puestos de elección popular de Presidente y Vicepresidente de la República. Ello es así, porque al introducirse el término "sólo" en la redacción de esta norma, se indica que de forma exclusiva y única, son los partidos políticos (como grupo) los que ostentan la facultad de postulación, en detrimento de otras posibles agrupaciones no políticas. Generándose con esto, una desigualdad entre los partidos políticos y otros grupos o particulares. En otras palabras, estaríamos frente al establecimiento de un privilegio a favor de los partidos políticos, quienes únicamente pueden postular para cargos de candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República, afectando a otras agrupaciones, quienes no pueden postular para tales efectos, por no poseer connotaciones o rebites políticos.*

*Este análisis preliminar de la norma impugnada con respecto a uno de los artículos que compone la Constitución Nacional (artículo 19), demuestra la contravención de ésta. Esto sin soslayar, que dicho principio de igualdad ha sido amplio y mayormente desarrollado en el ámbito general y electoral o político, a través de doctrinas y criterios internacionales. Esto demuestra, que el argumento vertido por esta Magistratura encuentra apoyo no sólo en la Constitución Nacional, sino en aquellos análisis foráneos que al respecto han señalado:*

*"En la Revolución francesa, la igualdad-junto con la libertad y la fraternidad-fue su divisa, y en su Declaración de los Derechos del Hombre dejó establecido como todos los ciudadanos 'son igualmente elegibles, para todos los honores, plazas y empleos, de acuerdo con diferentes capacidades, sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos'.*

### *C. Igualdad política*

*Suele hacerse consistir la igualdad política, en otorgar a todos las mismas oportunidades de participar en el proceso político y en la inherente adopción de decisiones, así como de acceder a los cargos públicos; supone, por tanto, la igualdad social, entendida como la ausencia de todo privilegio y distinción de sexo, religión, raza, idioma, educación, riqueza, ideología política o condición personal y social.*

*El Estado moderno descansa, en buena medida, en la igualdad que integra el pueblo en una unidad política formal apoyada en gran parte en el sufragio-activo y pasivo igual, el cual surge de la exigencia popular de eliminar de las elecciones los métodos establecidos por las clases sociales dominantes para hacer perdurar su predominio artificial....". (FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. "Poder Ejecutivo". Editorial Porrúa, México 2008, págs 17-22).*

*Igualmente considera el actor, que con el artículo 233 del Código Electoral se vulnera el artículo 179 de la Constitución Nacional (antes 174 y el que a diferencia del anterior, si se mantiene con igual redacción), donde se establecen los requisitos constitucionales para ser Presidente o Vicepresidente de la República. A criterio del pretensor, la norma legal impugnada establece exigencias contrarias al precepto constitucional.*

*Y es que además del artículo 179 del Estatuto Fundamental, contamos con el 180 que establece otros presupuestos para poder acceder a la Presidencia de la República y el que valga recordar, **actualmente mantiene una redacción distinta a la utilizada para fundamentar el aludido fallo de 1986.** Por lo tanto, y autorizados para hacer la correspondiente revisión constitucional, somos del criterio que esta disposición en concordancia con la anterior (artículo 179 de la Constitución Nacional), desarrollan los límites legales de los requisitos para acceder a la Presidencia de la República.*

*Así pues y si bien es cierto no puede aseverarse con vehemencia que toda implementación de un requisito adicional a los establecidos en la Constitución Nacional automáticamente la contraviene, ya que de ser así se estaría contraviniendo otras disposiciones constitucionales como el artículo 137 de la Carta Fundamental; lo que importa determinar es si el o los requerimientos legales se encuentran en concordancia con los principios reseñados en la Norma Fundamental. En ese sentido debemos recordar, que las normas legales tienen como una de sus razones de ser, el desarrollar las ideas, conceptos, principios, garantías y criterios establecidos en la Constitución Nacional, pero ello debe realizarse en perfecta concordancia con los mismos.*

*Consideramos que la redacción del artículo 233 del Código Electoral establece restricciones que pugnan con los presupuestos constitucionales reconocidos en los artículos 179 y 180 de la Carta Magna. Estas normas constitucionales en conjunto, establecen únicamente tres requisitos para poder acceder al puesto de Presidente y Vicepresidente de la República. Ninguno de ellos contempla la obligación de ser postulado **única y exclusivamente** por los partidos políticos para poder acceder a dichos cargos. Igualmente contamos con el artículo 132 de la Norma Fundamental, el que de forma prístina señala que se **reserva** a los ciudadanos panameños, la capacidad para ejercer cargos públicos con mando y jurisdicción, como el de presidente y vicepresidente de la República. Aclarando en este sentido el **artículo 131** de la Constitución, que se consideran ciudadanos, los panameños mayores de dieciocho años. Importa resaltar además, que el artículo 132 de la Carta Magna reconoce los derechos políticos, los cuales son principalmente identificados y desarrollados a través de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José", la que en su artículo 23 dispone lo siguiente:*

#### **"Artículo 23 Derechos Políticos**

**1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:**

- a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) **De votar y ser elegidos en elecciones periódicas** auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. (Lo resaltado es de la Corte).

*La observancia conjunta de estas cuatro normas, ponen de relieve que ninguna de ellas ha querido dejar en poder único y exclusivo de los partidos políticos, la posibilidad para postular a cargos de elección popular como el de presidente y vicepresidente de la República, precisamente porque fuera o al margen de éstos, existen personas capaces y que cumplen a cabalidad con los presupuestos éticos, morales, constitucionales y de diversa índole para el ejercicio de ese cargo. Permitir que subsista el artículo atacado, implicaría aceptar lo contrario.*

*No puede aceptarse la tesis o los planteamientos basados en que los partidos políticos son la única agrupación donde existen personas con capacidad y que cumplen con los requisitos establecidos en la Constitución Nacional para ser Presidente o Vicepresidente de la República.*

*Consideramos que la incorporación de la norma impugnada, conlleva un monopolio partidista que apunta a una restricción al ejercicio de los derechos políticos consagrados en la Carta Magna, ya que en algunos casos o para determinados cargos públicos (presidente y vicepresidente de la república), sólo se le otorga a los partidos políticos la posibilidad de postular. El ejercicio de estos derechos no es exclusivo de los derechos políticos, ya que de lo contrario, se contravendría entre otras normas constitucionales, el artículo 132 de la Norma Fundamental, en la medida que esta disposición estipula de forma clara, que el ejercicio de los mismos se reserva a los "ciudadanos panameños".*

*Queda evidenciado que lo establecido en el artículo 233 del Código Electoral, va más allá del desarrollo de otros requisitos para ser presidente o vicepresidente de la República, toda vez que lo ahí establecido, sobrepasa los límites de una exigencia, para convertirse en un impedimento o restricción alejada de los principios de un verdadero Estado democrático, donde se busca que la mayoría de la ciudadanía concurra a la participación política.*

*La ubicación de un requisito legal como exigencia o restricción, es lo que nos permitirá determinar cuándo una norma legal va más allá de lo que la disposición constitucional le permite. Y es que los requisitos no son más que condiciones que dan lugar a algo, mientras que con una restricción se limita lo que previamente se ha permitido, que en este caso es acceder a la presidencia de la República a todos los ciudadanos panameños, que si bien deben cumplir con ciertos presupuestos, éstos permiten que de forma general todo ese conglomerado social que cumplan con lo establecido en la Constitución, acceda a dicha posición. Posibilidad que se impide si se mantiene la norma impugnada, ya que con ella se restringe a que sólo los inscritos en partidos políticos puedan concretar aquella aspiración a dicho cargo.*

*Somos del criterio que la contravención constitucional también se refleja en que tal y como indicamos con prelación, las normas legales deben desarrollar lo establecido en el Estatuto Fundamental, mientras que en este caso, el artículo 233 del Código Electoral no va en concordancia con ninguna regla, presupuesto, criterio u otro concepto establecido en la Constitución Nacional, ya que en ningún apartado de la misma se alude a un monopolio partidista para poder ejercer los derechos políticos y por ende para acceder a cargos de elección popular como el de Presidente de la República; muy por el contrario, lo que se establecen son directrices que apuntan a una participación democrática de la mayoría de la ciudadanía, que cumpla con presupuestos más bien éticos, morales, de edad y de otra índole.*

*En este sentido observamos además, que los artículos 178 y 192 de la Carta Magna establecen presupuestos que no permiten acceder al cargo de Presidente de la República, los cuales en ningún momento aluden a la necesidad de ser postulados por partidos políticos.*

*Estas consideraciones sirven de norte también para considerar, que se incumple con lo estatuido en el artículo 138 de la Norma Fundamental (antes 132 y también modificado), porque si bien es cierto reconoce la preponderancia de los partidos políticos para "la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política", no son los únicos que cumplen esa función, tal y como lo deja ver la redacción de dicha norma constitucional, que no le establece esa prerrogativa de forma absoluta, sino que además reconoce la libre postulación, que si bien será regulada o desarrollada en la ley, no puede ser en contravención a lo indicado en la Carta Magna y por ende a lo señalado en relación a la interpretación del artículo in comento.*

Así pues podemos manifestar, que este análisis no debe interpretarse como una pretensión de eliminar o limitar las facultades de los partidos políticos, ya que su importancia en el desarrollo de un Estado de derecho es trascendental, por tanto, reconocemos su preponderancia al igual que lo realiza el artículo 138 de la Constitución Nacional. Sin embargo, no se puede permitir el extremo de que estos degeneren la democracia, al monopolizar bajo su manto aquella facultad de postular a los más altos cargos de elección popular y por ende de dirección del país. No creemos que en estos momentos de la vida nacional, se tenga la intención de alcanzar en un futuro la partidocracia, que no es más que:

"aquella forma de oligarquía arbitrada en que los partidos políticos monopolizan la representación" (Gonzalo Fernández de la Mora. **La Partidocracia**, Madrid, 1977, p.154). El partido político es el que concentra el poder. Es el actor principal y exclusivo del sistema democrático. El Estado es regido no por sí mismo sino por los partidos políticos. El parlamento es un congreso de partidos en donde el diputado o senador ha de votar, no según sus principios y convicciones personales, sino por lo que ordena el partido en que milita. Las bancas son del partido.

Los representantes electos, no lo son más del pueblo que los votó, sino de los partidos que los incluyó en una lista hermética y sólo accesible a la oligarquía partidaria.

En cuanto a las fuentes de financiación propias como las cuotas de afiliados no alcanza para nada, de modo tal que las fuentes reales de los partidos políticos se encuentran en primer lugar en los recursos económicos y financieros que les facilitan los poderosos, los que a su vez, le pasarán la factura de lo prestado cuando los partidos accedan al poder, lo que genera la primera y fundamental corrupción". BUELA, Alberto. "Sobre la Partidocracia". [Http://foster.20megsfree.com/28.htm](http://foster.20megsfree.com/28.htm).

*Lo anterior permite recordar que si bien la figura de la postulación no se encuentra dentro de los requisitos establecidos en el artículo 179 de la Carta Magna para ser Presidente o Vicepresidente de la República, la misma es condición necesaria para acceder a ello. Por lo tanto y si esta se restringe a determinadas agrupaciones como los partidos políticos, sólo podrán aspirar a ser elegidos para dichos cargos, únicamente las personas que pertenezcan a un partido político. Esta simple y clara premisa permite colegir, que la norma impugnada establece privilegios a favor de estas agrupaciones con respecto a las no políticas y los independientes o particulares.*

*Se evidencia pues, un tratamiento diferenciado para las agrupaciones denominadas partidos políticos versus una agrupación independiente integrado por razones distintas a las políticas. Por tanto, se establecen cortapisas que limitan el libre juego de ideas y criterios dentro de un Estado de "Derecho". La disposición impugnada impide que se dé una verdadera y real democracia "participativa". Esta norma establece un distingo que consiste en establecer frente al reconocimiento general por parte de la Constitución Nacional que "los derechos políticos y la capacidad para ejercer cargos públicos con mando y jurisdicción, se reserva a los ciudadanos panameños", por lo tanto, constituye una limitante el que se establezca que sólo podrán ejercer dichos derechos, quienes hayan sido postulados por partidos políticos para los cargos de Presidente y Vicepresidente. Lo que genéricamente permite la Constitución, lo restringe la ley electoral. En esencia, todos los ciudadanos panameños que cumplan con los requisitos establecidos en la Carta Magna, son iguales y por tanto idóneos y facultados para aspirar a ser Presidente o Vicepresidente de la República; pretensión ésta que se ve truncada por la incorporación del requisito de postulación "solo" por los partidos políticos.*

*La existencia de la norma impugnada resulta contradictoria con la subsiguiente del Código Electoral (artículo 234), que permite acceder al resto de los cargos de elección popular, por la libre postulación, incluso así se entendió por parte del legislador, quien en modificaciones de reciente data, eliminó la palabra legislador del artículo atacado, para así dar paso a la posibilidad de ser postulado también de forma libre. Frente a ésta realidad, cuál sería el criterio para considerar que ello no se puede dar para los cargos de Presidente y Vicepresidente. ¿Por qué mantener esta restricción única y exclusivamente para los cargos mencionados?*

*El hecho que el artículo 146 del Estatuto Fundamental permita taxativamente la postulación para diputados de forma partidista o por la libre, no desvirtúa el reconocimiento de la figura de la libre postulación en "general" que realiza la Constitución en el artículo 138 y en el que además no se hace distinción alguna si la misma operará de forma exclusiva para unos u otros cargos. Si la Carta Magna no establece restricción para la libre postulación a determinados cargos, por qué si se establece para los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República por parte de la norma electoral. Además, que la redacción general sobre la libre postulación que establece el artículo 138 de la Norma Fundamental, debe interpretarse como un término abierto y no restrictivo, es decir, permitiendo la concretización de esta figura para unos y otros.*

*Lo dispuesto en el artículo impugnado, establece una prerrogativa a favor de los partidos políticos, rompiéndose con ello aquella igualdad que en principio ostentan todos los ciudadanos panameños para ejercer derechos políticos y cargos públicos. Esto implica una ventaja establecida legalmente en beneficio de las organizaciones denominadas partidos políticos.*

En apoyo al argumento de que es posible entrar a analizar ciertos aspectos en una causa previamente decidida (cosa juzgada constitucional), debemos citar parte del salvamento de voto del Magistrado del Tribunal Electoral, licenciado Gerardo Solís, dentro del Acuerdo 6 de 16 de diciembre de 2008 "Por el cual se resuelve la solicitud promovida por el Profesor Juan Antonio Jované De Puy, ... para iniciar los trámites como candidato a Presidente de la República por la libre postulación" y que indica lo siguiente:

*"Si bien reconozco que el Pleno de la Corte Suprema ha decidido sobre una norma con diferente numeración, pero de similar texto, también reconozco que la Corte Suprema que trató(sic) el asunto lo hizo en una época política totalmente distinta a la que tenemos ahora. Para nadie es un secreto que los magistrados que integraron aquellas cortes de 1968 a 1989 no gozaban de la misma independencia de criterio que los Magistrados que la han conformado de 1990 a la fecha. ....razono diferencias básicas, al menos en cuanto a jurisprudencia electoral se refiere, entre la fuente de poder real de aquella época y la de ésta. En aquella época los hilos del poder se tejían desde los cuarteles, especialmente en esta materia. Y si también es cierto, que tanto en 1998 como en el 2001 se intentó(sic) procurar una decisión de fondo ante la Corte Suprema, la misma no fue conveniente remitirse al fallo citado, frustrando así la posibilidad de abolir una norma legal aberrante, frente a la constitución(sic).*

....entiendo que la ley puede reglamentar la materia Constitucional. En este caso la postulación presidencial. Pero también entiendo...que los Principios del Derecho no pueden ser violentados contra natura, y también que el Derecho Positivo, creado por los hombres, debe ser coherente positivo inferior es la ley y el derecho positivo superior es la Constitución. **Nuestra Constitución no prohíbe la postulación independiente para Presidente, que no venga, la ley, a impedirla, puesto que rebasaría su marco de acción, haciéndola ineficaz.**

Ejerce la facultad constitucional de interpretar la ley electoral, que la Carta Magna reserva sólo a los Magistrado de este Tribunal, e interpreto, en consecuencia, que no debemos 'perjudicar la libertad del proceso político, ni la más amplia participación en el mismo', como una vez dijera Rogelio Cruz al intentar, con éxito, evitar que se aplicara una interpretación restrictiva de los derechos políticos fundamentales, como lo es el derecho de elegir y ser elegido.....

Cualquier interpretación restrictiva del derecho a elegir y ser elegido afecta de manera adversa y directamente nuestra democracia .

En este caso se crearía un privilegio a favor de los partidos políticos, discriminatorios de los independientes, mismo que debemos evitar, aboliéndole los efectos a una norma legal, que al interpretarla en sentido literal choca con las buenas costumbres de participación pluralista, dándole un monopolio a los partidos políticos, que no le ha dado la Constitución, puesto que, los mismos, son solamente fundamentales para la participación democrática, pero no vehiculos exclusivos para la misma. Lo contrario crea una desigualdad ante la ley entre quienes optan a ese cargo de manera independiente.

.....  
El fin del proceso electoral es que todos ejerzan el sufragio de la manera más libre y participativa posible. Por lo tanto, la limitación adjetiva de forma, al derecho constitucional de elegir y ser elegido, impuesta por una ley, debe ceder ante el mismo derecho sustantivo de fondo y fundamental.

El intérprete de la norma legal tiene que establecer prioridades al momento de aplicarla, ya que hay derechos que pueden, como en efecto ocurre en este caso, entrar en conflicto.

Me inclino porque prevalezca la libertad, la participación más amplia y como quiera que el poder real solo emana del pueblo y radica en el, que sea el pueblo el que juzgue quien debe ser elegido, al ejercer su derecho supremo de elegir. Por lo tanto, el derecho a ejercer una postulación libre para Presidente debe prevalecer, con supremacía, por encima de limitaciones restrictivas de ese derecho fundamental.

..... un verdadero ESTADO DE DERECHO sólo es posible si lo basamos en un sistema de justicia que se fundamente en pilares bien cimentados sobre la ley y la equidad. Y cuando la primera producirá un resultado indeseable contrario a los principios del derecho, la segunda se impone para lograr un resultado justo y deseado". Lo resaltado es de la Corte.

No podemos culminar el análisis de esta causa constitucional, sin antes hacer un llamado de atención al apoderado judicial del actor, por la promoción de un impulso procesal en momentos en que la acción se encontraba en la Procuraduría de la Administración, surtiendo debidamente y en el término de ley, los trámites que para esta pretensión se imponen. No puede pretender el representante del recurrente, que un juez o magistrado elimine de forma arbitraria, términos establecidos en la ley para así dar celeridad a "su" causa, ya que tanto dicho profesional del derecho, los administradores de justicia, los funcionarios públicos y la sociedad en general, deben regir sus conductas en base a lo que establecen las normas legales. Y es hay que recordar que "todas" las controversias que se surten en los tribunales de justicia son importantes para sus funcionarios.

Se observa en el expediente, que en el momento en que se promovió dicho impulso, no existía mora o retraso alguno por parte de esta Corporación de Justicia que ameritara la promoción del mismo.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INCONSTITUCIONAL el artículo 233 del Código Electoral.

Notifíquese.

MAG. ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ

MAG. JERÓNIMO MEJÍA E.

VOTO RAZONADO

MAG. HARLEY J. MITCHELL D.

MAG. ANIBAL SALAS CESPEDES

MAG. WINSTON SPADAFORA F.

MAG. OYDÉN ORTEGA DURÁN

MAG. HIPÓLITO GILL SUAZO

MAG. ESMERALDA AROSEMENA

DE TROITIÑO

(CON SALVAMENTO DE VOTO)

MAG. VICTOR L. BENAVIDES P.

DR. CARLOS H. CUESTAS G.

Secretario General.

### VOTO RAZONADO

#### DEL MGDO. JERÓNIMO E. MEJÍA E.

Con el mayor de los respetos, me permito manifestar que, si bien estoy de acuerdo con la parte resolutive del fallo que antecede, haré uso del derecho consignar algunos criterios que, a mi parecer, han debido incluirse dentro de la Sentencia que resuelve la **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD** interpuesta por el licenciado **YONI RAMÍREZ**, actuando en nombre y representación de **JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY**, contra el artículo 233 del Código Electoral, que a la letra expresa:

*"Artículo 233. Sólo pueden postular candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República, los partidos políticos legalmente reconocidos."*

La Sentencia que antecede llega a la conclusión de que la disposición recurrida es inconstitucional, ya que desconoce el principio de igualdad contemplado en el artículo 19 de la Norma Fundamental, indicando que la norma impugnada crea una desigualdad entre los partidos políticos y otros grupos o particulares.

Del mismo modo, establece la vulneración del artículo 180 de la Constitución, visto en concordancia con el artículo 179 de la Norma Fundamental, pero bajo la salvedad de que el artículo 179 ya había sido examinado por la Corte en un fallo previo de 28 de febrero de 1986.

El Pleno expone que, en ocasiones anteriores, la existencia de ese fallo de 1986 dio lugar a que se declarara que existía cosa juzgada respecto a la disposición que hoy se examina, pero que debido a la modificación de algunas de las disposiciones que fueron confrontadas en aquella ocasión y de algunas palabras de la norma recurrida, procede examinar nuevamente la constitucionalidad del artículo 233 del Código Electoral.

Ahora bien, aunque arribo a la misma conclusión que mis colegas del Pleno, de que la norma impugnada es inconstitucional, los criterios utilizados para llegar a esa decisión son diferentes, en mi caso. Paso a explicar mi posición al respecto:

● **La libre postulación en los Instrumentos Internacionales adoptados por Panamá.**

Comenzaré por indicar que la Convención Americana de Derechos Humanos, (Pacto de San José), ratificada por Panamá mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, reconoce en su artículo 23 los derechos políticos que abarcan el derecho de toda persona a participar en la dirección de los asuntos públicos, **derecho a votar y a ser elegido**, derecho de igual acceso a las funciones públicas **y establece además los límites a la reglamentación legal del ejercicio de estos derechos**, en los siguientes términos:

**Artículo 23.**

**1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:**

a) de **participar en la dirección de los asuntos públicos**, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y **ser elegidos en elecciones periódicas auténticas**, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. (El destacado es mío).

Como se observa, el numeral 2 del precitado artículo establece de manera taxativa los motivos por los cuales el legislador puede limitar el ejercicio de tales derechos políticos, de manera que todo exceso legislativo que restrinja el ejercicio de los derechos políticos fuera de los casos contemplados en el citado numeral 2 del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos implica la vulneración de dicho instrumento internacional.

Sobre el particular, en Sentencia de 23 de junio de 2005 dictada en el Caso YATAMA vs. NICARAGUA, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó:<sup>1</sup>

"206...De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue....

...208. Con respecto a las limitaciones al derecho a ser elegido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas señaló que

[e]l derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios [para presentar su candidatura] deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura<sup>2</sup>.

(Sentencia de 23 de junio de 2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama Vs. Nicaragua. El destacado es mío).

