



Licenciada en Relaciones Internacionales y en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá. Maestría en Administración de Empresa de la Universidad Latina de Panamá. Investigadora en el Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral de Panamá. Laboró en la Contraloría General de la República y se desempeñó como directora del Instituto Superior de Fiscalización y Control Público de la Contraloría General de la República, del 2013 al 2015.

MIRIAM ZELAYA

EL SUFRAGIO PASIVO Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CSJ EN PANAMÁ

El sufragio pasivo es un ejercicio democrático que se ejerce cada cinco (5) años, y este derecho puede verse alterado por los cambios en las legislaciones electorales de cada país con sistema democrático, por el derecho internacional y por las normas sobre los derechos humanos.

Las adecuaciones a nuestro Derecho Electoral se establecen mediante las reformas electorales. Desde la perspectiva del Derecho Internacional, se pueden dar modificaciones según las Convenciones que amplían los derechos humanos y que obligan a recurrir a otra instancia o Corte Internacional para defender los principios y valores democráticos, que no han sido correctamente valorados en la justicia interna de un país.

El Diccionario Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y del Centro de Asesoría y

Promoción Electoral (CAPEL) expresa que “el sufragio pasivo, no puede definirse como el derecho individual a ser elegible para los cargos públicos, puesto que es posible que se tengan las cualidades para ser elegible y, aun así, no poder ejercer el derecho, (el resaltado es propio) (...) por no reconocerle a la persona la capacidad de presentar su candidatura individualmente”.

Aragón Reyes, en el Tratado de Derecho Electoral, manifiesta la disyuntiva entre el tener y la posibilidad real de ejercer ese derecho a ser elegido. Todos los ciudadanos son elegibles, es decir, son titulares del derecho, pero muy pocos los elegidos, mientras la facultad de presentar las candidaturas se encuentre concentrada en pocas manos¹.

Es decir, el sufragio pasivo es un derecho limitado, mientras que el sufragio activo es universal de todos los ciudadanos,

voluntario, secreto y obligatorio en algunos países. Característica última que se produce cuando se cumple el deber de acercarse a las urnas a votar. La titularidad del derecho al sufragio pasivo y las condiciones para su ejercicio no coinciden exactamente con las del derecho del sufragio activo, aunque hay una relación muy estrecha: tener la cualidad de elector es requisito indispensable (aunque no suficiente) para tener la cualidad de elegible.

La titularidad del derecho al sufragio pasivo y las condiciones para su ejercicio no coinciden exactamente con las del derecho del sufragio activo, aunque hay una relación muy estrecha: tener la cualidad de elector es requisito indispensable (aunque no suficiente) para tener la cualidad de elegible.

El sufragio activo es un derecho solo limitado por incapacidades establecidas como, incapacidad mental; sin embargo, para ejercer el sufragio pasivo se deben cumplir los requisitos positivos que hacen posible emprender la candidatura, no así los requisitos negativos, es decir, aquellos que impiden presentarse en la contienda, por lo tanto, no debe cumplirlos para poder proceder.

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 le corresponde a todos los ciudadanos, pero en algunos países como Paraguay, se permite participar a los que mantienen residencia definitiva, y con respecto a la edad (gráfica 1), también varía según el ordenamiento interno de cada país para cumplir ciertos requisitos.

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

La nacionalidad es otro requisito que varía en algunos países. En Panamá, la nacionalidad puede adquirirse

por naturalización –de acuerdo con el artículo 9 de la Constitución–, lo cual significa que el ejercicio de este derecho se extiende a los extranjeros naturalizados.

En Panamá, algunos requisitos del derecho al sufragio están regulados por la Constitución Política de 1972, que mediante el artículo 131 establece que “son ciudadanos de la República de Panamá, todos los panameños mayores de dieciocho años, sin distinción de sexo”; y en el artículo 132, respecto al sufragio pasivo establece “que los derechos políticos y la capacidad para ejercer cargos públicos con mando y jurisdicción se reservan a los ciudadanos panameños”.

Para participar en una contienda electoral se garantizan requisitos mínimos establecidos por el Tribunal Electoral, institución a la que la Constitución 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 normativa electoral que le otorgan orden jurídico a esta actividad, con el objetivo de establecer las bases democráticas, y con ello el derecho a votar y a ser elegido.

De igual forma, la Constitución, en su artículo 143, indica que las decisiones en materia electoral del Tribunal Electoral únicamente son recurribles ante el mismo y que, una vez cumplidos los trámites de ley, serán definitivas, irrevocables y obligatorias; solo las demandas de inconstitucionalidad serán admitidas ante la Corte Suprema Justicia. El derecho de sufragio pasivo ha sido modificado tanto para expandir la participación representativa en algunos casos, como para limitar este ejercicio en otros.