Se entiende entonces que, conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos, todos los ciudadanos de un país tienen derecho a postularse a cargos electivos y "...nadie puede ser privado de este derecho por la imposición de requisitos irrazonables...". "La afiliación a un partido político -y menos aún a un partido determinado- no debe ser requisito para presentarse como candidato, ni obstáculo a la presentación de una candidatura". (OFICINA REGIONAL PARA AMERICA LATINA Y EL CARIBE DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Santiago, 2007, f. 751-752. El destacado es mío).

Este criterio tiene que ser respetado por todos los países miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos, que hayan aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que el artículo 1.1 de la Convención obliga a los Estados Partes a respetar los derechos y libertades reconocidos en el pacto y a garantizar su libre y pleno ejercicio.

- La incorporación de los derechos políticos tutelados por la Convención Americana de Derechos Humanos al ordenamiento constitucional patrio.

En nuestro país, a través del Acto Legislativo N°1 de 2004 se introdujo el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Nacional que preceptúa que los derechos y garantías reconocidos en la Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Lo expresado significa que la propia Constitución reconoce que existen otros derechos fundamentales que no aparecen con el texto constitucional, que pueden ser incorporados a la misma siempre que deriven de la dignidad humana o de otros derechos fundamentales. Esto trae como consecuencia que se puedan anexar a la Constitución aquellos derechos humanos previstos en Tratados y Convenios Internacionales que incidan o deriven de la dignidad humana o de otros derechos fundamentales, contemplados en la Ley Fundamental, los cuales pasan a integrar el bloque de constitucionalidad.

En este orden de ideas, se colige que, en virtud del artículo 17, numeral 2 de la Constitución, la República de Panamá está obligada a tener como mínimos los derechos políticos previstos en la Constitución, entre los cuales se encuentra la libre postulación, y a incorporar a la Constitución los derechos ampliados por el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En efecto, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene dos importantes efectos en nuestro constitucionalismo. Por un lado, amplía o complementa mediante el numeral 1, los derechos políticos reconocidos en la Constitución. Por el otro, le fija límites al legislador cuando expresa que "La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad,

residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal."

Esta conclusión la retomaremos más adelante, a propósito de la confrontación de la norma impugnada con el artículo 138 de la Constitución, pero antes veamos por qué razón no procede la cosa juzgada constitucional en este caso y por qué era y es posible entrar a decidir el fondo del asunto, pero confrontando la norma impugnada con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

- **En cuanto a la cosa juzgada constitucional.**

En primer lugar, debo manifestar que coincido con el resto del Pleno en que, en el presente caso, **no existe cosa juzgada constitucional.**

No obstante, estimo que los argumentos vertidos en el fallo que antecede respecto a la inexistencia de la cosa juzgada en el presente caso, dejan por fuera algunas consideraciones, a mi parecer esenciales.

En el caso que nos ocupa, es evidente que el planteamiento central de la acción de inconstitucionalidad gira en torno a un derecho fundamental y humano que hace parte de los denominados 'derechos políticos; como lo es **el derecho de toda persona a ser elegido y a tener acceso a las funciones públicas** que, como hemos visto, se encuentra tutelado por la Convención Americana de Derechos Humanos e integra la Constitución Nacional al formar parte del bloque de constitucionalidad.

Quiero enfatizar que, **lo fundamental para entrar al análisis normativo de disposiciones infringidas en el presente fallo, no es el cambio en la redacción del artículo impugnado o de las disposiciones que se estiman infringidas**, pues pueden darse variaciones en la redacción de un precepto que no afectan la cosa juzgada, si el contenido normativo es idéntico a otro previamente examinado.

Lo que interesa en todo caso, es que en las anteriores demandas de inconstitucionalidad no se había analizado la posible violación del artículo 23 de la Corte Americana de Derechos Humanos, la cual amplía el contenido del derecho **constitucional que se dice infringido**, y que el nuevo contenido, como bien se expone en la sentencia que antecede, "...no ha sido objeto de análisis por parte de esta Corporación de Justicia en la forma y dimensión en que pudo darse en algún momento previo a la nueva normativa constitucional". (Cfr. f. de la Sentencia).

- **El reconocimiento del derecho a la libre postulación en nuestro ordenamiento constitucional.**

El artículo 138 de la Constitución reconoce el derecho a la libre postulación en los siguientes términos:

**Artículo 138.** Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política, **sin perjuicio de la postulación libre en la forma prevista en esta Constitución y la ley**".... (El resaltado es mío).

Ahora bien, como los derechos no son absolutos, es lógico que existan límites o condiciones para el ejercicio de los mismos. Esos límites o restricciones no se encuentran desarrollados en la Constitución, sino que la norma constitucional patria deja al legislador el deber de determinarlos.

Es allí donde la Convención Americana de Derechos Humanos juega un papel trascendental para la determinación del contenido infranqueable del derecho político que nos ocupa. Así encontramos que el artículo 23 del Pacto de San José **establece el límite** dentro del cual el legislador está facultado para desarrollar la forma como pueden ejercerse los derechos políticos, incluido el derecho a la libre postulación que hace parte del derecho a ser electo y del derecho de participación en las funciones públicas del Estado que tiene todo ciudadano.

En efecto, recuérdese que por mandato del artículo 17 de la Constitución en concordancia con el artículo 4 **ibidem**, el artículo 23 de la Convención Americana se integra al bloque de constitucionalidad y, por ende, sirve como parámetro de constitucionalidad.

En ese sentido, el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece los supuestos en virtud de los cuales se puede limitar el derecho a ser electo por libre postulación, al señalar que "La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, **exclusivamente** por razones de **"...edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal"**.

La clara referencia a los temas por los cuales los derechos reconocidos en el artículo 23 pueden ser reglamentados y, en consecuencia, restringidos, no puede ser desconocida por el legislador al momento de desarrollar o reglamentar el derecho a la libre postulación.

Ello significa que el ejercicio de **tales derechos** no puede ser reglamentado ni restringido por razones distintas a las previstas en el numeral 2 del artículo 23. Por ello, el artículo 233 del Código Electoral, al señalar que "sólo pueden postular candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República, los partidos políticos legalmente reconocidos", desconoce el derecho a la libre postulación que reconoce el artículo 23 de Convención Americana de Derechos Humanos,

al realizar una reglamentación de dicho derecho con fundamento en razones distintas a las que exclusivamente se refiere el numeral 2 de la referida norma; y es que el numeral 2 del artículo 23 no permite que el derecho a ser elegido solamente pueda ejercitarse a través de los partidos políticos, que es lo que pretende el referido artículo 233 del Código Electoral. Tal exigencia es irracional y contradice el derecho a la libre postulación.

### **CONCLUSION**

Puede afirmarse entonces que, del **carácter y naturaleza expansiva** de los derechos fundamentales, que se deriva del artículo 17 de la Norma Fundamental, los derechos políticos electorales que se listan en el artículo 23.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos **se encuentran incorporados como derechos políticos en la Constitución Nacional** y esta incorporación de derechos a través del artículo 17 de la Constitución Nacional **conforma un verdadero Sistema de Derechos Fundamentales debidamente tutelados** y un **auténtico Bloque de Constitucionalidad**.

En consecuencia, toda reglamentación legislativa que establezca limitaciones al derecho político de ser elegido para cargos públicos, deviene inconstitucional si contradice el referido bloque de constitucionalidad.

Está claro que el artículo 233 del Código Electoral impugnado excede cualquier criterio válido que pueda ser usado para limitar la participación ciudadana en elecciones de carácter político.

Debe tenerse presente que la tutela de los derechos fundamentales es indispensable para la constitución, consagración y preservación del Estado de Derecho e incluso de la democracia como principio reconocido a nivel internacional, recogido también en la Carta Democrática del año 2001, que en la parte pertinente dice:

"**Artículo 1.** Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla.

La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas".

"**Artículo 3.** 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". (El destacado es del Pleno)

Sobre el particular es importante considerar lo expuesto por **LUIGI FERRAJOLI**, en cuanto a que **las garantías constitucionales de los derechos fundamentales resultan también garantías de la democracia**. El citado actor expone que la democracia constitucional se encuentra relacionada a cuatro clases de derechos fundamentales: "...La **democracia política asegurada por la garantía de los derechos políticos**; la *democracia civil* asegurada por la *garantía de los derechos civiles*; la *democracia liberal* (o liberal democracia) asegurada por la *garantía de los derechos de libertad*; la *democracia social* (o social democracia), asegurada por la *garantía de los derechos sociales*..." (**FERRAJOLI, LUIGI**, "La teoría del derecho en el paradigma constitucional", Fundación Coloquio Jurídico Europeo, J. San José, S.A., Madrid, 2008, p. 90. El énfasis es mío). Agrega el autor que, "...en este sentido, el garantismo, explicado en sus cuatro dimensiones (política, civil, liberal y social, dependiendo de la clase de los derechos garantizados), es la otra cara del constitucionalismo y constituye el presupuesto jurídico de la democracia". (**FERRAJOLI**, ob.cit. p. 91).

Concluyo citando al connotado constitucionalista venezolano **ALLAN BREWER-CARIÁS** en su trabajo "**Retos Constitucionales para el Siglo XXI**", en el cual plantea como uno de esos retos, el que la democracia tiene que llegar a ser más representativa:

"La democracia, en las complejas sociedades contemporáneas, tiene que ser representativa ... por lo que **el reto constitucional de nuestros países, en el futuro, está en diseñar un esquema de efectiva representación popular y superar aquellos sistemas políticos en los cuales los partidos políticos monopolizaron toda la representación, desligándose del pueblo**. Los partidos, en una democracia, son instrumentos esenciales de intermediación entre el pueblo y el gobierno del Estado; pero no por ello deben confiscar la propia soberanía y asumir el monopolio de la representación, muchas veces de espaldas al propio pueblo". (**BREWER-CARIÁS, ALLAN**, "Retos constitucionales Hacia el Siglo XXI", *Encuentro Anual de los Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y Salas Constitucionales de América Latina*, Corte Suprema de El Salvador, Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador y la Fundación Konrad Adenauer, San Salvador, 8 de Junio de 2000, El Salvador, p.8).

Fecha *ut supra*,

**MGDO. JERÓNIMO E. MEJÍA E.**

**CARLOS H. CUESTAS**

## SECRETARIO GENERAL

<sup>1</sup> Esta interpretación resulta vinculante para Panamá, por cuanto reconoció como obligatoria la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención mediante instrumento presentado a la Organización de Estados Americanos el 29 de febrero de 1990.

<sup>2</sup> O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 25, *supra* nota 173, párr. 17.

### SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

Con todo respeto, paso a sustentar mi salvamento de voto dentro de la **Demanda de Inconstitucionalidad promovida por el Licdo. Yony Ramírez en representación del señor Juan Antonio Jované De Puy, contra el artículo 233 del Código Electoral.**

En primer lugar, debo consignar mi disenter con lo expuesto en la decisión de mayoría respecto a la inaplicabilidad de la cosa juzgada, pasando por alto los reiterados fallos de esta Corporación de Justicia sobre el tema, desde 1986, siendo el de mayor trascendencia el proferido por el Pleno en el año 2006.

Este precedente, posterior al cambio constitucional de 2004, da cuenta del criterio reiterado que imperaba sobre la imposibilidad de acceder a la calidad de candidato al cargo de presidente y vicepresidente de la República por vía de la libre postulación, ya que se estimó que la reciente reforma sólo habilitaba la libre postulación para los cargos de diputados; posición que ha sido evaluada y respaldada por destacados especialistas nacionales en el tema, que estiman que en aquel fallo, la Corte "no consideró significativo el dato de que el constituyente derivado hubiera decidido extender la posibilidad de la libre postulación a las elecciones parlamentarias." (Sánchez González, Salvador: La Libre Postulación Presidencial: elementos jurídicos y políticos, en Revista Panameña de Política, N° 6, Panamá, Julio-Diciembre de 2008, pág. 12). Es decir, esta Corporación de justicia, en el fallo de 20 de abril de 2006, con la ponencia del mismo magistrado, en cumplimiento de la responsabilidad constitucional, examinó el nuevo texto constitucional y reafirmó la posición vertida en los fallos de 28 de febrero de 1986, 23 de octubre de 1998 y 1° de junio de 2001.

Por otro lado, no comparto el argumento que presenta la decisión de la que me aparto, al afirmar en forma categórica, que: "... el hecho que el artículo 146 del Estatuto Fundamental permita taxativamente la postulación para diputados de forma partidista o por la libre, no desvirtúa el reconocimiento de la figura de la libre postulación en general que realiza la Constitución en el artículo 138 y en el que además no se hace distinción alguna si la misma operará de forma exclusiva para unos u otros cargos. Si la Carta Magna no establece restricción para la libre postulación a determinados cargos, por qué sí se establece para los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República por parte de la norma electoral. Además, que la redacción general sobre la libre postulación que establece el artículo 138 de la Norma Fundamental, debe interpretarse como un término abierto y no restrictivo, es decir, permitiendo la concretización de esta figura para unos y otros."

Tal sucinta y elemental conclusión deja de considerar importantes principios de hermenéutica constitucional, partiendo del más básico de todos, el elemento gramatical, según el cual cuando el texto de la ley es claro, nos debemos atener al mismo. Una lectura sencilla de la norma antes citada basta para identificar que su finalidad primordial fue la de darle reconocimiento constitucional a los partidos políticos, como el instrumento fundamental de la participación política; y subsidiariamente reconocer la libre postulación como otro canal de acceso a dicho derecho ciudadano, pero condicionándolo al desarrollo constitucional y legal.

Adicionalmente, es remarcable el hecho que a nivel constitucional la libre postulación se haya reconocido expresamente para ciertos cargos de elección popular, como son los miembros de la Asamblea Nacional, en el artículo 146 de la Constitución Nacional; mientras que a nivel legal se haya desarrollado esta fórmula para todos los cargos de elección popular con excepción de los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República (art. 234 del Código Electoral).

De otro lado, la argumentación sobre la constitucionalidad de la norma electoral, expuesta en el fallo, es huérfana de un enfoque de derechos humanos, discusión a la que no se llegó ante la ineludible conclusión que el sistema que se plantea en la constitución nacional, es compatible con los precedentes que sobre el mismo tema de la libre postulación se han dado en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En esa dirección, dos casos a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ilustran de forma categórica la opinión de esta instancia judicial hemisférica: en el caso *Castañeda Gutman contra México*, la Corte afirmó que un sistema de exclusiva postulación partidista es una de las formas que adopta el régimen democrático, y que no viola la Convención Americana. Mientras que en el caso *Yatama contra Nicaragua*, la Corte consideró que la exigencia de postulación partidista si constituía una limitación para los miembros de comunidades indígenas, al imponerles una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, que les impedía su participación en las elecciones municipales respectivas.

En Panamá, el reconocimiento constitucional que se le concede a los partidos políticos, lleva aparejada su promoción en tanto se conciben como entes promotores de la voluntad popular y de libre acceso a todos los ciudadanos panameños, sin limitaciones de sexo, raza, religión o etnia.

De modo que la igualdad, como criterio de constitucionalidad que se esgrime en el fallo de mayoría, para extender el derecho de libre postulación a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, debe ser, en mi opinión, sustentado desde el punto de vista del derecho a un trato igualitario de todos los panameños a participar en los partidos políticos y a constituirlos según los parámetros que la Carta Magna y la ley señalan.

Finalmente, y valorando la eficacia de este fallo, lamento su emisión pasado el torneo electoral nacional, que limitó la posibilidad de una participación efectiva del accionante, como era su aspiración política. Si de la protección de los derechos humanos se trata, la Corte Suprema, considerando las particularidades del caso, tenía la responsabilidad de ofrecer una respuesta oportuna a la iniciativa planteada.

En atención a las ideas que he expuesto, SALVO MI VOTO.

Fecha, ut. supra.

**MAG. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO.**

**Dr. CARLOS CUESTAS**

Secretario General.

Paridad de Género.

Corte Suprema de Justicia, Pleno en Sentencia de 5 de julio de 2012.

68

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LIC. LUIS ESTEBAN MARTÍNEZ CARRERA CONTRA LA ORACIÓN " EL 30% DE LOS CANDIDATOS ASPIRANTES A CARGOS DENTRO DEL PARTIDO O A POSTULACIONES A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, SEAN MUJERES" CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY NO. 60 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2006. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, CINCO ( 05 ) DE JULIO DE DOS MIL DOCE ( 2012).**

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia, Panamá

**Sala:** Pleno

**Ponente:** Jerónimo Mejía E.

**Fecha:** 05 de julio de 2012

**Materia:** Inconstitucionalidad

Acción de inconstitucionalidad

**Expediente:** 1011-07

**VISTOS**

El licenciado LUIS ESTEBAN MARTINEZ CABRERA, ha presentado demanda de inconstitucionalidad ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia para que se declare inconstitucional la frase "...el 30% (por ciento) de los candidatos aspirantes a cargos dentro del partido o postulaciones a cargos de elección popular, sean mujeres", contenida en el artículo 67 de la Ley N° 60 del 29 de diciembre de 2006, que reforma el Código Electoral.

Estando en trámite la demanda, se publicó el Texto Único del Código Electoral, en la Gaceta Oficial N° 25875 de 12 de septiembre de 2007. En virtud de lo anterior, el artículo 67 de la Ley 50 de 2006 pasó a ser el artículo 239 del Texto Único del Código Electoral. La referida disposición, a la letra expresa:

Artículo 239. "En sus elecciones internas, los partidos políticos garantizarán que como mínimo, el treinta por ciento (30%) de los candidatos aspirantes a cargos dentro del partido o a postulaciones a cargos de elección popular, sean mujeres.

Los Partidos Políticos establecerán en su régimen interno los procedimientos para hacer efectiva dicha disposición convocando la participación de sus miembros acogiendo y facilitando las candidaturas en cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

En los casos en que la participación femenina de manera comprobada por la secretaría femenina del Partido, sea inferior al porcentaje de que trata esta norma, los Partidos Políticos podrán completarlo con otros aspirantes a los respectivos cargos. (Lo destacado es la frase impugnada como inconstitucional).

## II. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

El recurrente estima como violados los artículos 19 y 20 de la Constitución que disponen:

### *Artículo 19 de la C.N.*

"No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas".

### *Artículo 20 de la C.N.*

"Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, en razón de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales".

De conformidad con el demandante, la disposición impugnada "...establece una discriminación tácita o implícita por razón de sexo, pues conlleva con el sexo opuesto del varón o femenino, discriminación ésta que, al tenor del artículo 19 y 20 de la Constitución debe ser abolida" y que la Corte Suprema de Justicia "...ha sido reiterativa al destacar que cualquier diferenciación en cuanto al sexo de las personas, como lo es la mención de la mujer, para diferenciarlo del varón, debe ser eliminada de nuestro ordenamiento jurídico...". (Cfr. f. 2 del expediente).

Agrega que los preceptos constitucionales que se estiman vulnerados prohíben "...la creación de situaciones injustas de favor o exención en beneficio de determinadas personas, o de limitaciones o restricciones injustas o injuriosas que entrañen un trato desfavorable o favorable para quienes en principio se encuentren en la misma situación que otras por razón de nacimiento, condición social, raza, etc." (f. 4 del expediente).

## III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Procuradora de la Nación solicitó mediante Vista N° 17 de 22 de julio de 2008, que se declare que la frase impugnada no es inconstitucional.

Sostiene la representante del Ministerio Público, que el artículo 19 de la Constitución enumera razones sospechosas de discriminación que dan fe de cuáles son los grupos humanos que históricamente han sido discriminados y establecen aquellas categorías a las que los poderes públicos deben prestar una especial atención a través de acciones

62

compensadoras y equiparadoras para fomentar su efectiva igualdad dentro de la sociedad. (Cfr. f. 20 del expediente).

Continúa indicando que "...el 'sexo' entendido como la diferenciación entre un hombre y una mujer, ha sido catalogado como un tipo de estas razones y consecuentemente quedan los Estados compelidos para combatirlos; es por ello, que un acto de verdadera obediencia constitucional y con el propósito de saldar deudas históricas con la muy defendida y no muchas veces practicada igualdad efectiva, se han adoptado posiciones legislativas como las que razonamos hoy". (f. 21 del expediente).

La Procuradora cita posiciones doctrinales y legislativas internacionales como sustento de su solicitud, destacando que "...la realidad panameña no es ajena a la realidad internacional y al enfoque que en ella se le da a los temas de cuotas de participación y su aplicación mediante acciones positivas o de discriminación inversa, con las llamadas 'Leyes de cuotas'". Agrega que "...la exigencia de una participación de las mujeres en un 30% como cuota mínima de los candidatos aspirantes a cargos dentro del partido o a postulaciones a cargos de elección popular, sólo es el reflejo de la aplicación de una medida positiva, internacionalmente aceptada, que garantiza en forma eficaz el derecho de las mujeres a elegir y ser elegidas, el cual, históricamente, fue denegado". (f. 24 del expediente).

Concluye señalando que "...las cuotas de participación política que han adoptado o sugerido diversos Estados no sólo me hace reconocer la necesidad de contar con tal tipo de legislación para superar la real discriminación, que por muchos años se dio en perjuicio de la mujer; sino también, me permite justificarlas como necesarios propulsores positivos dentro del escenario político como garantía del derecho de ser elegidas las mujeres y de ejercer una representación, aproximada a la justa, en la Asamblea Nacional". (Idem).

#### IV. FUNDAMENTACION Y DECISIÓN DEL PLENO.

Por cumplida la publicación del edicto correspondiente y vencido el término de alegatos sin que nadie presentara argumentos a favor o en contra de la inconstitucionalidad de la disposición impugnada, corresponde al Pleno adentrarse a resolver el presente negocio constitucional.

En el caso que nos ocupa, esta Superioridad observa que la pretensión del recurrente se encuentra dirigida a que se declare: (1) Que la frase impugnada crea una discriminación en contra de los varones y en favor de las mujeres; y (2) Que la mención de cualquier diferenciación en cuanto al sexo de las personas en una disposición jurídica infringe los artículos 19 y 20 de la Constitución.

De allí que para decidir la causa el Pleno estime necesario exponer algunas consideraciones en torno al contenido de los referidos artículos 19 y 20 de la Constitución y la evolución de los principios de no discriminación e igualdad.

El "*principio de no discriminación*" se encuentra consagrado en el artículo 19 de la Norma Fundamental, que preceptúa que "...no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas".

63

Esta norma protege, *prima facie*, el derecho subjetivo de toda persona a *recibir la misma protección y trato de parte de las autoridades* y crea para el Estado el deber de no tratar de manera diferente a unas personas en relación con el trato que se brinda a otras en iguales circunstancias.

La lectura de esta disposición refiere también una serie de factores que el constituyente consideró capaces de generar tratos desiguales, a saber: (a) *la raza*, (b) *el sexo*, (c) *la discapacidad*, (d) *la clase social*, (e) *la religión* y (f) *las ideas políticas*. Se entiende entonces que, frente a cada uno de esos factores, surgen categorías de personas que, en una determinada situación, quedan en posiciones de ventaja o desventaja frente a otras. Esto es lo que se conoce como categorías sospechosas, sobre las que existe un mayor riesgo de que se produzcan tratos discriminatorios o desiguales motivados por circunstancias sociales, históricas y/o culturales.

Desde esa perspectiva, encuentra el Pleno que el artículo 19 de la Constitución, crea para el Estado más que la obligación de no discriminar, el *deber de eliminar los tratos discriminatorios*, que existen entre los grupos que se encuentran en ventaja y aquellos que, por una determinada circunstancia, están en una posición desventajosa.

En cuanto al artículo 20 de la Constitución, puede indicarse que consagra la denominada "igualdad ante la Ley" que se traduce en el *derecho de toda persona a recibir del ordenamiento jurídico y de las autoridades el mismo trato y disfrutar de las mismas oportunidades*.

Tradicionalmente, se ha interpretado este precepto en concordancia con el artículo 19, en el sentido de que las autoridades tienen el deber de dirigir sus actuaciones dispensando el mismo trato a todas las personas a las que sea aplicable una ley, sin excepción, sin hacer diferencia alguna entre las personas por causa de su raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas. Esto es lo que se conoce como *igualdad en sentido formal*.

Sin embargo, el concepto de igualdad ha evolucionado considerablemente alejándose cada vez más de la *igualdad formal* para dirigirse a un concepto de *igualdad material, real y efectiva* que se construye partiendo de la base de que *lo que la Constitución prohíbe son los tratos arbitrariamente desiguales*, esto es, aquellos para los cuales no existe una *explicación razonable* que sustente el trato distinto o diferenciado.

Es bajo esa concepción de *igualdad material* que surgen las denominadas *acciones positivas* como mecanismos eficaces para lograr, mediante la diferenciación de trato, reducir o eliminar las desigualdades existentes entre distintos grupos o géneros de la sociedad. El autor David Jiménez Glück se refiere a las acciones positivas en los siguientes términos:

"las acciones positivas son aquellas normas que diferencian entre colectivos socialmente beneficiados y desfavorecidos y tienen como finalidad luchar contra la situación de *desigualdad material* de estos últimos. Las tres características principales de este tipo de

64

medidas son: a) la medida divide a la sociedad en colectivos cuya desigualdad se manifiesta desde un punto de vista grupal, esto es, *tiene como fundamento la igualdad material* entre colectivos; b) la medida tiene como finalidad *compensar la desigualdad material* que los beneficiados por la norma sufren desde un punto de vista colectivo; y c) *el rasgo que determina la diferenciación es la característica* que los cohesiona como colectivo y por la que se identifica y discrimina socialmente a los miembros del mismo (ej.: el sexo, la raza, etc.), característica que explícita o implícitamente...se recoge en la Constitución como rasgo especialmente sospechoso". (JIMÉNEZ GLÜCK, David, "Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional", Editorial Bosch, Barcelona, 2004, f. 316. El destacado es del Pleno).

Estas *acciones positivas* se dan en dos modalidades: 1) Como acciones positivas *moderadas*, cuando favorecen a un colectivo inicialmente discriminado sin perjudicar a otros colectivos; y 2) Como acciones positivas *por discriminación inversa*, cuando crean cuotas, consistentes en la reserva directa de plazas o la atribución de porcentajes asignado puntos o calificaciones especiales a los sistema de selección para los miembros de los colectivos que se consideran marginados y que se quiere favorecer. (Cfr. ARANDA ALVAREZ, ELVIRO, "Discriminación por Razón de Sexo en el Ámbito Político", dentro del Volumen Colectivo "Derecho Constitucional para e Siglo XXI", Tomo I, Editorial Aranzadi, S. A. Navarra, f. 782. El destacado es del Pleno). Ante este último supuesto nos encontramos en la presente demanda de inconstitucionalidad.

La lectura de la frase impugnada del artículo 239 del Texto Único del Código Electoral deja en evidencia que dicha disposición *crea una desigualdad de trato entre las mujeres y hombres, al establecer en un 30% el porcentaje de mujeres que deben ser postuladas por los partidos dentro de sus elecciones internas*, lo cual la garantiza a las mujeres una participación porcentual minoritaria del 30% en las postulaciones partidistas.

No obstante, la simple existencia de esta diferenciación de trato no implica discriminación y sólo cuando la diferenciación no es razonable deviene en arbitraria y se lesiona el principio de igualdad.

Lo anterior descarta uno de los cargos de inconstitucionalidad que formula el recurrente, ya que no es cierto que toda mención de una diferenciación por sexo en una norma jurídica viole el principio de igualdad.

Sin embargo, queda pendiente determinar si la frase impugnada crea una *discriminación real* en contra de los varones y en favor de las mujeres.

En ese orden de ideas, encuentra el Pleno que la medida que adopta la norma *sub examine*, al establecer que el porcentaje mínimo de mujeres aspirantes a cargos "...dentro del partido o postulaciones a cargos dentro del partido o de elección popular debe ser del 30%", es una *acción positiva por discriminación inversa*, dirigida a favorecer *aun colectivo que se encuentra inicialmente discriminado* (mujeres), respecto a otro que usualmente tiene

una posición ventajosa o mayoritaria (hombres), en el acceso a las postulaciones partidistas para aspirar a cargos dentro de un partido, para participar en una elección popular.

De allí que lo que corresponde entonces es determinar: (a) Si la diferenciación que establece la norma impugnada es razonable, y (b) Si esa diferenciación es o no excesiva para garantizar el derecho de las mujeres a acceder a la función pública en condiciones de igualdad.

A tal efecto, resultan de gran importancia los criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia de 23 de junio de 2005, en el caso YATAMA VS. NICARAGUA en el que se pronuncia en cuanto al ejercicio de los derechos y oportunidades de participación política contemplados en el artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Con relación al derecho de igualdad en el acceso a la función pública, la Corte Interamericana señala:

*"... Obligación de garantizar el goce de los derechos políticos*

201. La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales.

...

206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que

restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.

207. Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa. Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo, tomando en que cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Democrática Interamericana, "promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia", para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las comunidades indígenas y étnicas...". (Sentencia de 23 de junio de 2005, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso YATAMA VS. NICARAGUA. El destacado es del Pleno).

En el caso que nos ocupa, se constata que la frase impugnada resiste la confrontación, incluso, con el estándar internacional aplicable en lo que respecta a la garantía del goce de los derechos políticos. En ese sentido, encontramos que la acción positiva que se demanda como inconstitucional:

- (a) Se encuentra prevista en una ley que, como se expresa en líneas anteriores, es la Ley N° 60 del 29 de diciembre de 2006.
- (b) *No puede considerarse discriminatoria*, ya que se trata de una diferenciación *razonable* para satisfacer un interés público imperativo, ya que: (1) Tiene una finalidad constitucionalmente admisible, por cuanto busca reducir, de manera evolutiva, la desigualdad que impera en el ámbito político en cuanto a la participación del género femenino en el proceso político del país. (2) Resulta un medio adecuado para reducir la desigualdad de oportunidades ya que esta cuota de participación del 30% simplemente *promueve el acceso de las mujeres a la distribución de posiciones de poder* y a la construcción de un sistema político más justo e igualitario, lo que es cónsono con los principios de democracia y de igualdad de oportunidades que propugnan por una composición más participativa de los poderes públicos. (3) La medida resulta igualmente *necesaria*, por cuanto el género femenino ha sido históricamente marginado frente al género masculino, lo que justifica que la norma impugnada establezca cuotas o reservas tendientes a una *reducción progresiva* de la desigualdad existente.

El Pleno considera además que, por lo tímido del porcentaje de participación establecido en el Artículo 239 del Texto Único del Código Electoral, que es apenas del 30% resulta improbable que tal disposición lesione en algún momento el derecho de los hombres de acceder a las postulaciones partidistas para cargos de elección.

Aunado a ello, el párrafo final del artículo 239, al que pertenece la frase atacada como inconstitucional, preceptúa con claridad que en los casos en que la participación femenina del partido no alcance el porcentaje que prevé la norma, los Partidos Políticos podrán completarlo con otros aspirantes a los respectivos cargos.

Finalmente debe esta Superioridad indicar que el concepto de Democracia es inconsistente con un sistema electoral en donde el derecho de participación política de la mujer se encuentra garantizado formalmente en la Ley, pero coartado en la realidad por factores históricos y sociales que limitan la posibilidad de ejercicio de ese derecho.

Este Pleno en Sentencia reciente de 19 de enero de 2009, ha manifestado que la democracia es un "...sistema de gobierno en el cual los gobernantes son electos por el cuerpo electoral o electorado mediante el sufragio y se encuentran sujetos a un orden constitucional y jurídico establecido con la finalidad de asegurar la realización de los derechos fundamentales que el orden normativo reconoce".

En el mismo fallo, se cita la Carta Democrática del año 2001 de la Organización de Estados Americanos, precisando que dicho instrumento establece los siguientes elementos de toda democracia representativa, en la actualidad:

"... 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 mediante sufragio universal; la pluralidad de partidos y la separación de los poderes públicos". (Sentencia del Pleno de 19 de enero de 2009. El resaltado es del Pleno).

Esta Superioridad estima que la acción positiva de establecimiento de una cuota electoral que exige a los partidos políticos que el 30% de las postulaciones a cargos internos dentro del partido sean mujeres, es constitucional, por cuanto procura reafirmar el proceso democrático, garantizando mínimamente el acceso femenino al ejercicio del poder público y acelerando el proceso para lograr la igualdad material entre mujeres y varones.

Por las consideraciones expuestas, se concluye que la frase "...el 30% (por ciento) de los candidatos aspirantes a cargos dentro del partido o postulaciones a cargos de elección popular, sean mujeres", contenida en el artículo 239 del Texto Único del Código Electoral, no viola los artículos 19, 20, ni ningún otro artículo de la Constitución y así pasa a declararse.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que NO ES INCONSTITUCIONAL la frase "...el 30% (por ciento) de los candidatos aspirantes a cargos dentro del partido o postulaciones a cargos de elección popular, sean mujeres" contenida en el artículo 239 del Texto Único del Código Electoral.

Notifíquese Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL.

JERÓNIMO MEJÍA E.

HARLEY J. MITCHELL D.--ALEJANDRO MONCADA LUNA -- OYDÉN ORTEGA  
DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA --  
HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

Parentesco

Corte Suprema de Justicia, Pleno, 12 de febrero de 2015.



**REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. –PLENO- PANAMÁ, DOCE (12) DE  
FEBRERO DE DOS MIL QUINCE (2015).**

**V I S T O S:**

*El Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce de la Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Isaac Gabriel Mendoza Riquelme, actuando en nombre y representación de Raúl E. Figueroa contra la Resolución NO. (01080004-NA-A) de 1 de febrero de 2014, dictada por la Dirección Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral, por la cual se admite la postulación de la señora MARTA LINARES DE MARTINELLI al cargo de Vice-Presidenta de la República por el Partido Molirena y la Demanda de Inconstitucionalidad presentada por los Licenciados Mario Julio Galindo Heurtematte y Ramón Ricardo Arias Porras en su propio nombre y en ejercicio de la Acción pública de Inconstitucionalidad, contra las Resolución No. 01080006-NA-A de 1 de febrero de 2014 emitida por el Director Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral concretamente en la parte por la cual se admite la postulación de la señora Marta Linares de Martinelli como candidata al cargo de Vicepresidente de la República por el Partido Cambio Democrático*

*Mediante Resolución fechada siete (7) de abril del 2014, se RESOLVIÓ acumular la Demanda de Inconstitucionalidad presentada por ISAAC GABRIEL MENDOZA RIQUELME actuando en nombre y*

2

representación de RAÚL E. FIGUEROA, para que se declare Inconstitucional la Resolución NO. (01080004-NA-A) de 1 de febrero de 2014, dictada por la Dirección Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral, por la cual se admite la postulación de la señora MARTA LINARES DE MARTINELLI al cargo de Vice-Presidenta de la República por el Partido Molirena, bajo la ponencia del Magistrado Oydén Ortega Durán con la Entrada No. 319-14 y la Demanda de Inconstitucionalidad presentada por MARIO JULIO GALINDO HUERTEMATE y RAMÓN ARIAS PORRAS, actuando en nombre y representación, para que se declare inconstitucional la Resolución No. 01080006-NA-A de 1 de febrero de 2014 emitida por el Director Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral concretamente en la parte por la cual se admite la postulación de la señora Marta Linares de Martinelli como candidata al cargo de Vicepresidente de la República por el Partido Cambio Democrático, bajo la ponencia del Magistrado Oydén Ortega Durán con el expediente cuya Entrada es la NO. 326-14.

#### **I. RESOLUCIONES ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALES**

En el escrito de Demanda presentado por el Licenciado Isaac Gabriel Mendoza Riquelme, se solicita se declare la inconstitucionalidad de la Resolución No. (01080004-NA-A) de 1 de febrero de 2014 emitida por el Director Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral, específicamente en la parte en la que se admitió la postulación al cargo de Vicepresidente de la República de la señora Marta Linares de Martinelli, por parte del Movimiento de la Liberación Nacional (MOLIRENA) y que a continuación se cita:

91



**"Resolución (01080004-NA-A)**

(De 1 de febrero de 2014)

"Por la cual se admite la postulación presentada por el Partido MOVIMIENTO LIBERAL REPUBLICANO NACIONALISTA, a los cargos de presidente y vicepresidente de la república de Panamá"

La Dirección Nacional de Organización Electoral  
En uso de sus facultades legales y reglamentarias

**CONSIDERANDO:**

Que mediante memorial, el Partido MOVIMIENTO LIBERAL REPUBLICANO NACIONALISTA presentó a las 10:24 de la Mañana de Sábado 1 de febrero de 2014, en la Dirección Nacional de Organización Electoral, la postulación a los cargos presidente y vicepresidente de la república de Panamá.

Que la postulación cumple con los requisitos previstos en el Código Electoral y el Decreto 7 de 13 de marzo de 2013, que reglamenta las Elecciones Generales del 4 de mayo de 2014, modificado por el Decreto 11 de 24 de mayo de 2013.

Que lo antes expuesto

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Admitir la postulación presentada por el Partido MOVIMIENTO LIBERAL REPUBLICANO NACIONALISTA, de los (las) candidatas (as), a presidente y vicepresidente de la república de Panamá, para las Elecciones Generales del 4 de mayo de 2014, que detallamos a continuación:

Nombre y apellido del (la) <b>Presidente</b>	José Domingo Arias															
Nombre con el que desea aparecer en la boleta de votación	J	O	S	E	D	O	M	I	N	G	O	A	R	I	A	S
Cédula	8-230-2506															

Nombre y apellido del (la) <b>Vicepresidente</b>	Marta Isabel Del Carmen Linares Brin																							
Nombre con el que desea aparecer en la boleta de votación	M	A	R	T	A	L	I	N	A	R	E	S	D	E	M	A	R	T	I	N	E	L	L	I
Cédula	8-239-406																							

**SEGUNDO:** Remitir copia de la presente resolución a la Secretaría General del Tribunal Electoral, a fin de que se publique el aviso de postulación por una sola vez en el Boletín del Tribunal Electoral.

4

**TERCERO:** Indicar en el aviso, que el Fiscal General Electoral, cualquier ciudadano o partido político, podrá impugnar esta postulación, dentro de los 3 días hábiles siguientes a su única publicación en el Boletín del Tribunal Electoral.

**Fundamento de Derecho:** Artículos 226, 244 y 246 del Código Electoral, artículos 33, 37, 80, 85 y 86 del Decreto 7 de 13 de marzo de 2013 y Decreto 11 de 24 de mayo de 2013.

Dado en la ciudad de Panamá, a uno (1) de febrero de dos mil catorce (2014).

Publíquese y cúmplase.

..."

En tanto que, en el escrito de Demanda presentado por los Licenciados Mario Julio Galindo Heurtematte y Ramón Ricardo Arias Porras, se solicita se declare la inconstitucionalidad de la Resolución No. 01080006-NA-A de 1 de febrero de 2014 emitida por el Director Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral, específicamente en la parte en la que se admitió la postulación al cargo de Vicepresidente de la República de la señora Marta Linares de Martinelli, por parte del Partido Cambio Democrático y que a continuación se cita:

**"Resolución (01080006-NA-A)**

(De 1 de febrero de 2014)

"Por la cual se admite la postulación presentada por el Partido CAMBIO DEMOCRATICO, a los cargos de presidente y vicepresidente de la república de Panamá"

La Dirección Nacional de Organización Electoral

En uso de sus facultades legales y reglamentarias

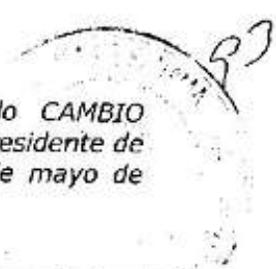
**CONSIDERANDO:**

Que mediante memorial, el Partido CAMBIO DEMOCRATICO presentó a las 13:40 de la tarde de Sábado 1 de febrero de 2014, en la Dirección Nacional de Organización Electoral, la postulación a los cargos presidente y vicepresidente de la república de Panamá.

Que la postulación cumple con los requisitos previstos en el Código Electoral y el Decreto 7 de 13 de marzo de 2013, que reglamenta las Elecciones Generales del 4 de mayo de 2014, modificado por el Decreto 11 de 24 de mayo de 2013.

Que lo antes expuesto

RESUELVE:



**PRIMERO:** Admitir la postulación presentada por el Partido CAMBIO DEMOCRATICO, de los (las) candidatas (as), a presidente y vicepresidente de la república de Panamá, para las Elecciones Generales del 4 de mayo de 2014, que detallamos a continuación:

Nombre y apellido del (la) <b>Presidente</b>	José Domingo Arias															
Nombre con el que desea aparecer en la boleta de votación	J	O	S	E	D	O	M	I	N	G	O	A	R	I	A	S
Cédula	8-230-2506															

Nombre y apellido del (la) <b>Vicepresidente</b>	Marta Isabel Del Carmen Linares Brin																							
Nombre con el que desea aparecer en la boleta de votación	M	A	R	T	A	L	I	N	A	R	E	S	D	E	M	A	R	T	I	N	E	L	L	I
Cédula	8-239-406																							

**SEGUNDO:** Remitir copia de la presente resolución a la Secretaría General del Tribunal Electoral, a fin de que se publique el aviso de postulación por una sola vez en el Boletín del Tribunal Electoral.

**TERCERO:** Indicar en el aviso, que el Fiscal General Electoral, cualquier ciudadano o partido político, podrá impugnar esta postulación, dentro de los 3 días hábiles siguientes a su única publicación en el Boletín del Tribunal Electoral.

**Fundamento de Derecho:** Artículos 226, 244 y 246 del Código Electoral, artículos 33, 37, 80, 85 y 86 del Decreto 7 de 13 de marzo de 2013 y Decreto 11 de 24 de mayo de 2013.

Dado en la ciudad de Panamá, a uno (1) de febrero de dos mil catorce (2014).

**Publíquese y cúmplase.**

...”

**II. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LAS VIOLACIONES**

Señalaron los Activadores Constitucionales que la Resoluciones No. (01080004-NA-A) de 1 de febrero de 2014 emitida por el Director Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral, concretamente en la parte por la cual se admite la postulación de la

*Señora Marta Linares de Martinelli al cargo de Vicepresidente de la República por el Partido Movimiento Liberal Republicano Nacionalista y la Resolución No. 01080006-NA-A de 1 de febrero de 2014 emitida por el Director Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral concretamente en la parte por la cual se admite la postulación de la señora Marta Linares de Martinelli como candidata al cargo de Vicepresidente de la República por el Partido Cambio Democrático, son contrarias al Artículo 193, numeral 2 de la Constitución Política de la República de Panamá, en razón de violación directa por comisión, pues aunque de manera expresa no se mencione al cónyuge del Presidente de la República dentro de los impedimentos a que se refiere el numeral 2 del Artículo 193 de la Constitución, no significa que los impedimentos especificados en tal norma para los parientes del Presidente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad no sean aplicables al cónyuge respectivo.*

*El referido texto constitucional es del tenor siguiente:*

*"ARTÍCULO 193. No podrá ser elegido Vicepresidente de la República:*

*1. ...*

*2. Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Presidente de la República, para el período que sigue a aquél en que el Presidente de la República hubiere ejercido el cargo.*

*3. ..."*

*Argumentan los Recurrentes que lo que permite hablar de la condición de pariente por afinidad, es la existencia previa del vínculo matrimonial; agregando que, "si no hay matrimonio no hay parientes por afinidad", lo que significa, según los demandantes que, para los*

7

*efectos constitucionales y legales, este parentesco surge cuando se formaliza el matrimonio. Agregan los accionantes que formalizado el matrimonio se da y surge el fundamento legal de la familia como lo deja previsto el Artículo 57 de la Constitución. De manera que, en opinión de los demandantes, los cónyuges vendrían a ser esa familia a que se refiere dicho Artículo y los parientes por afinidad constituirían la familia extendida de quienes legalmente han contraído ese matrimonio.*

*Los Accionantes señalaron que, si bien la ley deja consignado que los cónyuges no son parientes entre sí, no se puede negar que constituyen, sin duda alguna, una familia y por consiguiente, la familia de éstos por afinidad vendrían a ser los suegros y los cuñados. Que estos, en conjunto con los parientes por consanguinidad, constituyen un núcleo familiar. Siguen indicando los Recurrentes que el familiar más cercano del cónyuge es su propio cónyuge y por tanto, de su grupo o núcleo familiar; señalando que cuando un Presidente está casado, la persona más cercana a él es su cónyuge, no sus suegros, ni sus cuñados. Indican los Activadores Constitucionales que si los parientes por afinidad, o sea, sus suegros y sus cuñados, están inhabilitados para ser candidatos a la Presidencia de la República, por qué no lo va estar su cónyuge que viene a ser el miembro de su familia más cercano.*

*Asimismo, señalan los Recurrentes que no tiene sentido y va contra toda lógica que se diga que los parientes por afinidad del Presidente de la República, en este caso, sus suegros y cuñados están impedidos para ser elegidos al cargo de Vicepresidente de la República debido a que su familiaridad por afinidad con el Presidente de la*

*República se lo impide; pero no obstante, el cónyuge, quien da origen a que exista tal vínculo de afinidad (suegros y cuñados) y que es además el familiar más cercano, y con quien está unido en matrimonio el Presidente, sí podría ser elegido para ocupar la Vicepresidencia de la República y continuar en ejercicio del poder aún cuando sea uno de los familiares más cercano. Que dicha interpretación iría en contra del sentido de lo que se establece en el Artículo 193 de la Constitución, en relación con lo previsto en el Artículo 178, conforme a los cuales el Presidente de la República no puede reelegirse de forma inmediata como tampoco puede ser candidato al cargo de Vicepresidente de la República sus familiares que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad.*

*Los Accionantes indicaron que, si el Constituyente dispuso que, para hacer efectivo el principio de no reelección inmediata del Presidente, sus familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad no puedan ser elegidos al cargo de Vicepresidente, a objeto de impedir la continuidad en el ejercicio del poder de un mismo núcleo o grupo familiar, la interpretación coherente y constitucionalmente correcta es que tal prohibición también alcance al cónyuge del Presidente, puesto que con ello se preservan los valores de un gobierno Republicano, según los cuales los asuntos de éste deben ser una cosa de todos los que conforman la República y no de unos cuantos, mucho menos de unos cuantos familiares del Presidente de la República, entre los que está incluido sin duda alguna su cónyuge.*

*Concluyen señalando que, de acuerdo con el sentido de lo previsto en el numeral 2 del Artículo 193 de la Constitución, en cuanto*

9

*a prohibir la continuidad en el ejercicio del poder por los familiares cercanos al Presidente de la República, el cónyuge del Presidente no puede ser candidato a la Vicepresidencia, ya que esto es lo que viene a ser lo constitucionalmente correcto.*

*En virtud de lo anterior, solicitaron se declare la inconstitucionalidad de la Resolución No. (01080004-NA-A) de 1 de febrero de 2014, emitida por el Director Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral, concretamente la parte mediante la cual se admite la postulación al cargo de Vicepresidente de la República a la Señora Marta Linares de Martinelli por el Partido Movimiento Liberal Republicano Nacionalista y la Resolución No. 01080006-NA-A de 1 de febrero de 2014 emitida por el Director Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral concretamente en la parte por la cual se admite la postulación de la señora Marta Linares de Martinelli como candidata al cargo de Vicepresidente de la República por el Partido Cambio Democrático.*

### **III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN**

*Mediante Vista Fiscal N° 172 de 25 de abril de 2014, el Procurador de la Administración, Licenciado Oscar Ceville emitió su opinión acerca de la referida violación constitucional. En tal sentido señaló que: "NO SON INCONSTITUCIONALES las Resoluciones 01080004-NA-A y 01080006-NA-A de 1 de febrero de 2014, por medio de las cuales la Dirección Nacional de Organización Electoral admitió la postulación de José Domingo Arias al cargo de Presidente de la República y de Marta Isabel Del Carmen Linares Brin al cargo de Vicepresidenta de la República para las elecciones generales del 4 de mayo de 2014, presentada por los partidos Movimiento Liberal*

*Republicano Nacionalista y Cambio Democrático, ya que no infringen el artículo 193, numeral 2, ni algún otro de la Constitución Política de la República.”*

*Señaló el Procurador de la Administración que con sustento en los Artículos 14 y 23 del Código de la Familia, queda claro que: “los cónyuges entre sí no son parientes por consanguinidad ni por afinidad, lo que significa que entre los esposos no existen ningún tipo de parentesco, pues, sus derechos y obligaciones nacen únicamente del vínculo o relación conyugal.”*

*Igualmente, indicó el Licenciado Oscar Ceville que, “los cónyuges no están comprendidos en el parentesco, se hace evidente en algunas disposiciones del Código Civil, entre éstas, las contenidas en el Título II, relativo a las reglas de la sucesión intestada, ya que desde el artículo 646 hasta el 684, que corresponden a los capítulos I, II, III, IV, V y VI, se regulan los derechos de los parientes entre sí, mientras que los artículos 685 a 691, los cuales pertenecen al capítulo VII, atañen a los derechos del cónyuge, de lo cual se desprende que al hacer tal distinción, este último no forma parte del parentesco”.*

*Considera el Procurador de la Administración que para que la prohibición contenida en el numeral 2 del Artículo 193 de la Constitución Política fuese aplicable a la cónyuge del Presidente de la República, la norma debió expresarlo así. Concluyó indicando el Licenciado Oscar Ceville que, al no mencionarse de manera expresa en el numeral 2 del Artículo 193 de la Constitución Política, que la cónyuge del Presidente de la República no forma parte de los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad ni segundo de afinidad, la cónyuge del Presidente de la República no se encontraría impedida*

*para ser elegida como Vicepresidenta de la República en los comicios electorales del 4 de mayo del año en curso, al no infringir su postulación el texto de la norma constitucional invocada. Que cualquiera interpretación debe tener en cuenta el tenor literal de cada artículo.*

#### **IV. ALEGATOS DE LOS RECURRENTES**

*Cumpliendo con las ritualidades procesales de este tipo de acciones de naturaleza constitucional se fijó en lista el negocio para que cualquiera persona interesada hiciera uso del derecho de argumentación, motivo por el cual el Licenciado Isaac Gabriel Mendoza Riquelme, presentó sus alegatos señalando que reitera los argumentos expuestos en la demanda.*

*Además, indicó el Licenciado Mendoza Riquelme que, si bien como es de conocimiento público, que producto del Proceso Electoral del pasado 4 de mayo el año en curso la nómina ganadora para el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, no fue la que postulara a la entonces primera dama, por la relevancia que el tema mantiene y por tratarse de un hecho de interés constitucional, lo procedente es que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie y deje sentada una posición jurisprudencial.*

*Por su parte, los abogados Mario Julio Galindo y Ramón Ricardo Arias, también presentaron alegatos indicando que salvo raras excepciones, ningún precepto constitucional puede ser interpretado solo en función de su texto literal, según lo propone equivocadamente la Vista Fiscal. Por tanto, discrepan de la interpretación que el Señor Procurador de la Administración le da al numeral 2 del Artículo 193 de la Constitución.*

*Manifestaron los activadores constitucionales, Galindo y Arias, respectivamente, que la Constitución no puede ser interpretada como lo hace la Vista Fiscal, sobre la base de que por faltar en los Artículos 192 y 193 una alusión expresa al cónyuge del Presidente, entonces dicho cónyuge si puede ser candidato a la Presidencia o a la Vicepresidencia.*

*Argumentaron los letrados que el hecho que la Señora Marta de Martinelli no haya sido elegida por el pueblo para ocupar el cargo de Vicepresidenta de la República no es óbice para que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie sobre su petición. Que lo que el Pleno debe decidir, conforme a su petitum, es si la candidatura de la señora Marta de Martinelli es o no violatoria del numeral 2 del Artículo 193 de la Constitución y no si su elección en caso de haberse materializado, lo que le habría permitido tomar posesión de ese cargo. Por tanto, la controversia implicada en el caso subjudice no ha desaparecido por razón del resultado de las elecciones recientemente celebradas. Por lo tanto, concluyeron señalando que se declare que es inconstitucional la Resolución No. 01080006-NA-A de 1 de febrero de 2014, emitida por el Director Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral.*

#### **V. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO**

*Mediante Providencia de 9 de abril de 2014 se admitió la presente Acción de Inconstitucionalidad, por tanto, en cumplimiento de lo normado en el artículo 2563 del Código Judicial se remitió a la Procuraduría de la Administración para que esta emitiera concepto, lo que se cumplió por dicho funcionario al dictar su Vista N° 172 de 25 de abril de 2014 visible a fojas 43-54 del Cuadernillo de*

*inconstitucionalidad. En tales circunstancias procede el Pleno a pronunciarse sobre esta Acción de Inconstitucionalidad.*

*Para determinar cuál es el alcance del numeral 2 del Artículo 193 de la Constitución Nacional, tenemos que recurrir a una interpretación constitucional que sea compatible con las razones éticas y de transparencia que inspiraron su redacción. Es así, que aún cuando el Artículo de la Constitución Política citado no menciona al cónyuge del ciudadano que en su momento esté ocupando la Presidencia de la República, dentro de las personas que no podrán ser elegidas Vicepresidente, debe entenderse que dicho cónyuge, sí está comprendido en los supuestos enumerados. Afirmamos esto, puesto que si para tales efectos se mencionan, entre otros, a los parientes dentro del segundo grado de afinidad (suegros y cuñados), evidentemente el cónyuge tiene más afinidad con el Presidente de la República que aquellos.*

*Veamos cuál es la definición que se da al término "afinidad" y lo que se concluye luego de una interpretación constitucional que al efecto se realice. En cuanto a la definición, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio se define la afinidad de la siguiente manera: "Parentesco que mediante el matrimonio se establece entre cada cónyuge y los deudos por consaguinidad del otro. Capitant da ese vocablo como equivalente a "alianza" y dice de ella que es el vínculo jurídico entre el pariente de uno de los cónyuges y el otro cónyuge, como yerno y suegra, nuera y suegro, cuñado y cuñada. La afinidad parental produce algunos efectos jurídicos. Constituye un impedimento matrimonial entre el cónyuge sobreviviente y los ascendientes y descendientes del*

premuerto. La obligación de prestar alimentos está limitada a la que recíprocamente se da entre el suegro o la suegra y el yerno o la nuera." (OSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales" 26ª Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas, Editorial Heliasta, 1999, pág.68).

Por su parte, en el Diccionario esencial de la lengua española se indica que afinidad es: "1. Proximidad, analogía o semejanza de una cosa con otra. 2. Atracción o adecuación de caracteres, opiniones, gustos, etc., que existe entre dos o más personas. 3. Parentesco que mediante el matrimonio se establece entre cada cónyuge y los deudos por consanguinidad del otro." ("Diccionario Esencial de la Lengua Española", Real Academia Española, Espasa Calpe, S.A., 2006, Págs.38-39.). Según el Diccionario Enciclopédico la Afinidad es: "analogía de una cosa con otra". "Parentesco entre un cónyuge y los deudos del otro". Ese mismo Diccionario nos da la siguiente definición de la palabra afín, al decir: "próximo, contiguo. Que tiene afinidad con otra cosa. com. Pariente por afinidad". ("Diccionario Enciclopédico Nuevo Océano UNO", Editorial Grupo Océano, Barcelona-España, Edición 2007, Pág.31.)

De las definiciones señaladas se puede apreciar que ambas hablan de alianza, analogía y proximidad, como sinónimo de afinidad. Desde luego, que tal afinidad también se produce por el vínculo del matrimonio, por lo que se debe concluir que el efecto de matrimonio no solo tiene trascendencia o consecuencia entre los parientes de uno y otro cónyuge, sino también entre las propias personas unidas por el matrimonio. Esto lo apreciamos al ver la definición de la palabra afín,

que por su naturaleza se refiere a algo próximo, análogo, contiguo.

También se refiere a la afinidad de una cosa con la otra.

Pero veamos el tratamiento que han dado a la figura del Vicepresidente, las distintas Constituciones Políticas que ha tenido el Estado panameño a partir de 1904. Así tenemos, que mediante la Reforma Constitucional de 1983 se acordó la fórmula de elegir a dos Vice Presidentes conjuntamente con el Presidente de la República, tal como lo disponía la Constitución de 1946, siendo elegidos por sufragio popular directo y por mayoría de votos. Como se sabe, luego del Acto constitucional de 2004 se aprobó la elección de un solo Vicepresidente, tal como disponía la Constitución de 1972 antes de la reforma de 1983. Además, por virtud de la reforma constitucional de 1983 se estableció el período presidencial de cinco años, el que se ha mantenido hasta la fecha, a diferencia del período de cuatro años fijado en la Constitución de 1904 y 1946. Diferente también al período de seis años fijado originalmente en la Constitución de 1941 y posteriormente en la de 1972, antes de la Reforma constitucional de 1983. Se ha estimado adecuado el actual período presidencial de cinco años, si se considera que la persona elegida para el cargo de Presidente de la República no puede reelegirse inmediatamente, sino luego de dos períodos siguientes.

Todo esto ha ido moldeando un nuevo Estado social y de derecho, el que debe permear al resto de las instituciones, para hacer efectivos los derechos fundamentales, en los cuales se inscribe el derecho a elegir y ser elegido.

El Estado social, al decir de Carlos Bernal Pulido se define, "contrario a la concepción del liberalismo de los derechos

*fundamentales como un Estado intervencionista y la persona que presupone es un individuo carente, necesitado". Estas dos características, de acuerdo con Bernal Pulido, han exigido un ajuste de la dogmática de los derechos fundamentales en diferentes aspectos. Las variaciones se presentan tanto en el nivel de las disposiciones, como en el de las normas adscritas de derecho fundamental". (BERNAL PULIDO, "El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª edición, Madrid, 2007, pág.362). Cuando se habla aquí de la concepción de los derechos fundamentales, este Pleno tiene muy presente que dentro de tales derechos está el de elegir y ser elegido.*

*Un aspecto que debe destacarse, es que la Constitución Nacional cuida celosamente los requisitos de parentesco aún en el caso de los Ministros de Estado, ya que se exige que los mismos no sean parientes del Presidente de la República dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad e igualmente se prohíbe que no tengan entre ellos los grados de parentesco antes mencionados. No se registra en la historia republicana el caso en que la esposa de un Presidente haya ocupado el cargo de Ministro de Estado mientras ha durado el período presidencial de su esposo, respetándose de esta manera la prohibición que los Ministros no sean parientes del Presidente de la República dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad e igualmente se prohíbe que no tengan entre ellos los grados de parentesco antes mencionados.*

*Carlos Bernal Pulido en su Libro "El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales", sostiene que los conflictos constitucionales ofrecen al intérprete una información*

*bastante limitada, razón por la cual, sostiene, "es necesario que el Juez complemente la interpretación constitucional con diversas apreciaciones analíticas, empíricas y normativas"; concluyendo que, "en los supuestos más extremos no existe por tanto una única respuesta correcta para este tipo de problemas analíticos, empíricos y normativos, sino una controversia entre diferentes apreciaciones que se fundamentan en argumentos de distinta índole". Al referirse al caso del Tribunal Constitucional español, este autor indica que "dicho Tribunal se ha ocupado de problemas jurídicos sustanciales referidos a los derechos fundamentales en muchas de sus sentencias. Que esta circunstancia no genera la convicción de que la solución de todos estos casos se identifique con la «única respuesta correcta» que emanaba de la Constitución para cada uno de ellos. Más Bien, por lo general se ha reconocido que en los casos difíciles, la indeterminación del texto constitucional autoriza diversas lecturas válidas del mismo y, en consecuencia, posibilita una amplia gama de soluciones". (BERNAL PULIDO, Carlos, Carlos obra citada, págs. 225-227)*

*La interpretación constitucional, de acuerdo con el Doctor Arturo Hoyos es necesaria siempre que se vaya a aplicar un texto que contiene normas constitucionales para resolver una controversia, tratándose de la interpretación constitucional de carácter judicial. Profundizando sobre el fundamento de la interpretación constitucional, señala: "la finalidad primaria de toda interpretación jurídica efectuada por el juez es extraer el sentido normativo del texto jurídico para aplicarlo a un caso concreto." (HOYOS, Arturo. "La Interpretación Constitucional", Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1998, Pág. 11)*

Se trata, siguiendo al constitucionalista colombiano, Iván Vllá Casado, de la necesidad que al momento de la interpretación constitucional, se siga un criterio sistemático, el cual "apunta a la interpretación de la norma en función del contexto del cual hace parte"; criterio según el cual, siguiendo a este autor, debe ponerse de presente la conexión interna de todas las instituciones y reglas jurídicas como un todo coherente. (VILA CASADO, Iván "Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo", Legis, Bogotá, México, Buenos Aires, Caracas, Santiago, segunda edición, 2012, pág. 257).

El autor boliviano Gustavo Medinaceli Rojas en un Artículo titulado "Criterios de interpretación en la nueva Constitución de Bolivia", publicado en el Anuario de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer No. 12, nos habla de la forma cómo se interpretan las normas de la Constitución de Bolivia. En parte de su Monografía nos dice:

**"Ello implica que, en la aplicación de los derechos y deberes consagrados en la norma fundamental, el constituyente ha definido dejar de lado su voluntad, como criterio de interpretación, para que aquellos sean interpretados según el espíritu de las normas internacionales sobre derechos humanos, siempre que hayan sido ratificados por el Estado boliviano. De allí surge la legitimidad de dichas normas en el sistema constitucional boliviano."**  
(MEDINACELI ROJAS, Gustavo, "Criterios de Interpretación en la Nueva Constitución de Bolivia", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2012, Págs. 147-148) (Destaca el Pleno)

Por su parte, Carlos Bolívar Pedreschi le otorga al control de la constitucionalidad la virtualidad de actuar como un vehículo o instrumento muy eficaz en el mantenimiento de las nuevas

*instituciones y de las nuevas corrientes jurídicas que informan la vida del Derecho. Destaca además que, "muchas sentencias sobre constitucionalidad han logrado detener varios actos de evidente signo negativo de otros Órganos del Estado panameño". (PEDRESCHI, Carlos Bolívar. "El Control de la Constitucionalidad en Panamá", Ediciones Guadarrama, Lope de Rueda, 13-Madrid, 1965, Pág. 342)*

*En su Monografía "¿Puede el cónyuge del presidente de la República ser candidato a ocupar la Presidencia?, (Lo constitucionalmente correcto)", el constitucionalista Rigoberto González Montenegro, sustenta la tesis que el cónyuge del presidente de la República no puede ser candidato a la Presidencia. Como parte de sus argumentos expresa que, "el hecho que de manera expresa no se mencione al cónyuge en el artículo 192 de la Constitución, no significa que el impedimento en tal norma establecido no alcance a este". Señala además: "Esta aseveración la fundamentamos, a su vez, en base a la siguiente argumentación. Lo que permite hablar de parientes por afinidad, a diferencia de lo que ocurre con los parientes consanguíneos, es un hecho cierto e incontrastable: la existencia previa del vínculo matrimonial. Si no hay matrimonio no hay parientes por afinidad, así de simple. Lo que significa que, para los efectos constitucionales y legales, este parentesco surge cuando se formaliza el matrimonio. Dispone, en ese sentido, el artículo 57 de la Constitución, que "el matrimonio es el fundamento legal de la familia". Los cónyuges vendrían a ser esa familia a la que se refiere dicho artículo, y los parientes por afinidad, constituirían la familia extendida de quienes legalmente han contraído ese matrimonio. (GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto, "¿Puede el cónyuge del presidente de la*

*República ser candidato a ocupar la Presidencia? (Lo constitucionalmente correcto)", Litho Editorial Chen, S.A., Panamá 2013, (págs. 60-61).*

*Según los aspectos doctrinales expuestos en materia de interpretación constitucional, los autores se refieren a la interpretación sistemática de la Constitución, conforme la cual, la Constitución se debe interpretar como un todo, puesto que sus normas no deben interpretarse de manera aislada. Por consiguiente, lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 193 de nuestra Carta Magna, que se refiere a los requisitos para ser Vicepresidente de la República, no debe ser interpretado con independencia del resto de las otras disposiciones constitucionales que guardan relación con situaciones análogas. En este sentido, hemos de tener presente lo que establece el Artículo 57 de la Constitución Nacional en cuanto a la institución del matrimonio, al señalar que: "el matrimonio es el fundamento legal de la familia".*

*La interpretación que debe efectuar este Pleno va más allá del Derecho que pudiera tener el ciudadano de elegir y ser elegido, dado el hecho que no se trata en este caso, del derecho que tenga o no la esposa de quien en su momento detente la Presidencia de la República, para ser candidata a Vicepresidente. La interpretación constitucional a que está obligado el Pleno de esta Corporación debe guardar íntima relación con el principio de transparencia y objetividad en el manejo de la cosa pública, como premisa incuestionable en un Estado social y constitucional de derecho, dentro del cual debe garantizarse la realización de elecciones libres y puras. Es así que como parte del análisis que ha de efectuarse del numeral 2. del artículo 193 de la Constitución Nacional, para determinar el derecho*

*que pueda tener la esposa del Presidente a ser candidata a Vicepresidente, se debe considerar el derecho de la ciudadanía a la realización de comicios o elecciones libres, puras y sin coacción de ninguna naturaleza, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 136 de la Constitución Nacional que obliga a las Autoridades a garantizar la libertad y honradez del sufragio, para lo cual este mismo Artículo prohíbe "el apoyo oficial, directo o indirecto, a candidatos a puestos de elección popular, aún cuando fueren velados los medios empleados a tal fin".*

*Por consiguiente, los ciudadanos deben tener la certeza que se cumple con lo normado en el Artículo 136 Constitucional citado, lo que no se garantizaría en una elección donde la esposa del Presidente de turno sea candidata a Vicepresidente de la República. No debe existir duda en que, si están prohibidos los apoyos enunciados en el Artículo del texto constitucional citado, con mayor razón debe estar prohibido el apoyo a la persona más cercana al Presidente, que es su cónyuge.*

*Dentro de un Estado Social y Constitucional de derecho las libertades de los individuos son garantizadas como derechos inherentes a toda persona. De allí, que la libertad individual es posible, siempre que existan derechos individuales previamente establecidos y las garantías para hacer valer los mismos. En este aspecto, suele hablarse de dos tipos de libertad: la libertad civil y la libertad política. La primera, se refiere al conjunto de derechos que tienen los individuos para proteger su vida y la segunda, o sea, la libertad política, se refiere a los derechos del ciudadano frente al gobierno del Estado, para elegir y fiscalizar a sus gobernantes y para ser elegido.*

*Ambas libertades son igualmente importantes, ya que no podrían ejercerse una sin el ejercicio de la otra.*

*Las elecciones libres son consideradas como esenciales para el fortalecimiento de la democracia, lo que debe comprometer tanto a las Instituciones, Partidos Políticos y a los ciudadanos en general; siendo el proceso electoral o sufragio, el medio para el escogimiento de la mayoría de los cargos públicos, particularmente, dentro del Órgano Ejecutivo, Órgano Legislativo y otros puestos de elección popular. Por ello, la Constitución Política de la República de Panamá, al referirse al sufragio, expresa que el mismo es un derecho y un deber de todos los ciudadanos. En este contexto, en opinión del Pleno, es que debe efectuarse una correcta interpretación del numeral 2. del Artículo 193 de la Constitución Nacional, en que se ha considerado como violado por las Resoluciones impugnadas dentro de esta Acción constitucional.*

*El Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas, aprobado por la República de Panamá mediante Ley N° 14 de 1975, cuida celosamente que los ciudadanos puedan participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o **por medio de representantes libremente elegidos**; estableciendo que esta participación se realice en **elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.** (Destaca el Pleno)*

*Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, conocida como Pacto de San José, aprobada por Panamá mediante la Ley N° 15 de 1977, dispone, en salvaguarda de los*

ciudadanos, que los mismos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- "a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o **por medio de representantes libremente elegidos;**
  - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto **que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores,** y
  - c) ....."
- (Destaca el Pleno)

Lo preceptuado en los Tratados sobre derechos humanos citados, dan aún más fuerza a la interpretación, según la cual se llega a la conclusión que las Resoluciones impugnadas como inconstitucionales, violan el numeral 2 del artículo 193 de la Constitución Nacional, al permitirse la postulación de la esposa del Presidente de la República para que pueda ser candidata al cargo de Vicepresidente de la República. No olvidemos, que luego de la Reforma Constitucional de 2004 se agregó un párrafo al Artículo 17 de la Constitución Nacional que eleva a la categoría de normas constitucionales a los Tratados sobre derechos humanos, al señalar que:

"Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona."

Así lo reitera la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia, en la que se preconiza el reconocimiento que hace la Constitución Nacional de los derechos humanos. Efectivamente, en fallo de 21 de agosto de 2008, se dice lo siguiente:

"la vigencia de tales derechos, solo tiene lugar cuando existe un sistema de protección judicial que los tutele efectivamente, lo que permite que la normatividad de la constitución tenga vigencia, con

24

*lo cual se asegura el mantenimiento de la supremacía constitucional y se preserva el Estado de Derecho".*

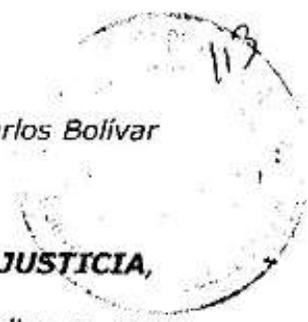
*Se indica finalmente en esta Sentencia que:*

*"los derechos fundamentales tutelables a través de un amparo pueden estar reconocidos en la Constitución, en los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá o en la ley, tal y como sabiamente lo establece el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".*

*Si bien es importante el derecho que tiene una persona para ser elegida, tal prerrogativa debe verse en función del derecho del resto de los ciudadanos a elegir a sus funcionarios, tal como lo dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyos Artículos esenciales citamos líneas arriba. Pero esta elección, al tenor de dichos Instrumentos internacionales, debe realizarse en elecciones que garanticen la libre expresión de la voluntad de los electores. Esta elección, según el Artículo 136 de nuestra Carta Magna, debe igualmente ser transparente y libre de coacciones, lo que no se logra, si en contraposición al artículo 136, se permite el "apoyo oficial, directo o indirecto a candidatos a puestos de elección popular", como podría darse si el candidato a Vicepresidente fuera la esposa del Presidente en ejercicio, a pesar que el mencionado Artículo "obliga a las autoridades a garantizar la libertad y honradez del sufragio".*

*Esta Corporación es conciente que su obligación como Tribunal Constitucional y único intérprete de la Constitución Nacional, debe ser la de dictar sentencias sobre constitucionalidad que logren detener los actos de las Autoridades cuando dichos actos son de evidente signos*

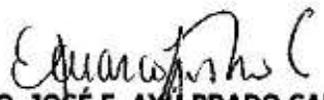
negativos, haciendo buena la prédica doctrinaria del Dr. Carlos Bolívar Pedreschi en la cita previamente expuesta.



En mérito de lo expuesto, la **CORTE SÚPREMA DE JUSTICIA, PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA: QUE SON INCONSTITUCIONALES**, la Resolución No. (01080004-NA-A) de 1 de febrero de 2014 emitida por el Director Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral, específicamente en la parte en la que se admitió la postulación al cargo de Vicepresidente de la República de la señora Marta Linares de Martinelli, por parte del Movimiento de la Liberación Nacional (MOLIRENA) y la Resolución No. 01080006-NA-A de 1 de febrero de 2014 emitida por el Director Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral, específicamente en la parte en la que se admitió la postulación al cargo de Vicepresidente de la República de la señora Marta Linares de Martinelli, por parte del Partido Cambio Democrático, por vulnerar el numeral 2 del Artículo 193 de la Constitución Nacional.

NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL.

  
MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN

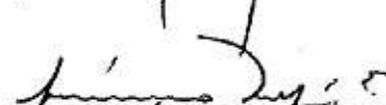
  
MGDO. JOSÉ E. AYU PRADO CANALS

  
MGDO. VÍCTOR L. BENAVIDES P.

  
MGDO. SECUNDINO MENDIETA G.

  
MGDO. HARRY A. DÍAZ

  
MGDO. LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

  
MGDO. JERÓNIMO E. MEJÍA E.

*[Handwritten Signature]*  
MGDO. HARLEY J. MITCHELL D.

*[Handwritten Signature]*  
MGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO

*[Handwritten Signature]*  
LIC. YANIXSA Y. YUEN  
SECRETARIA GENERAL

ACUERDO GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
En Poder Judicial el día 2 de junio del 2015 a las 9:00 de la mañana  
año 2015 a las 9:00 de la mañana  
Votifico a P. Juzgado de la regulación anterior

*[Handwritten Signature]*  
Firma del Magistrado  
Procurador de la Administración



COPIA ANTERIOR ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Panamá, 17 de abril de 2015

*[Handwritten Signature]*  
Secretaría General de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Candidatura de Libre Postulación para otras nóminas.

Corte Suprema de Justicia, Pleno en Sentencia 27 de noviembre de 2014.

Ponente	Gabriel Elías Fernández M.
Fecha de Resolución	11 de Agosto de 2015
Emisor	Pleno

VISTOS: El Doctor M.A.B., en su propio nombre ha presentado demanda de inconstitucionalidad contra el último párrafo del artículo 260 del Código Electoral, tal como quedó reformado por la Ley 60 de 29 de diciembre de 2006. I. NORMA LEGAL ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL. Tal como señalamos en el párrafo que antecede, en el escrito de la acción de inconstitucionalidad se solicita se declare la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 260 del Código Electoral, tal como quedó reformado por la Ley 60 de 29 de diciembre de 2006, promulgada en la Gaceta Oficial No.25702 de 2 de enero de 2007, y cuyo tenor es el siguiente. "Artículo 260. Para aspirar a la libre postulación a los cargos de Alcalde, de Concejal y de R. de Corregimiento, será necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Presentar solicitud de postulación debidamente firmada, además del aspirante, por un número de ciudadanos promotores equivalentes, por lo menos, al diez por ciento (10%) del total de adherentes necesarios para la candidatura. La autenticidad de las firmas será respaldada por una declaración jurada de los que aspiran a la postulación, y estas se recogerán utilizando libros que al efecto suministrará el Tribunal Electoral. 2. Obtener en el distrito o en el corregimiento, según la circunscripción en donde resida, un mínimo de cuatro por ciento (4%) de adherentes a la candidatura, conforme al total de votos válidos emitidos en la última elección según el cargo al que se aspira. Sólo podrán ser firmantes o adherentes, según sea el caso, a las candidaturas de libre postulación para Alcalde, Concejal y R. de Corregimiento, los electores no inscritos en partido político". (Las negritas son del proponente)

II. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ADUCEN COMO INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LAS VIOLACIONES. Señala el proponente constitucional, que la citada frase demandada vulnera los artículos 1, 4 y 19 de la Constitución Nacional y el artículo 3 de la Carta de la Organización de Estados Americanos. Veamos el contenido de las normas constitucionales descritas en el párrafo que antecede, así como el concepto de la infracción de cada una de ellas. "Artículo 1. La Nación panameña está organizada en Estado soberano e independiente, cuya denominación es

República de Panamá. Su Gobierno es unitario, republicano, democrático y representativo".

Concepto de la Infracción: "La norma transcrita ha sido violentada de manera directa por omisión, ya que dicha norma constitucional establece que la Nación Panameña, tiene un Gobierno "Democrático", cuando el artículo 260 del Código Electoral vigente establece la imposibilidad de que una persona se postule libremente, con el apoyo de la mayoría de los panameños, de manera que puedan elegir a quienes en realidad ellos desean. El voto es secreto y aunque una persona esté o no en un partido político, se le debe permitir que ejerza su derecho ciudadano de participar en cualquier contienda electoral como candidato, elector, postulante o adherente, como se debe dar en toda democracia. Por otro lado, la limitación impuesta por la norma legal impugnada, impide que la representación dispuesta por la norma constitucional pueda cumplirse ya que los electores, sean independientes o de partidos políticos, al no poder postular libremente a sus candidatos, tampoco podrán elegirlos, con lo cual se vulnera el derecho que rige los destinos Democráticos de esta Nación. La Democracia, reconocida en nuestra Carta Magna, es nuestra forma de gobierno no sólo para la República de Panamá. Entre las cualidades de la Democracia no sólo está la de respetar la decisión de la mayoría del pueblo, sino que todos y cada uno de sus ciudadanos gocen de derechos políticos, es decir, elegir y ser elegido libremente, postulado por un partido político o, incluso, por libre postulación. Todo ciudadano panameño, mayor de edad y en pleno goce de sus derechos ciudadanos y políticos, tiene la potestad de estar en un partido político, inscribirse o renunciar conforme a las libertades fundamentales en que se basan los sistemas democráticos, sin que exista ningún tipo de limitación. La norma es acusada de inconstitucional, porque limita los derechos democráticos de los ciudadanos panameños, generando una restricción a la democracia y a la representatividad procurada por la Constitución. "Artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional".

Concepto de la Infracción: "Esta norma ha violada de manera directa por omisión. La disposición constitucional citada plasma el reconocimiento del Derecho Internacional como rector de la convivencia nacional, la cual es violada porque la norma acusada de inconstitucional, en otras palabras, el artículo 260 del Código electoral, infringe la Carta de Estados Americanos, reconocida y acatada por la República que Panamá, y que nos dice: Artículo 3 de la Carta de la Organización de Estados Americanos: 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. Es necesario que el sistema permita que todas las personas con capacidad para ejercer sus derechos políticos, escojan a sus representantes de manera libre y espontánea de manera periódica, en donde haya pluralidad de partidos, y personas independientes. "Artículo 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas". Concepto de la Infracción: "La norma citada ha sido violentada de manera directa por omisión. Esto ha ocurrido porque la norma demandada establece que solo firmarán como postulantes o adherentes de candidatos a libre postulación para Alcalde, Concejal o R., quienes no estén inscritos en partidos políticos, todas las personas pueden firmar los libros que al efecto suministre el Tribunal Electoral, estén inscritos o no en partidos políticos, y se considera que su firma anula inscripciones anteriores en otros grupos políticos. Las personas que no están inscritas en partidos políticos, pueden ejercer el derecho a la libre postulación, pero con la redacción final del artículo 260, se le limita como individuo su participación ciudadana, al igual que se le limita en sentido positivo a los inscritos en partidos políticos. Los derechos políticos de los ciudadanos panameños no pueden estar coartados por discriminación de sus ideas políticas. Es decir, no es posible que las personas que estén en un partido político tengan mayores facilidades de postulación que un independiente, con respecto a la recolección de firmas o adherentes, o que los inscritos en un partido deseen apoyar a un candidato independiente y no lo puedan hacer. La norma acusada de inconstitucional claramente pretende coartar los derechos políticos de que gozamos todos los panameños, al no permitir que un ciudadano, en libre goce de elegir y ser elegido, con libertades fundamentales, sea postulado por personas que no sean independientes".

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. Admitida la demanda, se corrió en traslado en esta ocasión a la Procuraduría de la Administración, la cual emitió el concepto respectivo de conformidad con el artículo 2563 del Código Judicial, y que llevó a cabo mediante Vista Fiscal N° 595 de 24 julio de 2008 (Ver fs.10 a 19). Inicia manifestando el Procurador de la Administración, que el párrafo demandado contiene específicamente el tema de las postulaciones libres a los Candidaturas de Alcalde, Concejal y R. de Corregimiento, tema que está estrechamente ligado al contenido del artículo 138 de la Constitución, que a su vez contiene el principio de reserva legal sobre esta materia. De esta forma, manifiesta que de acuerdo a la aplicación del método sistemático de

interpretación jurídica utilizado en el plano constitucional, que se conoce como Unidad de la Constitución; además señala que existe otra disposición constitucional que guarda relación con el artículo 138, pues no es más que el artículo 146 *ibidem*, que establece la libre postulación al cargo de Diputado de la Asamblea Nacional, pero al examinar la primera disposición citada, no encuentra que exista mayor desarrollo sobre este tema, porque el mismo se encuentra en la ley electoral, de acuerdo al principio de reserva legal. De allí, que afirma que no se infringe ninguno de los dos preceptos constitucionales hasta ahora citados en este apartado, ya que del mismo contenido del artículo 138 de la Constitución, se puede percibir que la propia disposición legal demandada surge a raíz del principio de reserva legal, que posee éste precepto constitucional. Con relación a la infracción del artículo 19 *ibidem*, el Procurador de la Administración opina que no existe tal infracción, puesto que, la propia norma constitucional (artículo 138) hace distinción entre la postulación hecha por medio de partidos políticos y las postulaciones libres, teniéndose entonces que ambas postulaciones queden en posiciones distintas la una de la otra. Igualmente, hace referencia a la Sentencia de 26 de marzo de 2003, donde el Pleno explica la importancia que la referida disposición constitucional le otorga a los Partidos Políticos, diciendo que: "concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política". En cuanto a la aducida infracción al artículo 4 *ibidem*, por medio del artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Procurador señala que, la Corte ha sido "clara" al manifestar en sus decisiones, que como regla general las disposiciones supra nacionales reconocidas por nuestro país, no tienen la misma jerarquía de las normas constitucionales, puesto que, podrían obtener la misma jerarquía siempre y cuando sean integradas al bloque de constitucionalidad. De la misma forma, opina que no existe la aducida infracción a la norma internacional, específicamente en cuanto a los siguientes aspectos: "la democracia representativa, el respeto a los derechos humanos, 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; así como la separación e independencia de los poderes políticos..." están debidamente desarrollado entre los artículos 1, 2 y 131 a 141 de la Constitución Nacional, de allí, que no puede revisarse la aducida infracción, ni mucho menos integrarse al bloque de constitucionalidad, cuando los aspectos antes mencionados ya han sido incluidos dentro del contenido de nuestra

Constitución. Además, hace referencia en este tema al contenido de la Sentencia de 27 de junio de 2000, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Siendo así, concluye manifestando el máximo funcionario de la Procuraduría de la Administración, que el párrafo demandado de inconstitucionalidad, no infringe ninguna de las disposiciones aducidas por el proponte constitucional, ni ninguna otra disposición constitucional. III. Fase de alegaciones escritas. Dentro del periodo de alegaciones comparecieron los licenciados R.E.P. R. (fs. 26 a 34), y J.F.Y. De Gracia (fs. 35 a 37). El L.P., en su escrito señala que el tema de la libre postulación surge a raíz de las reformas constitucionales establecidas en el año 2004. Además, expresa que no está de acuerdo con las alegaciones del activador constitucional, ya que no existe discriminación alguna, es decir, la norma demandada a su juicio no discrimina ni electores ni a candidatos. Igualmente, la intención del legislador al desarrollar el artículo 138 ibídem a través de la norma demandada, es equiparar en forma relativa y proporcional a la inscripción en un partido político con la inscripción en apoyo a un cargo de elección por la libre postulación. De allí, que a su juicio es inaceptable la tesis de que se permita el apoyo simultáneo a dos candidaturas por la libre postulación. Al igual que el representante de la Procuraduría de la Administración, el tercero establece, que no puede olvidarse que la jurisprudencia del Pleno ha manifestado que los Partidos políticos representan la expresión libre de la manifestación popular. Con relación al artículo 1 ibídem, señala que la misma no es vulnerada, porque no se ve vulnerado el carácter democrático y representativo, pues la norma demandada contiene dos procesos distintos, uno para los partidos políticos y otro para los candidatos de libre postulación. Además, dice que esta norma ha sido catalogada como programática de acuerdo a los pronunciamientos del Pleno. Al referirse al artículo 4 ibídem, nos dice que nuestro país cumple con las normas internacionales, específicamente en esta materia, ya que en las reformas constitucionales de 2004, se introduce en nuestra Constitución la libre postulación. Sin embargo, no puede perderse de vista que a pesar que las normas internacionales reconozcan ciertos derechos, estas normas no tienen la misma jerarquía que las normas constitucionales, a menos que sean elevadas a este rango por medio del Bloque de Constitucionalidad. Por último, hace alusión a la infracción del artículo 19, donde manifiesta que no existe tal trasgresión, porque la norma hace cierta distinción, pero sin hacerlo a favor de nadie, más cuando ha sido desarrollada de acuerdo al principio de reserva legal que contienen los artículos 138 y 146 de la Constitución. Por su parte el licenciado J.F.Y., en su escrito afirma que, el párrafo demandado contiene una discriminación en doble vía, es decir,

discrimina tanto a los que pretenden ser candidatos de libre postulación, así como a los firmantes o adherentes a dicha candidatura; además, de acuerdo a su parecer infringe el derecho a elegir y de ser elegido. Aunado a lo anterior, expresa que la norma demandada tiene como finalidad impedir la materialización de las aspiraciones de un candidato por la libre postulación, ya que tal como está redactada la norma deja a estos en desventaja frente a los candidatos postulados por partidos políticos; por consiguiente, se restringe a los inscritos en partidos políticos porque no pueden apoyar a candidatos de libre postulación. Por último señala que, se da una afectación al derecho de pertenecer o renunciar a un partido político, al restringirse a una persona que inscrita en él apoyar a un candidato por la libre postulación.

IV. Consideraciones del Tribunal Constitucional. Cumplidos los trámites procesales, corresponde a esta Máxima Corporación Judicial, pronunciarse sobre el fondo de este negocio constitucional. De esta forma, el Pleno se encamina a decidir la presente controversia, instaurando una confrontación de la norma acusada con cualquier precepto constitucional que pueda ser infringido por la norma infractora, atendiendo a lo que establece el principio dispositivo atenuado recogido en el artículo 2566 del Código Judicial, que rige en materia de justicia constitucional adjetiva. Antes de entrar a pronunciarnos sobre las infracciones formuladas por el proponente, es importante que el Pleno manifieste, que ciertamente se ha dicho que los partidos políticos han jugado un papel importante dentro de un Estado de derecho, por ser tradicionalmente considerados como instrumentos de poder mediante los cuales los ciudadanos son representados en una sociedad libre y democrática, al permitir que los gobernantes sean fiscalizados por sus actuaciones, mediante los mecanismos de consultas y opiniones, siendo los partidos políticos un ejemplo claro de una real democracia en un país. En tal sentido, es importante traer a colación como la doctrina ha definido a los partidos políticos, veamos: "las agrupaciones de personas, que, con distintas ideas unas de otras, sostienen opiniones políticas que pretenden hacer prevalecer a efectos de la orientación y de la gobernación del Estado. Los Partidos políticos son esenciales dentro de los sistemas democráticos no sólo para ejercer la función gubernativa en un momento determinado, a causa de representar a la mayoría o la mayor minoría del país, sino también porque las agrupaciones no gobernantes ejercen desde la oposición una fiscalización de los actos de los gobernantes. Es precisamente ésa la razón de que todos los regímenes autocráticos, dictatoriales, tiránicos y totalitarios manifiesten su aversión a los partidos políticos y los supriman tan pronto alcanzan el poder, obligándolos a su disolución o, lo que es más frecuente, a actuar

en la clandestinidad" (O.M.. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial H.. Argentina pág. 724.) Por su parte nuestra Constitución Nacional señala en el primer párrafo del artículo 138 que: "Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política, sin perjuicio de la postulación libre en la forma prevista en la Ley". Precisamente, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al referirse al contenido de la precitada disposición constitucional, ha sido claro en señalar que no se puede desconocer la preponderancia de los partidos políticos, por lo que han representado en un Estado democrático, pero también no se puede reconocerse, que no son los únicos que cumplen esa función, ya que la misma norma no le otorga una exclusividad sobre dicha función democrática, sino que también deja el espacio abierto para la participación política a través de la libre postulación, la cual se hará efectiva por medio de una correspondiente regulación legal. (Ver fallo de 21 de Julio de 2009) Asimismo, la Corte ha señalado, que no puede pensarse que los partidos políticos, se constituyen en el único ente u organismo generador de candidatos para puestos de elección popular, ya que le ha dado cabida a las candidaturas por la libre postulación o independiente. De ahí, que debemos entrar a pronunciarnos respecto a la infracción de los preceptos constitucionales invocados por el accionante, donde esta Sala Plena considera que si le asiste la razón al demandante, por las siguientes consideraciones. Con respecto a la infracción aducida al artículo 1 de la Constitución Nacional, norma que señala que la organización del Estado panameño bajo principios soberanos e independientes, con una forma de gobierno unitario, republicano, democrático y representativo. La impugnación de la norma demandada se da de acuerdo al proponente constitucional al infringirse el carácter democrático y representativo que la presente norma constitucional plantea sobre el Estado Nacional, y que a su vez no es más que el sistema de gobierno que adopta nuestro país por mandato constitucional, materializándose con la intervención de los electores al ejercer su voto popular directo en los comicios electorales, que para nuestro caso en particular es uno sólo y se efectúa cada cinco años. No obstante, se argumenta que la norma demandada no infringe dicho precepto constitucional, al surgir de la facultad legislativa que le otorga el artículo 138 de la Constitución, a la Asamblea Nacional de Diputados, para que legisle sobre el tema, es decir, que este órgano del Estado está facultado por medio del principio de reserva legal contenido en la citada norma, a legislar para desarrollar por medio de Ley, en este caso lo concerniente a las candidaturas por la libre postulación, misma

que se de acuerdo al Procurador de la Administración, se cumple con la expedición del artículo 260 del Código Electoral, así como otras normas de este cuerpo normativo. Pero, de acuerdo al Pleno esto no es así, ya que una cosa es que el órgano productor de la norma jurídica esté facultado para regular determinado tema, como pasa en nuestro país por medio del principio de reserva legal y otra cosa que basado en esto, expida una normativa o parte de ella que se aparte de lo establecido en la propia Constitución o la normas internacionales en materia de derechos humanos, situación que se da al expedir la frase demandada del artículo 260 del Código Electoral, al limitar la participación ciudadana en la escogencia de los puesto de elección popular, poniendo restricciones a quienes decidan postularse por medio de la libre postulación. Lo anterior es así, al atinadamente señalar el censor constitucional, que la frase de la norma demandada contiene una limitación a las postulaciones por la libre candidatura, al no permitir que personas inscritas en partidos políticos apoyen con su firma a este tipo de candidatura no partidista, lo que en definitiva no permite que se cumpla con ese sistema de gobierno al que se refiere el presente precepto constitucional (democrático y representativo) , el cual debe caracterizarse por la intervención del pueblo o electorado en la libre escogencia de quienes desean participar como candidatos en el torneo electoral. Con relación a la infracción al artículo 4 de la Constitución, relacionado con el artículo 3 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, sobre este tema es necesario señalar que el Pleno no comparte la opinión del Procurador de la Administración, porque a pesar que nuestra norma fundamental en el precitado artículo constitucional, plantea que nuestro país acata las normas del derecho internacional, se pensaba antes que las mismas por regla general no tenían el mismo rango que las normas constitucionales, pues se decía que se enmarcaban dentro del mismo nivel donde se encuentran las disposiciones legales, y solo algunas tenían una jerarquía superior, como es el caso del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Empero, esta posición ha cambiado, al darle una nueva connotación al denominado bloque de constitucionalidad, mismo que en la actualidad se relaciona con el último párrafo del artículo 17 de la Constitución Nacional (párrafo introducido en el Acto Constitucional de 2004), el cual ha sido denominado la "cláusula de derechos innominados", cuyo alcance conlleva que los derechos contenidos en nuestra Constitución deben ser considerados mínimos y no excluyentes de los contenidos en tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por nuestro país. Veamos lo que la jurisprudencia nos dice al respecto: "Luego de las citas que anteceden, lo que procede es entrar

a pronunciarnos respecto a las infracciones aducidas por el advirtiente. Así tenemos que en cuanto a la infracción al contenido del artículo 17 de la Constitución Nacional, es necesario manifestar que posterior a las reformas constitucionales de 2004, a dicha disposición constitucional se le introduce un segundo párrafo, que ha sido denominado "la cláusula de los derechos innominados", porque por medio de ésta, se establece que los derechos garantizados por la Constitución, se consideraran como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad humana. Lo anterior quiere decir, que a raíz de los cambios introducidos a la Constitución Política mediante el Acto Legislativo N°1 del año 2004, dicho precepto sí contiene derechos, pues tanto éstos como las garantías reconocidas en la Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona". Fallo de 11 de abril de 2014. Siendo así, es procedente entrar a analizar la presente infracción a esta norma constitucional en asociación con la mencionada norma supranacional, esta última que obliga a las naciones suscriptoras a contar con un ordenamiento jurídico electoral, que permita a toda persona con capacidad para el libre ejercicio de sus derechos políticos. Y en este caso en específico, la normativa electoral no debe impedir que a las personas sin importar que estén inscritos en determinado colectivo político, se les impida apoyar con su firma a una candidatura por la libre postulación. Importa resaltar además, que el artículo 132 de la Carta Magna, reconoce los derechos políticos, los cuales son principalmente identificados y desarrollados a través de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), la que en su artículo 23 dispone lo siguiente: "Artículo 23 Derechos Políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. (Lo resaltado es de la Corte). Entremos a examinar la infracción al artículo 19, mismo que de acuerdo al proponente se infringe de manera directa, por considerar que los candidatos inscritos en un partido político poseen mayores facilidades de postulación

que un independiente, lo cual se da en la recolección de firmas o adherentes, o que los inscritos en un partido deseen apoyar a un candidato independiente y no lo puedan hacer. A la par, opina que la norma acusada coarta los derechos políticos de todos los panameños, ya que no permite que un ciudadano, en libre goce de elegir y ser elegido, con libertades fundamentales, sea postulado por personas que no sean independientes. Definitivamente, no se puede cuestionar que los Partidos Políticos han jugado un papel importante en el desarrollo democrático de nuestro país, fenómeno que trasciende las fronteras de cualquier Estado, y que dentro del contenido de nuestra Constitución así se ha sentado por la voluntad del Constituyente, pero volvemos a no coincidir con la opinión del Procurador de la Administración, al señalar que no puede existir infracción al artículo 19 cuando la propia Constitución por medio del artículo 138, lleva a cabo una distinción especial a los Partidos Políticos, en detrimento de las candidaturas que se hagan a través de la libre postulación, la cual se hará de acuerdo a la Constitución y a la Ley, siendo esta última la encargada de desarrollar con mayor amplitud el tema bajo examen, basado en el principio de reserva legal. Precisamente, como bien señalamos anteriormente no se trata sobre sí órgano Legislativo está facultado para legislar sobre el tema en discusión, sino en que al hacerlo, lo ha hecho haciendo una distinción que se traslada a la Ley, que como atinadamente señala el activador constitucional, pone en desventaja las candidaturas por libre postulación, frente a las hechas a través de los Partidos Políticos. La aducida norma constitucional, prohíbe la existencia de fueros y privilegios de carácter personal, por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas, sin desconocer los fueros o privilegios que la Ley le pueda otorgar a determinados ciudadanos o servidores públicos o trabajadores, siempre y cuando no sean otorgados en atención a las personas en sí, más bien en función de la condición o status que tengan. No obstante, en el presente caso sí encuentra el Pleno que del contenido de la norma demandada se otorgue un privilegio a las candidaturas efectuadas a través de Partidos políticos, frente a la de libre postulación, pues la norma demandada establece que sólo firmaran como postulantes o adherentes de candidatos a libre postulación para Alcalde, Concejal o R., aquellas personas que no estén inscritos en partidos políticos. Esta situación es desventajosa para las personas que pretendan ser postuladas por la libre postulación, ya que tratándose de la formación de partidos políticos, si se permite que todas las personas puedan firmar los libros que suministre el Tribunal Electoral, ya sea que estén o no inscritos en otros colectivos políticos, lo que se toma que la firma anula la inscripción previa en

otro partido político. Lo anterior indica, que sí se da la aducida violación a la precitada norma constitucional, ya que la frase demandada restringe a toda persona que en el ejercicio de sus derechos políticos proceda a buscar una postulación a un cargo de elección popular, por la libre postulación, viéndose en desventaja con los que realizan esta postulación, a través de un colectivo político, el cual tiene tradicionalmente una estructura que hace más fácil que ésta se concrete. Pues, el productor de la norma jurídica electoral, al redactar de esta manera la norma demandada imposibilita que se dé el menor desequilibrio entre ambas formas de postulación, ya que no permite que personas inscritas en partidos políticos puedan apoyar con su firma una candidatura por la libre elección, disminuyendo las posibilidades que una persona independiente logre una postulación por esa misma vía. Es necesario tomar en cuenta, que para poder ser reconocida una candidatura de una persona inscrita en Partido Político, se requiere que el Colectivo Político al que pertenezca esté debidamente reconocido y subsistente, lo cual se logra cumpliendo con los requerimientos legales. Mientras que el candidato por la libre postulación al no pertenecer a un Partido Político, no cuenta necesariamente de una agrupación que lo respalde, por ende, no debe la normativa contemplar iguales exigencias legales a la candidatura por la libre postulación, porque de esta manera se lograría equilibrar la oportunidad que podría tener un candidato a la libre postulación frente a otro que lo haga por una agrupación política, que otorga a su membresía toda una mejor estructura para que esta postulación se logre concretar. Por consiguiente, el Pleno si considera que la frase demandada crea una discriminación, al exigir a los candidatos por la libre postulación que inscriban firmantes o adherentes que no pertenezcan a ningún colectivo político, cuando los candidatos postulados por partidos políticos cuentan con una asociación que está debidamente reconocida y subsistente, lo cual constituye un impedimento o restricción alejada de los principios de un verdadero Estado democrático, donde se busca que la mayoría de la ciudadanía concurra a la participación política. Sin ahondar en otras consideraciones, el Pleno concluye, que el último párrafo del artículo 260 del Código Electoral, es contraria a las normas constitucionales y supranacionales que se aducen como infringidas. Consecuentemente, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que ES INCONSTITUCIONAL el último párrafo del artículo del artículo 260 del Código Electoral, tal como quedó reformado por la Ley 60 de 29 de diciembre de 2006. N. y P., GABRIEL ELÍAS FERNÁNDEZ M. NELLY CEDEÑO DE PAREDES. -- SECUNDINO MENDIETA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

-- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- ABEL  
AUGUSTO ZAMORANO -- OYDÉN ORTEGA DURÁN YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria)

Participación por precandidato o candidatos en inauguración  
en obras públicas.

Corte Suprema de Justicia, Pleno en Sentencia de 9 de febrero de 2018.



REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO  
Panamá, nueve (09) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS:

El licenciado Roberto Ruiz Díaz, actuando en su propio nombre y representación, ha promovido Demanda de Inconstitucionalidad contra la palabra "Precandidatos" y la frase "se exceptúan a los que ejercen cargos de elección popular" contenidas en el artículo 75 de la Ley 29 del 29 de mayo de 2017, que adiciona el artículo 207-A al Código Electoral.

Agotados los trámites establecidos en los artículos 2563 y 2564 del Código Judicial, el negocio se encuentra en estado de resolver y a ello procederemos conforme a derecho.

I. ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE:

De acuerdo al demandante, la palabra "precandidatos" y la frase "se exceptúan a los que ejercen cargos de elección popular", contenidas en el artículo 75 de la Ley 29 de 29 de mayo de 2017, son inconstitucionales por cuanto violan los artículos 19 y 136 numeral 1 de la Constitución Política, relativas a los fueros y privilegios y a la libertad y honradez del sufragio, al establecer limitantes a algunos

90

funcionarios, sean de elección popular o no, no deben aprovecharse de las obras realizadas con fondos públicos. Además de considerar que la palabra "precandidatos", prejuzga a cualquier persona que asista a un evento, toda vez, que ningún artículo del Código Electoral determina su alcance, o establece, quién tiene esa categoría.

Expresa el actor constitucional, que no se puede discriminar a nadie por no ser funcionario electo, creando ventajas entre unos y otros; por lo que considera que la norma debió permitir a todos, asistir a eventos o inauguraciones de obras, sean precandidatos o candidatos, o simplemente se les prohíbe sin importar si ocupan puestos de elección popular o no.

Entre las disposiciones constitucionales, el demandante considera infringidos los artículos 19 y 136 numeral 1 de la Constitución Política, al considerar que la palabra y la frase atacada, incorporadas en la norma demandada, son discriminatorias al limitar la participación de personas que nada tienen que ver con la obra o evento y en tanto, la excepción establecida en la frase atacada, le da ventajas a los servidores públicos de elección popular por encima del resto de los ciudadanos, desconociendo la prohibición del apoyo oficial directo o indirecto a candidatos a puestos de elección popular, que establece el numeral 1 del artículo 136 de la Constitución Política.

## **II. POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:**

Mediante Vista N°23 de 7 de agosto de 2017, la Procuradora General de la Nación, recomienda a esta Superioridad declare que no es inconstitucional la palabra "precandidatos"; sin embargo, considera que la frase "se exceptúan a los que ejercen cargos de elección popular", transgrede los artículos 19, 20 y 136 de la Constitución Política, por lo que solicita sea declarada inconstitucional. Al respecto, manifestó lo siguiente:

La Señora Procuradora General de la Nación, expuso que el artículo 137 de la

procedimiento para adquirir la categoría de candidato, así como los períodos para presentar las postulaciones.

De allí, que la colaboradora de la instancia, entiende que los "precandidatos" son los aspirantes a cargos de elección popular que participen dentro del proceso de selección interna establecido para los partidos políticos o de la presentación de los requisitos que los acrediten como candidato independiente ante el Tribunal Electoral.

Agrega la representante del Ministerio Público, "...que la norma demandada de inconstitucional, advierte la aplicación del procedimiento de inhabilitación dispuesto en el artículo 28 del Código Electoral, el cual a su vez, entraña la observancia de las prohibiciones establecidas en el artículo 27 para quienes hayan ejercido cargos públicos, advirtiendo que toda postulación hecha en contravención a lo dispuesto, conlleva vicio de nulidad absoluta."

No obstante, destaca que de acuerdo a la norma demandada, esta prohibición no alcanza a quienes se encuentren ejerciendo cargos de elección popular y que aspiran a ser reelectos; de allí que, aunque se pueda interpretar que la participación física o como artífice de una obra financiada con fondos públicos, obedece a las funciones propias de su investidura, la misma constituye una ventaja frente a los demás candidatos que no tienen esa condición.

Concluye, que resulta evidente que quienes se encuentran ejerciendo un cargo de elección popular, con aspiraciones a ser reelectos, reciben cierto privilegio al gozar del acceso irrestricto a las actividades financiadas con fondos públicos y al resultar exentos de las sanciones que acarrea el incumplimiento de lo normado, y que conlleva la inhabilitación de la candidatura, lo que a su criterio riñe con lo establecido en el artículo 136 de la Constitución Política.

Por tanto, recomienda declarar que no es inconstitucional la palabra "precandidatos"; y que se declare inconstitucional la frase "se exceptúan a los que

El activador constitucional censura la palabra "precandidatos" y la frase "se exceptúan a los que ejercen cargos de elección popular" contenidas en el artículo 75 de la Ley 29 del 29 de mayo de 2017, que adiciona el artículo 207-A al Código Electoral, por infringir los artículos 19 y 136 numeral 1 de la Constitución Política

La norma atacada establece:

"**Artículo 75.** Se adiciona el artículo 207-A al Código Electoral, así:

**Artículo 207-A.** Desde la convocatoria al proceso electoral, los **precandidatos** y candidatos no podrán participar en eventos de inauguración de obras o actividades financiadas con fondos públicos so pena de ser inhabilitados conforme al procedimiento que establece el artículo 28, **se exceptúan a los que ejercen cargos de elección popular.**" (La palabra y la frase resaltada son las demandas como inconstitucional)

Inmediatamente analizaremos las disposiciones constitucionales que se estiman infringidas en el orden planteado por el demandante.

El accionante estima como disposición constitucional violada, el artículo 19 de la Constitución Política, que es del siguiente tenor:

"Artículo 19: No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas."

El artículo 19 de la Constitución Política establece la prohibición de discriminación en razón de la condición propia de las personas, lo que ciertamente no se ofrece en la coyuntura demandada en este proceso constitucional, respecto a la palabra "precandidatos", por cuanto no se desprende el tratamiento diferenciado a una persona o grupo de personas por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

Ante ello, es necesario resaltar que la prohibición de fueros o privilegios personales que consagra el citado artículo 19 de la Constitución es consecuencia o derivación lógica del principio de igualdad ante la ley que recoge el artículo 20

En ese sentido, se entiende por "fueros o privilegios personales" aquellos que se otorgan tanto a personas naturales como a las jurídicas, y con ello se desmejora la condición de una persona natural, grupo de personas, o de una agrupación con personalidad jurídica, frente a otra que se encuentra en las mismas condiciones objetivas.

El actor constitucional, considera que la palabra "precandidatos" contenida en la norma atacada, puede generar incertidumbre, por cuanto, al inicio del período electoral no se han escogidos a las personas participación en las elecciones como candidatos, ni se sabe quienes aspiran, por lo que a su juicio, la norma limita la libre movilidad. Empero, la norma atacada se debe analizar de forma íntegra, y en la misma se establece claramente, que la prohibición de participar en eventos de inauguración de obras o actividades financiadas con fondos públicos, se da desde la convocatoria al proceso electoral, en plano de igualdad entre candidatos y precandidatos.

En ese sentido, el artículo 88 de la Ley 29 del 29 de mayo de 2017, establece:

"Artículo 88: El artículo 219 del Código Electoral queda así:

Artículo 219. La convocatoria y apertura de los procesos electorales, tanto para las elecciones primarias como para las elecciones internas y para las elecciones generales, corresponden al Tribunal Electoral.

La convocatoria a elecciones generales se hará un año antes al día de la elección.

El Tribunal Electoral decretará la apertura del proceso electoral cuatro meses antes de la celebración de las elecciones.

El proceso electoral concluirá cuando así lo declare el Tribunal Electoral al cerrar el Plan general de Elecciones."

De manera que esta Corporación es del criterio que no es fundado el cargo que se endilga a la palabra "precandidatos" contenida en el artículo 75 de la Ley 29 del 29 de mayo de 2017, que adiciona el artículo 207-A al Código Electoral de infringir supuestamente el artículo 19 de la Constitución Política, ya que, como se analizó en la norma constitucional, lo descrito no representa un fuero o privilegio.

94

*son los aspirantes a cargos de elección popular que participen dentro del proceso de selección interna establecido para los partidos políticos o de la presentación de los requisitos que los acrediten como candidato independiente ante el Tribunal Electoral".*

Asimismo, el accionante estima como disposición constitucional violada, el artículo 136 numeral 1 de la Constitución Política, que es del siguiente tenor:

"Artículo 136: Las autoridades están obligadas a garantizar la libertad y honradez del sufragio. Se prohíbe:

1. El apoyo oficial, directo o indirecto, a candidatos a puestos de elección popular, aun cuando fuesen velados los medios empleados a tal fin.
2. ...."

Observa esta Superioridad, que la norma atacada establece una prohibición a los precandidatos y candidatos, quienes no podrán participar en eventos de inauguración de obras o actividades financiadas con fondos públicos, so pena de ser inhabilitados, ante lo cual, esta Corporación estima que la palabra precandidatos no es inconstitucional como lo argumenta el actor. No obstante, la norma en estudio establece una excepción, al indicar literalmente "**se exceptúan a los que ejercen cargos de elección popular.**", lo cual, de acuerdo al letrado, transgrede el artículo 136 numeral 1 de la Constitución Política, criterio con el que coincide la máxima representante del Ministerio Público.

Del artículo 136 numeral 1 de la Constitución Política, se desprende que todo ciudadano debe tener la certeza que las autoridades cumplen con la obligación de garantizar la libertad y honradez del sufragio, y ante ello se prohíbe el apoyo oficial directo o indirecto a candidatos a puestos de elección popular. De allí, que ante el derecho que tienen las personas que ocupan puestos de elección popular, a tener la categoría de candidatos o precandidatos, para optar por la reelección, se debe considerar el derecho que tienen todos los ciudadanos a realizar elecciones libres.

Sobre el particular, esta Corporación en Resolución del 12 de febrero de 2015, estableció lo siguiente:

"Si bien es importante el derecho que tiene una persona para ser elegida, tal prerrogativa debe verse en función del derecho del resto de los ciudadanos a elegir a sus funcionarios, tal como lo dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyos Artículos esenciales citamos líneas arriba. Pero esta elección, al tenor de dichos Instrumentos internacionales, debe realizarse en elecciones que garanticen la libre expresión de la voluntad de los electores. Esta elección, según el Artículo 136 de nuestra Carta Magna, debe igualmente ser transparente y libre de coacciones, lo que no se logra, si en contraposición al artículo 136, se permite el "apoyo oficial, directo o indirecto a candidatos a puestos de elección popular", como podría darse si el candidato a Vicepresidente fuera la esposa del Presidente en ejercicio, a pesar que el mencionado Artículo "obliga a las autoridades a garantizar la libertad y honradez del sufragio"."

En ese orden, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por Panamá mediante la Ley N°15 de 1977, establece como derechos y oportunidades de los ciudadanos:

- a) *de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
- b) *de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y*
- c) *....."*

De allí, que esta Corporación no cuestiona el derecho que tiene todo ciudadano a elegir y ser elegido, así como a ejercer el voto libre, en igualdad, universal, secreto y directo, conforme al artículo 135 de la Constitución Política. No obstante, establecer un fuero o privilegio especial a los candidatos o precandidatos, que durante el proceso electoral ocupen cargos de elección popular, permitiendo con ello su participación en las inauguraciones de obras, actividades y eventos financiados con fondos públicos, no solo vulnera el artículo 19 de la Constitución, sino también el artículo 20, relativo a al derecho de igualdad

público que ocupan seis meses antes de la elección, a efectos de ser considerados elegibles; ello no implica, que por permanecer en el cargo y so pretexto del ejercicio de sus funciones, reciban de forma directa o indirecta apoyo oficial, en participar en obras o eventos financiadas con fondo públicos.

La doctrina y jurisprudencia constitucional, en forma reiterada, han venido señalando que la prohibición del fuero se encuentra estrechamente relacionada con el principio de igualdad ante la ley que estatuye el artículo 20 de la Carta Fundamental, tal como se indicó el líneas anteriores. En tal sentido, mediante sentencia de 21 de febrero de 2003, la Corte Suprema de Justicia en relación al espíritu del artículo 19 constitucional, aclaró:

“La palabra "fuero" que además de privilegio significa legislación especial para determinado territorio o para un grupo de personas puede aplicarse en el sentido constitucional a cualquier disposición o grupo de disposiciones que tiendan a conceder una situación ventajosa o de exclusión a favor de una o un número plural de personas que las haga acreedores a un tratamiento especial y discriminatorio frente al resto de los ciudadanos. La prohibición del fuero se relaciona íntimamente con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el Artículo 20 del Estatuto Político. Pero esto no significa tampoco que el Estado no pueda legislar en forma especial si se dan circunstancias especiales.”

Consecuentemente el Pleno de esta Corte Suprema, estima que con la vulneración del citado artículo 19 de la Constitución Política, también resulta infringido el artículo 20, el cual establece el principio constitucional de igualdad, al existir un trato desigual entre los candidatos y precandidatos que ocupan puesto de elección popular y los que no lo ocupan. Así como también se vulnera numeral 1 del artículo 136 de la Carta Magna, al considerarse que con ello se establece un apoyo oficial a favor de los candidatos y precandidatos, que ejercen cargos de elección popular.

Por lo tanto, lo que corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la obligación de guarda de la integridad de la Constitución impuesta por el artículo 206 del texto constitucional, es declarar que no es inconstitucional la

**PARTE RESOLUTIVA**

En virtud de lo anteriormente expuesto, **EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, Dispone:

- **DECLARAR QUE ES INCONSTITUCIONAL** la frase “**se exceptúan a los que ejercen cargos de elección popular**” contenida en el artículo 75 de la Ley 29 del 29 de mayo de 2017, que adiciona el artículo 207-A al Código Electoral, proferida por la **Asamblea Nacional**.
- **DECLARAR QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** la palabra “**precandidato**” contenida en el artículo 75 de la Ley 29 del 29 de mayo de 2017, que adiciona el artículo 207-A al Código Electoral, proferida por la **Asamblea Nacional**.

Notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial,



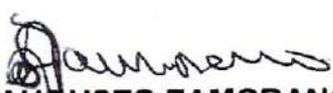
**HARRY A. DÍAZ**  
Magistrado



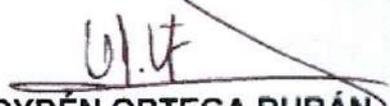
**EFRÉN C. TELLO C.**  
Magistrado



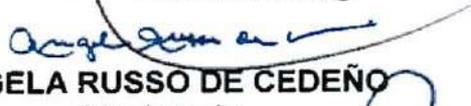
**JERÓNIMO MEJÍA E.**  
Magistrado



**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**  
Magistrado  
**VOTO EXPLICATIVO**



**OYDÉN ORTEGA DURÁN**  
Magistrado



**ANGELA RUSSO DE CEDEÑO**  
Magistrada




**JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS**  
Magistrado  
(CON SALVAMENTO DE VOTO)



98

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROBERTO RUIZ DÍAZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LA PALABRA "PRECANDIDATOS" Y LA FRASE "SE EXCEPTUA A LOS QUE EJERCEN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR" CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 75 DE LA LEY 29 DE 29 DE MAYO DE 2017

**SALVAMENTO DE VOTO**  
**MGDO. JOSÉ EDUARDO AYÚ PRADO CANALS**  
**EXP. 703-17**

Con el respeto que me merecen los Honorables Magistrados que respaldan el fallo de mayoría y con ello, el criterio que la frase "*...se exceptúa a los que ejercen cargos de elección popular...*", presente en el artículo 207-A del Código Electoral, es inconstitucional por vulnerar los artículos 19, 20 y 136, numeral 1, de la norma fundamental, debo manifestar mi desacuerdo con este punto de la sentencia.

Si bien inicialmente no formulé observaciones al proyecto sometido a lectura por el Magistrado Sustanciador, tras una profunda reflexión, estimo que la frase censurada no es inconstitucional, en cuanto en no compromete los artículos invocados por el actor, ni ninguna otra disposición del texto supremo.

Considero que la excepción hecha por el legislador en el artículo 207-A del Código Electoral – hoy, artículo 243 del Texto Único de dicho compendio de normas – no constituye un fuero o privilegio pues, aun cuando efectúa una distinción entre los precandidatos y candidatos que ejercen cargos de elección popular y aquellos que no, la misma encuentra sustento en las circunstancias que, necesaria e inexorablemente, rodean al ejercicio de dichos cargos y que no pueden ser pasados por alto.

99

de procurar un "apoyo oficial, directo o indirecto" a su precandidatura o candidatura, que comprometa la libertad y honradez del sufragio.

Si bien los términos en los que aparece redactada la norma resultan generales y, en ese sentido, permiten la intervención de funcionarios de elección popular respecto a los cuales no puede hacerse tal aseveración, esto no puede operar en contra de quienes cuya comparecencia posee esta lógica justificación. En ese sentido, respetuosamente considero que, al determinarse la inconstitucionalidad de la frase "se exceptúan a los que ejercen cargos de elección popular", se compromete de forma directa el deber y el derecho que tiene todo aquel que ejerce este tipo de cargos de rendir cuentas sobre su trabajo al electorado, lo que va a contravía del interés que, como sociedad, debemos tener en cuanto al voto informado, reflexivo, máxime cuando la normativa ofrece respecto a determinados cargos de elección popular la figura de la reelección inmediata.

Estimo que el correcto ejercicio de un cargo de elección popular – que bien puede evidenciarse en la inauguración de una obra o la realización de una actividad sufragada con fondos públicos –, no debe erigirse como circunstancia que lo excluya de un acto que bien puede ser fruto de su ardua y honesta labor, como si su participación en él fuese un acto inmoral, bochornoso. Nótese además el empleo en la norma del verbo "participar" - *Dicho de una persona: Tomar parte en algo* –, del que no se puede extraer que el funcionario que ejerce un cargo de elección popular está facultado para aprovechar el acto de inauguración de una obra o actividad sufragada con fondos públicos para promover su precandidatura o

100

Son estas las razones que me llevan respetuosamente a discrepar con la  
inconstitucionalidad determinada por el fallo que prohija la mayoría y por las que,  
**SALVO EL VOTO.**

Fecha *ut supra*,

  
**MGDO. JOSÉ EDUARDO AYÚ PRADO CANALS**

**YANIXSA Y. YUEN**  
**SECRETARIA GENERAL**

**VOTO EXPLICATIVO**  
**MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO**

Con el respeto que me caracteriza, tengo a bien manifestar que si bien estoy de acuerdo con la decisión suscrita por la mayoría de los Magistrados que conforman el Pleno de esta Corporación de Justicia, al momento de ingresar la sentencia para su firma, el infraescrito Magistrado se ha percatado de la existencia de un decreto reglamentario, que guarda relación con el artículo 243 del Código Electoral, objeto de impugnación, y atendiendo al principio **iura novit curia**, las mismas deben ser consideradas como fundamento para la explicación de mi voto en esta sentencia.

Por la importancia del principio que se invoca debo explicar en que consiste el mismo. Así tenemos que el principio **iura novit curia** invocado, debe entenderse como nos dice Ezquiaga Ganuzas que "para resolver cada litigio el **Juez debe procurarse por sí mismo el conocimiento de los materiales jurídicos necesarios para darle la solución prevista por el sistema jurídico**", trascendiendo esto a que en la motivación de la decisión se aplique la **...** **(EZQUIAGA**

contenida en el artículo 75 de la Ley 29 de 29 de mayo de 2017, la cual reforma el Código Electoral, al momento de emitirse el fallo, donde se declara **CONSTITUCIONAL** la frase "**PRECANDIDATOS**" e **INCONSTITUCIONAL** la frase "...se exceptúa a los que ejercen cargos de elección popular", el Tribunal Electoral, conforme la potestad a ellos conferida para tal fin, realiza la actividad legislativa de articular un texto único de dicha excerta legal, y a ella debemos referirnos.

Esto es así, pues mediante el **Acuerdo No. 82-2 de 27 de noviembre de 2017, se aprueba el Texto Único del Código Electoral** y se ordena su publicación en gaceta oficial y en el boletín electoral. De allí entonces, se origina la publicación en la **Gaceta Oficial No. 28422 de 11 de diciembre de 2017** y en el **Boletín # 4179 de 13 de diciembre de 2017**, de la excerta legal en referencia.

En razón de lo expuesto, al analizar la normativa antes mencionada, se advierte que, el artículo que debe entenderse en la sentencia, conforme a esta nueva codificación, no es el artículo 75 que adicionó el artículo 207-A del Código Electoral, sino lo propio es referirnos al **artículo 243 del Código Electoral**.

De este cotejo resulta que la norma demandada de inconstitucional hace referencia a precandidatos y a candidatos, quienes no podrán participar en eventos de inauguración de obras de carácter público, que son financiados con fondos estatales, y de igual manera en dicha norma se señala que quedan

quien tiene la competencia privativa para interpretar y reglamentar la ley electoral, conforme a lo previsto en el artículo 142 en concordancia con el numeral 3 del artículo 143, ambos de la Constitución Política de Panamá, nace **el Decreto 10 de 9 de febrero de 2018.**

El artículo 142 que sustentan nuestros dichos, señala lo siguiente:

“Artículo 142. Con el objeto de garantizar la libertad, honradez y eficacia del sufragio popular, se establece un tribunal autónomo e independiente, denominado Tribunal Electoral, al que se le reconoce personería jurídica, patrimonio propio y derecho de administrarlo. **Este Tribunal interpretará y aplicará privativamente la Ley Electoral,** dirigirá, vigilará y fiscalizará la inscripción de hechos vitales, defunciones, naturalización y demás hechos y actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas; la expedición de la cédula de identidad personal y las fases del proceso electoral.

...  
...”

Y es que el **Decreto 10 de 9 de febrero de 2018**, publicado en el Boletín Electoral # 4216 de 22 de febrero de 2018, viene a reglamentar el artículo 243 del Código Electoral, diferenciando los conceptos de precandidato y candidato, lo que a nuestro juicio y con respeto al Ponente y la mayoría de este Pleno, permite distinguir con claridad, la situación jurídica que poseerá una persona que aspira a acceder a un puesto de elección popular, **sumado a la importante decisión que esta Corporación de Justicia toma al declarar inconstitucional la frase “se exceptúa a los que ejercen cargos de elección popular”, se consolida una participación electoral en condiciones de igualdad y no**

Cabe añadir lo que nos acota el autor **Felipe De la Mata Pizaña**, en su obra **Control de Convencionalidad de los derechos político- electorales del ciudadano**- cuando señala que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, expone en el Caso Yatama vs Nicaragua y el Caso Castañeda Gutman vs México que "el derecho a tener **acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad** protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas" (DE LA MATA PIZANA, Felipe. Control de Convencionalidad de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano. Editorial Tirant Lo Blanch. Ciudad de México. 2016. Página 699).

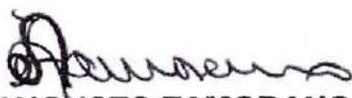
En ese mismo sentido, sigue acotando el autor **De La Mata Pizaña**, la **necesidad de tener una norma jurídica electoral objetiva y que ampare la satisfacción del interés público**, cuando indica que "Por otra parte, la Corte Interamericana sostuvo que la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebido a los derechos políticos, en razón de que no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. No obstante, **es indispensable que su reglamentación observe los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática**. Además, la restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, **basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo y ser proporcional a ese objetivo.**" (Ibid página 699).

prohibición a los que ejercen cargos de elección popular, por tanto, deberá hacerse extensiva dicha declaratoria de inconstitucionalidad a la misma frase, prevista en el artículo 3 del Decreto 10 de 2018, reglamentario, lográndose así cumplir con el mandato aristotélico de "tratar igual a los iguales".

Por tanto, si queremos construir un Estado democrático, representativo e igualitario, ante el acto atacado de inconstitucionalidad como es éste, el examen jurídico realizado está encaminado a procurar la tutela judicial de los derechos políticos, en el plano de igualdad de todas las personas que desean acceder al ejercicio de una función pública en el país.

Por lo antes indicado y siendo que las decisiones de este Tribunal Constitucional, por su condición de Máxima Corporación de Justicia en nuestro país, revisten de gran relevancia, y son la principal referencia para la lectura de nuestra jurisprudencia, respetuosamente presento este **VOTO EXPLICATIVO**.

**Fecha ut supra,**



**Magistrado ABEL AUGUSTO ZAMORANO**

**YANIXSA Y. YUEN  
SECRETARIA GENERAL**

Doble Postulación.

Corte Suprema de Justicia, sentencia de 24 de agosto de 2021.



**REPÚBLICA DE PANAMÁ**  
**ORGANO JUDICIAL**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO**



87

PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

**ENTRADA No. 686-19.**

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROBERTO RUÍZ DÍAZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 298 CONTENIDO EN EL CÓDIGO ELECTORAL, QUE SEÑALA "...DE RESULTAR SER ELEGIDO PARA DOS O MAS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, EL FAVORECIDO DEBERÁ MANIFESTAR LA ELECCIÓN DEL CARGO A EJERCER EN UN PERÍODO MÁXIMO DE CINCO DÍAS HABLES DESPUÉS DE SER PROCLAMADO. DE LO CONTRARIO, EL TRIBUNAL ELECTORAL DECIDIRÁ OTORGARLE EL EJERCICIO DEL CARGO CORRESPONDIENTE AL DE MAYOR JERARQUÍA Y EL OTRO CARGO SERÁ OCUPADO POR EL SUPLENTE..."

**ENTRADA 829-19.**

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE BUFETE FUENTES & RODRÍGUEZ LAW FIRM, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SAMID DAN SANDOVAL CISNEROS, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 298 DEL CÓDIGO ELECTORAL.

**Vistos:**

El licenciado Roberto Ruíz Díaz, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Demanda de Inconstitucionalidad contra EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 298 contenido en el Código Electoral.

De igual manera, la firma forense Bufete Fuentes & Rodríguez Law Firm actuando en nombre y representación de Samid Dan Sandoval Cisneros presentó demanda de inconstitucionalidad para que se declare inconstitucional el ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 298 DEL CÓDIGO ELECTORAL.

88

A través de la resolución fechada 21 de agosto de 2019 se dispuso la acumulación de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la firma forense Bufete Fuentes & Rodríguez Law Firm actuando en nombre y representación de Samid Dan Sandoval, identificado con el número de entrada 829-19, a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado Roberto Ruíz Díaz actuando en su propio nombre y representación, la cual se identifica con el número de entrada 686-19 a fin de que se sustancien y fallen en una sola sentencia, con fundamento en los artículos 720 y 721 del Código Judicial (Ver fojas 37-38).

**I. DISPOSICIÓN ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL.**

Ambas demandas (Entrada No. 686-19 y 829-19) plantean ante este Tribunal Constitucional, la Inconstitucionalidad del ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 298 del Código Electoral que señala lo siguiente: *“De resultar ser elegido para dos o más cargos de elección popular, el favorecido deberá manifestar la elección del cargo a ejercer en un periodo máximo de cinco días hábiles después de ser proclamado. De lo contrario, el Tribunal Electoral decidirá otorgarle el ejercicio del cargo correspondiente al de mayor jerarquía y el otro cargo será ocupado por el suplente.”*

**II. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ALEGAN COMO INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.**

**ARGUMENTOS DEL LICENCIADO ROBERTO RUÍZ DÍAZ (Entrada No. 686-19).**

Sostiene que el párrafo de la disposición mencionada infringe en concepto de violación directa por comisión el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los artículos 17, 226, y 241 de la Constitución Política de Panamá.

Señaló que la violación al artículo 23 del Pacto de San José es clara, pues, dentro de las limitaciones que dicha norma establece se le concede al legislador que reglamente ese derecho (Derechos Políticos), y solo indica que puede ser por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o bien por condena previa en un proceso penal.



89

Según sus consideraciones, de modo alguno dicha normativa limita la cantidad de cargos a los que una persona se puede postular, e incluso el propio Código Electoral lo permite cuando señala que el estatuto o reglamentos del partido político determinará el derecho de sus miembros a ser postulados a uno o más cargos de elección popular. Por ello, manifiesta el letrado ¿Por qué la norma impugnada sí limita que el mismo al salir electo en varios cargos pueda ser proclamado en cada uno de ellos?.



Además, agregó que el párrafo aludido del artículo 298 restringe el derecho a ser electo y limita el derecho que tiene el elector a escoger a, o los candidatos, que mejor estime, indistintamente si están postulados a uno o más cargos.

De igual manera, señaló que si realmente la norma tuviese sentido, en el propio Código debió prohibirse postularse a más de un cargo, pues es contradictorio decirte que puedes correr a varios cargos, pero, solo uno puedes adjudicarte, cuando es el elector el que debe decir, si lo quiere para uno o varios cargos.

Textualmente indica lo siguiente: *"...de ahí el limitar el derecho a los electores, que son los afectados, de poder escoger al candidato de su preferencia, en los cargos que estime conveniente, siempre que sea libre y espontáneamente. Así mismo la limitación va para el que resulta electo, pues el mismo cumple una serie de requisitos que se le exige para cada cargo, pero al final se le limita a ejercer un solo mandato popular que le fue conferido, cuando el soberano lo investió de dos o más responsabilidades. Hay que recordar que el elector vota por principal no por el suplente, que es la forma como el Tribunal Electoral pretende subsanar esta violación constitucional."*

Con relación al artículo 241 de la Constitución Política señaló que la violación de dicho artículo se da en forma directa por omisión, puesto que, la norma demandada en su último párrafo establece situaciones no contempladas en la norma de carácter superior como lo es la Constitución Política dictaminando que al ser electo para dos cargos de elección popular los mismos no podrán ser ocupados y deberá escoger uno.

90

Acotó que al revisar el artículo 241 de la Constitución Política no se observa que la limitación de escoger un cargo u otro esté plenamente establecida como una limitación para ser electo, por el contrario dicha norma dice que el Alcalde será electo por votación popular directa que es lo que sucede para quien se postula para ese cargo en conjunto con otro de elección popular.

A su juicio, no existe limitación en cuanto a ser electo y esto viene de la mano de que no hay prohibición para postularse a varios cargos dentro de una misma elección.

De igual manera, se refiere a la violación del artículo 226 de la Constitución Política señalando que dicha norma no establece como requisito para ser Representante de Corregimiento, el hecho de no haberse postulado para otro cargo, o el haber sido electo para otro cargo de elección popular.

Señaló lo siguiente: *"La Constitución, norma máxima y suprema dentro de un estado de derecho, delimita los requisitos que cada ciudadano debe cumplir para ser postulado y a la vez para ser electo. El Tribunal Electoral que tiene facultades para reglamentar la ley electoral, no puede limitar el derecho a ser electo, ni puede crear situaciones posteriores, al ser electo, pues la decisión fue tomada por el Pueblo, que es el soberano y como bien lo señala la Constitución Nacional en su artículo 2, cuando señala que el poder público emana del pueblo y este lo hace por medio de elecciones directas, donde quien resulta el más votado, será electo y de modo alguno existe alguna disposición que diga que quien resulte electo en dos o mas (sic) cargos, deberá dejar vacante o en manos de un suplente uno de esos cargos. Adicional la Constitución tampoco le otorga al Tribunal Electoral para disponer que cargo adjudica a un electo en varios cargos, si este no se decide en cinco días hábiles, por cual."*

Con sustento en tales consideraciones, solicita se declare inconstitucional el último párrafo del artículo 298 contenido en el Código Electoral.

**ARGUMENTOS DE LA FIRMA FORENSE FUENTES & RODRÍGUEZ LAW FIRM.**  
**(Entrada No. 829-19).**



91

Estima que la norma aludida infringe el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los artículos 17, 135, 241 y 153 de la Constitución Política.

Sostuvo que se infringe el artículo 23 del Pacto de San José, pues dentro de las limitaciones que dicha norma le concede al legislador para que reglamente los derechos políticos solo se señala que puede ser por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o bien por condena previa en un proceso penal.

A su juicio, de ningún modo se limita a la cantidad de cargos que una persona se pueda postular, e incluso el propio Código Electoral lo permite, siempre que este reglamentado por los estatutos internos de los partidos, y no limita a que una persona pueda postularse a varios cargos, por ello, manifiesta el accionante que ¿Por qué sí se limita en el caso de ser electo en varios cargos para que esta persona pueda ser proclamada en cada uno de ellos?.

Argumenta que el último párrafo del artículo 298 del Código Electoral restringe el derecho de ser electo, y de igual manera limita el derecho que tiene el elector de escoger a los candidatos que mejor estime, indistintamente si están postulados a uno o más cargos.

Refirió que se le limita a quien resulte electo, pues, el mismo cumple una serie de requisitos que se le exige para el cargo, pero, al final se le limita a ejercer un solo mandato popular, cuando fue investido de dos o más responsabilidades.

Con relación al artículo 135 de la Constitución Política señala que la violación se produce de forma directa, pues, esta norma prohíbe entregar ambas credenciales vulnerando el derecho de los electores y del elegido, además, le otorga una potestad al Tribunal Electoral que debilita nuestra democracia, le da poder por encima del pueblo y de sus derechos, obligar al candidato a elegir uno de los dos cargos e incluso decidiendo el propio Tribunal.

Textualmente indica lo siguiente: *"En el presente caso el limitar a acceder a los cargos para los cuales se postuló, resulta por demás inconstitucional y viola*



92

*flagrantemente un derecho en dos vías. Uno el derecho a elegir que tiene la población y escoger a quien más le convenga parezca que los represente y dos, el derecho a ser electo, pues la Constitución Política nacional no contempla limitación alguna en cuanto a la cantidad de cargos para los cuales se puede postular una persona."*



Con relación al artículo 241 de la Constitución Política señaló que se viola de forma directa por omisión puesto que la norma demandada en su último párrafo establece situaciones no contempladas en la norma de carácter superior de la Constitución Política, es decir, dicho artículo de la Constitución no pone limitación de escoger uno u otro cargo, por el contrario, la norma solo establece que el Alcalde será electo por votación popular directa y no existe limitación en cuanto a ser electo y no hay prohibición para postularse en varios cargos dentro de una misma elección.

Al igual se refirió al artículo 153 de la Constitución señalando que la violación se da en forma directa por omisión pues, la norma constitucional no establece como uno de los requisitos para ser diputado el no haberse postulado para otro cargo o haber sido electo para otro cargo de elección popular.

Expresó que la Constitución Política es la norma máxima y suprema dentro de un Estado de derecho, delimita los requisitos que cada ciudadano debe cumplir para ser postulado y a la vez para ser electo, por ello el Tribunal Electoral a pesar de que tiene facultad para reglamentar la ley electoral no puede limitar el derecho a ser electo, ni puede crear situaciones posteriores al ser electo, puesto que la decisión fue tomada por el pueblo.

Con fundamento en estas consideraciones solicita que se declare inconstitucional el último párrafo del artículo 298 del Código Electoral.

### **III. OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial, la Procuradora General de la Nación, a través de la Vista No. 14 del 20 de septiembre de 2019 emitió concepto sobre la Demanda de Inconstitucionalidad promovida contra el último párrafo del artículo 298 del Texto Único del Código Electoral,

93

publicado en Gaceta Oficial No. 28422 del 11 de diciembre de 2017, indicando que dicha norma **no es inconstitucional**.



En esencia, el Ministerio Público plantea lo transcrito a continuación:

"Igualmente, del alcance interpretativo del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se observa que permite la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos, pero su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática.

Partiendo de ese criterio, opino que la norma demandada no contraviene la protección de los derechos políticos resguardados en los artículos 23 de la Convención Americana sobre derechos Humanos y el 17 de nuestra Ley Fundamental, en virtud de que no adiciona un requisito a los contemplados en la Carta Magna para la elección de los cargos de Diputado, Representante y Alcalde, ni mucho menos limita la participación ciudadana en la contienda electoral, toda vez que en su párrafo primero permite que los partidos políticos determinen en sus estatutos o reglamentos el derecho de sus miembros a ser postulados a uno o más cargos de elección popular, fortaleciendo así el sistema democrático representativo.

Conforme al espíritu de la disposición que se alega contraventora del mandato constitucional, cabe realizar una interpretación de nuestra Ley Fundamental basada en el principio de Universalidad Constitucional, contenido en el artículo 2566 del Código Judicial, por lo que resulta oportuno traer a colación el artículo 303 de nuestra Carta Magna, el cual consagra que "Los servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultaneas de trabajo".

...El precepto legal objeto de la acción, no transgrede el mandato constitucional que resguarda el régimen electoral establecido para la provisión de ciertos cargos públicos, ya que no limita ni prohíbe la potestad libre de postulación, de elegir y ser elegido en una contienda electoral, más bien, en observancia del artículo 303 de la Constitución permite que un candidato que ha sido elegido para dos o más cargos de elección popular, escoja el puesto que va a desempeñar, y le otorga al Tribunal Electoral, encargado de reglamentar, aplicar e interpretar la Ley Electoral, por mandato constitucional, la facultad de otorgarle al candidato electo el cargo de mayor jerarquía y el otro será ocupado por el suplente, en caso de que el primero no decida en el periodo de cinco días hábiles; disposición que busca precisamente que el elegido en la contienda popular, desempeñe uno de los cargos por los que fue electo con eficiencia y efectividad en favor de sus propios electores, sin descuidar las funciones de un detrimento del otro..."

94

#### IV. ALEGATOS FINALES.

Devuelto el expediente, procedió a fijarse el negocio en lista para la publicación de los correspondientes edictos a fin de que el activador constitucional y cualquier otra persona interesada presentaran sus argumentos por escrito respecto a lo demandado.

En virtud de lo anterior, el licenciado IAN BAYLESS Director de Asesoría Legal del Tribunal Electoral presentó escrito de alegatos finales en el cual señaló que la Constitución Política de Panamá le atribuye al Tribunal Electoral la interpretación y aplicación privativa de la Ley Electoral, lo cual está encaminado a garantizar y respetar la participación ciudadana en igualdad de condiciones sobre todo para quienes participan en la contienda electoral en el marco de respeto de la legalidad, atendiendo al interés, necesidad y proporcionalidad de nuestra sociedad democrática.

Indicó que lo establecido en el artículo señalado de inconstitucional no podría ser de manera distinta, pues, equivaldría a que se violaran artículos de la Constitución Política, como el 302 el cual entre otras cosas señala: *“Los servidores públicos está obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas un remuneración justa”*.

A su juicio, es inconcebible que un candidato elegido para dos (2) cargos se le entreguen credenciales para ocupar ambos cargos y que producto de esto pueda a su libre arbitrio alternar uno u otro cargo con la excusa de que cuando está como principal o ausente en uno, asuma la titularidad su suplente dando a entender que queda a su disposición ejercer los dos cargos públicos a la vez.

Considera que conforme al artículo 303 de la Constitución Política no es legal que un servidor público sea proclamado para ejercer dos (2) o más cargos de elección popular, pues, el desempeño de un solo cargo demanda responsabilidad y atención de modo presencial.



95

Además, indica que permitir lo que pretende el accionante significaría ser permisivos de que una persona sea elegida para ejercer dos o más cargos al mismo tiempo y que perciba dos (2) o más sueldos, lo cual es antinatural, incongruente, desproporcionado, ilegal e inconstitucional.

Manifestó que el artículo del Código Electoral demandado no trasgrede la Constitución Política en ningún sentido, muy por el contrario, la respeta, propone y garantiza la protección de los derechos y deberes individuales y sociales en conjunto.

Textualmente indica lo siguiente: *"El artículo 298 del Código Electoral en su último párrafo, lo que realmente ha venido a hacer, ante la inminente laguna legal que preexistía, es a reglamentar un hecho o situación jurídica electoral que ha venido ocurriendo y que no ha habido reglamentaciones en la Ley que indiquen cuales son los pasos o lineamientos a seguir, Dicho lo precedente, es lógico sin entrar en razonamientos profundos de hermenéutica, que no podemos contar con una norma electoral que permita la postulación de una persona a varios cargos de elección, sin tener claramente estatuido las reglas para dar respuesta a la ciudadanía y al propio candidato del proceder en el caso de que dicho candidato sea elegido en dos (2) o más cargos de elección popular."*

Con respecto al artículo 135 de la Constitución señaló que este artículo tampoco ha sido violado ya que todos los ciudadanos tienen derecho a elegir y ser elegidos, esto respaldado por las Convenciones Internacionales, la Constitución, las Leyes y su reglamentaciones, las cuales no escapan de la realidad al permitir que un candidato pueda postularse a más de un cargo de elección popular, pero no podemos perder de vista, las razones por las que se ha reglamentado los derechos políticos y no es arbitrario como se menciona en las demandas.

A su juicio, el último párrafo del artículo 298 del Código Electoral es claro al determinar que si un candidato es elegido para dos o más cargos debe escoger uno, de lo contrario se le asignará el de mayor jerarquía, pues, sería un exabrupto



otorgarle dos o más credenciales, a un candidato que fue elegido a más de dos cargos, cuando no podrá ni de hecho, ni de derecho, ocupar o ejercer ambos cargos.

Señaló que el Estado atinadamente a través del artículo 298 del Código Electoral previó el hecho de que un candidato fuese elegido en dos (2) o más cargos, y para ello creó un procedimiento que permite amparar el derecho de dichos candidatos de participar y ser elegidos en las elecciones, así como también, adoptó medidas legislativas necesarias para hacer efectivos tales derechos previstos en la ley electoral en orden, para facilitar la participación política de todos los que decidieron y decidan participar de la contienda o proceso electoral.

Con respecto a la trasgresión de los artículos 153 y 226 de la Constitución Política señaló que el artículo 298 del Código Electoral como norma sustantiva regula una circunstancia de hecho que puede surgir al momento en que la ciudadanía ejerza su derecho al sufragio, y en consecuencia resulte elegido un candidato para dos o más cargos de elección popular, lo que no guarda relación con lo establecido en los artículos en mención (artículos 153 y 226 de la Constitución Política) los cuales hacen referencia a los requisitos para postularse y cuestión distinta son las regulaciones existentes en caso de que la persona postulada sea elegida en dos o más cargos de elección popular.

Además, considera que los planteamientos propuestos soslayan las demás normas establecidas en la Constitución Política como es el caso del artículo 156 el cual señala: *"Los Diputados principales y suplentes, cuando estos últimos estén ejerciendo el cargo, no podrán aceptar ningún empleo público remunerado. Si lo hicieren, se producirá la vacante absoluta del cargo de Diputado principal o suplente, según sea el caso..."*.

Con relación al artículo 241 de la Constitución Política, indicó que este plantea que en cada distrito habrá un alcalde, pero no establece, que habrá un alcalde que de igual manera fue acreditado como representante, o que pueda dicho alcalde ejercer como representante al mismo tiempo.



97

Por esta razón, según sus consideraciones dicho artículo en comparación con el artículo 298 del Código Electoral demuestra indubitablemente que no es violatorio de ningún derecho fundamental establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni en nuestra Constitución Política.

Por último señaló que en el Código Electoral anterior, previo al Código vigente aprobado mediante Ley 29 de 29 de mayo de 2017, debidamente publicado en la Gaceta Oficial 28422 de 11 de diciembre de 2017, no se regulaba o dictaba normas de procedimiento en el evento de que una persona fuese elegida a dos o más cargos de elección popular, dejando abierto criterios de interpretación o generando la necesidad de reglamentación posterior a su entrada en vigencia, por ello, considera que el texto del artículo 298 del Código Electoral vigente es un avance jurídico, político y democrático verdaderamente relevante.

Por tales consideraciones, solicita a los Honorables Magistrados del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, declaren que no es inconstitucional el último párrafo del artículo 298 del Código Electoral.

#### **V. CONSIDERACIONES DEL PLENO.**

Una vez cumplido con los trámites procesales inherentes a la Demanda de Inconstitucionalidad, este Tribunal Constitucional procede con el análisis de fondo a objeto de determinar, si el último párrafo del artículo 298 del Código Electoral infringe o no, los artículos 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los artículos 17, 135, 153, 226 y 241 de la Constitución Política de Panamá.

A efectos de iniciar nuestro análisis, es preciso indicar que para que tenga lugar una trasgresión a las normas de nuestra Carta Magna esta debe percibirse de forma clara y evidente, lo cual permita la comprensión de la arbitrariedad en el acto demandado.

En este caso se ha señalado que el último párrafo del artículo 298 del Código Electoral, trasgrede normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a su vez artículos de nuestra Carta Magna.



98

Ahora bien, el último párrafo del artículo 298 del Código Electoral aludido, señala lo siguiente: ***“De resultar ser elegido para dos o más cargos de elección popular, el favorecido deberá manifestar la elección del cargo a ejercer en un periodo máximo de cinco días hábiles después de ser proclamado. De lo contrario, el Tribunal Electoral decidirá otorgarle el ejercicio del cargo correspondiente al de mayor jerarquía y el otro cargo será ocupado por el suplente.”***



De lo anterior, se entiende que la norma supone el escenario en el que, en caso de que un candidato a elección popular sea escogido para dos o más cargos, éste debe comunicar cuál de los cargos ejercerá, en un periodo de cinco (5) días hábiles, o de lo contrario, el Tribunal Electoral decidirá otorgarle el ejercicio del cargo correspondiente al de mayor jerarquía.

En ese sentido, es dable indicar que aun cuando se señale que dicho párrafo contenido en el Código Electoral, limita los derechos tanto de la persona elegida, como de los derechos soberanos de electores, en el escenario planteado (un mismo candidato elegido para dos cargos) se hace necesario establecer regulaciones a fin de mantener el orden en ejercicio de los derechos políticos y las funciones públicas del país.

Además, no podemos perder de vista que es el Tribunal Electoral la institución encargada constitucionalmente de interpretar y aplicar la Ley Electoral en los asuntos políticos.

En este caso la normativa le da la potestad al Tribunal Electoral a otorgarle el cargo de mayor jerarquía al elegido, en el caso de que el candidato escogido sea electo para dos o más cargos y no comunique a dicha institución, cuál de los cargos ejercerá, para lo cual cuenta con un periodo máximo de cinco (5) días hábiles.

De ello, se puede inferir con claridad que el candidato escogido puede elegir cuál de los cargos va a desempeñar y en el caso de que no lo haga en el término indicado, es que el Tribunal Electoral actúa otorgándole el cargo de mayor jerarquía.

Siendo así, no se observa que el párrafo del artículo 298 del Código Electoral esté encaminado a vulnerar o trasgredir las normas constitucionales, pues, el Tribunal Electoral es la entidad encargada de interpretar y aplicar la ley electoral.

Por otro lado, no se vislumbra que la norma aludida genere condiciones desproporcionales o desiguales en una contienda electoral, pues, si bien debemos tener presente las condiciones de igualdad en que todos los ciudadanos deben tener la posibilidad de acceder a las funciones públicas del país, el párrafo aludido del Código Electoral, no compromete o establece algún requisito adicional distinto a los establecidos en la Constitución Política, no limita o prohíbe la postulación a cargo alguno de elección popular, ni limita algún grupo en específico a participar en una contienda electoral.

La regulación aludida será aplicable a todas las personas que pretendan participar en una elección popular y resulten electos para dos o más cargos.

En ese orden de ideas, debemos señalar que tal normativa regula una situación en específico y no deja al libre arbitrio un hecho que podría traer como consecuencia la duplicidad de funciones y obligaciones simultáneas en deberes públicos, es decir, en el escenario de que un mismo candidato fuese elegido para dos o más cargos, sin que ello implique o limite el derecho de elegir y ser elegido de los ciudadanos.

Es importante hacer énfasis en el hecho de que el ejercicio de los derechos y oportunidades de participación política de los ciudadanos son regulados por la ley; y es el Tribunal Electoral la institución encargada de interpretar y aplicar las leyes en los asuntos electorales por disposición constitucional, tal como lo expone o faculta a dicha institución el último párrafo del artículo 298 del Código Electoral.

En ese sentido, el párrafo impugnado permite a la institución electoral otorgar el ejercicio del cargo correspondiente al de mayor jerarquía, en el caso de que un candidato sea elegido para dos o más cargos y el favorecido no manifieste el cargo que ocupará en el periodo señalado.



100

Por otro lado, no se observa que la norma aludida pueda traer como consecuencia una desigualdad, discriminación o un menoscabo a los participantes en una contienda electoral, pues, es aplicable en igualdad de condiciones a todos los participantes.

Además, resulta una medida necesaria y proporcional la cual cumple un propósito necesario para el goce del ejercicio político y el derecho que tienen los ciudadanos de ser representados de manera razonable y atendiendo a los propósitos útiles de interés en las funciones públicas del país.

Lo anterior implica tanto el derecho que tienen los ciudadanos de ser representados de manera personal sirviendo y ejerciendo al máximo las capacidades, como el derecho del elegido de desempeñar su cargo sin posibilidad de jornadas de trabajo simultáneas o funciones que le ocupen el tiempo de manera paralela.

A manera de ilustración traemos un análisis de la Corte Constitucional de la República de Colombia, con relación a lo normado en el artículo 23 de la Convención Americana, sobre los Derechos Políticos. En dicho fallo se indicó lo siguiente:

...110. El argumento transversal de la acusación presentada por el actor fue el desconocimiento del artículo 23 de la CADH, que presuntamente tiene prevalencia en el orden jurídico interno, en el sentido de que la restricción al derecho de participación política que se estudia en esta oportunidad, constituye una sanción accesoria producida en el trámite administrativo de responsabilidad fiscal. De acuerdo con lo expresado por el ciudadano, la inhabilidad legal analizada no solamente carece de idoneidad, sino que se encontraría presuntamente prohibida por la disposición internacional expuesta. El análisis de esta acusación deberá hacerse con base en los siguientes argumentos:

111. El artículo 23 de la CADH regula los derechos políticos de la siguiente manera:

"1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal."

El primer apartado de la disposición en mención describe el contenido de los derechos políticos en un grado alto de generalidad y abstracción. Mientras que el segundo, contiene una obligación positiva a los Estados parte, en el sentido de que habilita a la ley para que reglamente el ejercicio de los derechos y oportunidades con fundamento en las razones expuestas, particularmente por condena proferida por juez competente en proceso penal.

112. Conforme a lo anterior, el numeral segundo del artículo 23 de la CADH debe ser entendido a partir de una interpretación armónica que incluya todos los ordenamientos jurídicos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que, además, tenga en cuenta una hermenéutica evolutiva, a partir de los contextos constitucionales del país y del margen de apreciación nacional en la concreción de sus contenidos, puesto que una aproximación a partir de su literalidad no es suficiente y podría llevar a consecuencias absurdas.

En tal sentido, el contenido del derecho y de las obligaciones consagradas en dicha normativa tiene los siguientes rasgos:

...112.2. Contiene una obligación positiva que habilita al Estado colombiano para reglamentar el ejercicio de los derechos políticos mediante una ley, ya que no impone un modelo específico de organización política, administrativa y electoral...

112.3. Los parámetros para su restricción operan como criterios orientadores y deben ser interpretados conforme a las dinámicas evolutivas de los Estados parte, principalmente, en atención a los contextos constitucionales internos, las necesidades jurídicas y sociales de las comunidades locales y al margen de apreciación nacional para la concreción de dichos contenidos, el cual deberá ejercerse con plena observancia de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad...

...113. Las normas acusadas no desconocen el artículo 23 de la CADH, con fundamento en las siguientes razones:

113.1. Están consagradas en una ley del año 2002, que tiene más de 16 años de vigencia y que además, cumple con los requisitos establecidos en la Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, en el sentido de que es un acto normativo que busca el bien común, fue proferida del Congreso, que, en el caso colombiano, constituye el órgano constitucional y democrático por antonomasia y finalmente, promulgada por el Presidente de la República de la época.

113.2. Garantizan el principio de legalidad, tienen un indiscutible grado de generalidad, pues no se aplican ad hoc a un determinado grupo o persona, y su formulación precisa la regulación adoptada, principalmente el hecho objetivo generador de la inhabilidad, la temporalidad y la voluntariedad, pues el condenado puede pagar en cualquier momento la sanción y cesa la restricción.

De esta manera, a partir de la promulgación de las disposiciones acusadas y durante los 16 años de vigencia se conocen de manera precisa y previa, las condiciones para el acceso a la función pública, inclusive por elección popular, por lo que no se trata de normativas que tengan como finalidad la neutralización de opositores políticos, sino que, garantizan el desempeño de cargos públicos en condiciones de igualdad, puesto que son aplicables a todas las personas que pretendan entrar al servicio estatal...

...113.4. Los intereses jurídicos en tensión de una parte el derecho de acceso al servicio estatal y de otra la efectividad de los principios que orientan la función pública, la protección del patrimonio público, la generación de confianza con quienes gestionan los bienes colectivos y la lucha contra la corrupción- imponen la valoración de la razonabilidad y de la proporcionalidad de la limitación, expresada en la configuración de una causal de inhabilidad por haber sido declarado responsable fiscalmente, la cual está acreditada al perseguir fines constitucionalmente válidos como los mencionados, a través de medios que no están proscritos constitucionalmente. Lo anterior permite colegir que la restricción al derecho de ingreso al empleo público no afecta el núcleo esencial del mismo, ya que no anula la posibilidad de que una persona condenada fiscalmente preste nuevamente sus servicios al Estado, ya que la restricción desaparece bien por el paso del tiempo o por la voluntad de pago de la sanción impuesta.



102

113.5. Es una restricción sustentada en una circunstancia objetiva que se deriva de un hecho verificable que es la declaración administrativa de responsabilidad fiscal, por lo que no es una inhabilitación-sanción. Bajo ese entendido, se trata de una medida limitativa que, contrario a lo expuesto por el ciudadano, no está prohibida por la Constitución y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, específicamente por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Bajo ese entendido, la medida de inhabilitación por la declaración de responsabilidad fiscal es idónea para alcanzar los fines propuestos y no se encuentra prohibida en la Constitución y en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, pues los Estados cuentan con un amplio margen de configuración para restringir el derecho de acceso al desempeño de cargos públicos, mediante limitaciones como la que es objeto de estudio en esta oportunidad.

113.6. Adicionalmente, existe una relación indirecta entre la circunstancia que configura la causal y la declaratoria administrativa de responsabilidad fiscal, pues la existencia de aquel hecho y su verificación objetiva generan la limitación del derecho de acceso al desempeño de cargos públicos. En ese sentido, no se desconoce el artículo 23 de la CADH, puesto que se trata del ejercicio de una potestad administrativa de responsabilidad que se adecúa a la interpretación evolutiva que de la mencionada normativa internacional ha decantado la Corte IDH. (Ver Sentencia C-101/18, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-101-18.htm>, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA).



Luego de expuesto lo anterior, en el caso objeto de estudio vemos que la norma impugnada responde a la búsqueda de un orden y a establecer reglas en el ejercicio de los cargos de elección popular, principalmente en el caso en que una misma persona sea elegida para dos o más cargos de sufragio distintos.

Sin que ello, conlleve desigualdad, discriminación, la adopción de otros requisitos adicionales para la contienda electoral, limite la cantidad de cargos a los que pueda participar, o imponga obligaciones distintas a las establecidas en la Carta Magna, sino que atiende a un propósito y a un orden electoral.

En ese sentido, debemos tener en cuenta que las disposiciones constitucionales que tratan sobre los servidores públicos y el desempeño de sus ocupaciones, infieren la obligación de estos a desempeñar personalmente sus funciones, a las cuales dedicarán el máximo de sus capacidades, sin jornadas simultáneas (dualidad de funciones).

Por ello, estima el Pleno que más que desconocer derechos fundamentales, el texto que se impugna viene a establecer medidas a fin de evitar situaciones en que una persona ocupe un cargo de representación popular, en desmérito de otro, además, de alguna manera proteger el derecho de los electores de que sean

103

representados con el mejor desempeño y el máximo de las capacidades, es decir con la mayor eficiencia posible.

En otros aspectos, es oportuno señalar que el Título IV de nuestra Carta Magna hace referencia a los Derechos Políticos, entre los cuales se encuentra el derecho a la ciudadanía y de éste se deriva el derecho al sufragio, en virtud del cual los ciudadanos panameños gozan del derecho no solo a participar con su voto en la elección de los gobernantes, sino también a ser elegidos para ocupar cargos públicos de elección popular; lo que se conoce también como el ejercicio del sufragio pasivo, esto es, el derecho a ser candidato a cargos de elección popular.

El artículo 135 de la Constitución Política señala lo siguiente:

**ARTÍCULO 135.** El sufragio es un derecho y un deber de todos los ciudadanos. El voto es libre, igual, universal, secreto y directo.



En ese sentido, se observa que la primera disposición del artículo 135 constitucional establece el sufragio como **“un derecho y un deber de todos los ciudadanos”**, es decir, se refiere a la capacidad y privilegio que tienen los ciudadanos panameños de elegir, en elecciones libres y directas, a sus representantes políticos, tales como el Presidente de la República, los Diputados, Alcaldes, Representantes de Corregimiento y Concejales.

Así, destaca el Pleno que el ejercicio del voto de los ciudadanos, es uno de los derechos fundamentales a disposición de la soberanía nacional; Mediante este derecho el pueblo decide la composición de su gobierno, además de la norma Constitucional se puede evidenciar que se consagra el reconocimiento del sufragio como un derecho y un deber de todos los ciudadanos y, del mismo modo, establece que el voto es libre, igual, universal, secreto y directo.

De igual manera, vale la pena destacar que esta Máxima Corporación de Justicia ha señalado que se denomina sufragio pasivo al derecho de los ciudadanos a presentarse como candidatos en los procesos electorales de sus estados en cualquier ámbito y a ser elegidos.

104

Además, es significativo resaltar la importancia del sufragio como expresión de la voluntad de los pueblos; este derecho se considera fundamental para la existencia del sistema democrático.

De ahí, que el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, regulando su ejercicio en forma acorde al principio de igualdad y no discriminación, adoptando las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio.

Ahora bien, expuestos los conceptos relativos al derecho al sufragio, y remitiéndonos al caso objeto de estudio, considera el Pleno que en este caso la norma que ha sido impugnada, no se refiere en modo alguno, a lo que implica el derecho al sufragio, o el derecho que tienen los ciudadanos de elegir a sus representantes, como ha sido demandado.

Principalmente puesto que, el último párrafo del artículo 298 contenido en el Código Electoral, señala en su parte inicial, ***"De resultar ser elegido para dos o más cargos de elección popular, el favorecido deberá manifestar la elección del cargo a ejercer en un periodo máximo de cinco días hábiles después de ser proclamado..."***

De ello se colige que la misma se refiere al momento cuando el candidato ha sido elegido, es decir, esta norma tiene eficiencia en un proceso electoral, posterior al momento que el candidato fue escogido por votación, y ya el derecho al sufragio al que tienen los ciudadanos fue ejercitado.

Lo precedente significa que ya hubo un proceso de inscripción para la candidatura (postulación), elecciones primarias dentro de un partido político, de ser el caso, además, ya tuvo lugar el desarrollo de una campaña electoral, y por último la elección general, lo cual finalmente conlleva un resultado.

Por ello, el Pleno es de la convicción que en este caso el tema objeto de debate Constitucional, o la norma objeto de debate, en nada guardan relación con el derecho al sufragio, pues, al momento en que está dirigido a aplicarse el párrafo

105

demandado del artículo 298 del Código Electoral, ya se realizó una elección general, en la cual convergen todos los elementos que ello conlleva (Derecho al Sufragio).

Siendo ello así, es posterior a las elecciones generales el momento que el Tribunal Electoral, a través de lo normado en el último párrafo del artículo 298 del Código Electoral, hace cumplir las prohibiciones y limitaciones establecidas en la Constitución (dualidad de funciones), para aquellas personas que reciben remuneración del Estado, por motivo de prestar sus servicios en las funciones públicas.

En ese sentido, teniendo en cuenta las prohibiciones que establece la Constitución Política, para la Administración de Personal, considera el Pleno que resulta insostenible para un candidato electo para varios cargos, que el mismo no incurra en la restricción constitucional de ***“desempeñar puestos en jornadas simultáneas de trabajo”***, lo cual guarda relación con la obligación establecida en el artículo 302 de la Carta Magna que señala: ***“Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.”***

Por las consideraciones antes expuestas, concluye el Pleno que el ánimo de la norma demandada, ha sido atender, regular o establecer parámetros a fin de que un candidato escogido en dos o más cargos de elección popular de manera simultánea, tenga la posibilidad de decidir cuál de los cargos ejercerá, dedicando el máximo de sus capacidades, en aras a realizar una representación eficiente del electorado, del cargo público al que ha sido encomendado a desempeñar y percibiendo una remuneración por ello.

Además, la norma más que limitar, invita a potenciar las capacidades del elegido a ejercer la representación popular en un solo cargo, el cual puede elegir libremente.



100

Expuesto lo anterior, no encuentra el Pleno contravención alguna a la Constitución Política en el **ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 298 del Código Electoral**.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, concluye desestimar los argumentos de infracción a los artículos 17, 135, 153, 226 y 241 de la Constitución Política atribuidos al párrafo demandado, pues, no se ha acreditado infracción alguna en el último párrafo del artículo 298 del Código Electoral.

Así las cosas, estima el Pleno que la disposición demandada de inconstitucional no vulnera la Constitución Política en los artículos que se citan con tal carácter, ni en el resto de su articulado, ya que, la misma obedece al mandato de reserva legal previsto por la propia Constitución y atiende una situación en la contienda electoral, previendo un procedimiento en los casos en que un mismo candidato sea elegido para dos o más cargos de elección popular, con el objeto de que estos escojan el cargo a desempeñar y le dediquen el máximo de sus capacidades a ello.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia **PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL**, el **ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 298** contenido en el Código Electoral, dentro de las demandas de inconstitucionalidad presentadas por el licenciado Roberto Ruíz Díaz actuando en su propio nombre y representación, y la firma forense Fuentes & Rodríguez Law Firm, actuando en nombre y representación de Samid Dan Sandoval Cisneros.

Notifíquese,



MAG. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA



MAG. LUIS RAMÓN FÁBREGA S.



MAG. MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS

*Angela Russo de Cedeño*  
MAG. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

*Carlos Alberto Vásquez Reyes*  
MAG. CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES

*Olmedo Arrocha Osorio*  
MAG. OLMEDO ARROCHA OSORIO

*José E. Ayú Prado Canals*  
MAG. JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

*Cecilio Cedalise Riquelme*  
MAG. CECILIO CEDALISE RIQUELME

*Maribel Cornejo Batista*  
MAG. MARIBEL CORNEJO BATISTA

*Yanixa Y. Yuen C.*  
LICDA. YANIXSA Y. YUEN C.  
Secretaria General



SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
En Panamá a los 07 días del mes de Septiembre  
de 20 21 a las 2:37 de la tarde  
Notifico al Procurador de la Resolución anterior.

*[Signature]*  
Firma del Notificado

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA  
DE SU ORIGINAL

*Carlos Mata*  
28 de septiembre 2021  
Secretario General de la  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
CARLOS MATA  
OFICIAL MAYOR IV  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