El derecho de sufragio pasivo ha sido modificado tanto para expandir la participación representativa en algunos casos, como para limitar este ejercicio en otros.

No obstante, la ciudadanía sigue siendo un requisito mínimo para participar, así como la edad, y otros como no haber incurrido en delito político o común, con sentencia ejecutoriada que establezca una condena menor de 5 años.

Los requisitos deben ser mínimos para que exista la oportunidad de participación en la mayoría de los casos posible; y expandir la oportunidad a los candidatos aspirantes, digno de un país democrático como es Panamá.

¹ ARAGÓN REYES, Manuel, “Derecho electoral: sufragio activo y pasivo”, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, página 186.

Gráfica 1. Fuente: Manuel Aragón, Tratado de Derecho Electoral de América Latina, capítulo X.



Las edades para candidatos a diputado. Observamos en la gráfica 2 que en Argentina, Bolivia y Colombia el requisito para competir como candidato a diputado es de 25 años; en Brasil y Costa Rica, 22 años; y en Guatemala, 18 años.



Gráfica 2. Fuente: Manuel Aragón, Tratado de Derecho Electoral de América Latina, capítulo X.

La violación al derecho del sufragio pasivo puede ser demandada ante la Corte Suprema de Justicia en materia de inconstitucionalidad.

La Corte Suprema de Justicia ha declarado, como se aprecia en algunos fallos, la inconstitucionalidad de leyes y decretos; y en su interpretación ha ampliado las motivaciones de sus fallos sobre aspectos de derechos políticos y derechos humanos.

al perfeccionamiento de este ejercicio, en cada período electoral, incorporando mejores argumentos a la justicia, producto de los fallos de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre el particular Harry Brown destaca lo siguiente:

“.....el país ha hecho importantes avances en su proceso de consolidación del régimen democrático. Si esta afirmación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



Los fallos de la Corte Suprema de Justicia sobre la ampliación de las candidaturas independientes, el control de la doble candidatura, la inhabilitación para ocupar un puesto de elección popular, entre otras materias, han cambiado la estructura y han aportado igualdad en las oportunidades de participación de los ciudadanos, que es el objetivo final para reafirmar los avances democráticos de nuestro país.

Desde 1990, año en que se reinstaura una democracia participativa en Panamá, por medio de un ejercicio electoral transparente, el Tribunal Electoral ha contribuido

se basa en las mediciones que se hacen de democracia 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 alta².

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia constituyen una fuente importante en temas análogos y recurrentes que tienen injerencia en las decisiones de los fallos posteriores de las mismas causas, lo cual evita la disparidad en estos.

²Harry Brown Araúz. *Reflexiones en un Panamá Democrático*, TE Publicaciones, página 77. Párrafo 3.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia constituyen una fuente importante en temas análogos y recurrentes que tienen injerencia en las decisiones de los fallos posteriores de las mismas causas, lo cual evita la disparidad en estos.

En Panamá se han resuelto diferentes casos de inconstitucionalidad en materia electoral, que han tenido efecto a posteriori en las reformas de la legislación en esta materia. Dentro de estos casos, podemos mencionar las postulaciones independientes, las donaciones e interpretaciones relativas al tema de la relación parental.

A continuación mencionamos dos casos como ejemplo de la variante del sufragio pasivo, y que la Corte Suprema de Justicia ha establecido argumentos interesantes que han derivado en la extensión del mismo.

La demanda de inconstitucionalidad del profesor Juan Jované contra el Decreto 233 del Código Electoral.

Esta demanda presentada por el profesor Juan Jované se encuentra en el fallo de 21 de julio de 2009, publicado en la Gaceta Oficial No. 26,399 de 29 de octubre de 2009, marca un precedente en la expansión del sufragio pasivo ya que permite la apertura a la candidatura independiente por libre postulación para 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:

“El artículo 233 del Código Electoral dispone lo siguiente: “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.”

El decreto fue declarado inconstitucional, y aquí un extracto de la motivación del Juez:

“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.

El artículo 233 del Código Electoral se considera discriminatorio en limitar la participación, sin embargo, el fallo es un antecedente para que la norma del artículo 233, del Código Electoral vigente en ese período, sea reformado a raíz del trabajo excepcional que elabora el Tribunal Electoral, quedando plasmado 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 (2009) construyen juntos una nueva ampliación del sufragio pasivo. Sobre la restricción del sufragio pasivo podemos mencionar el fallo del 12 de febrero de 2015, publicado en la Gaceta No. 27,806 de 19 de junio de 2015, donde la Corte Suprema de Justicia admite una demanda de inconstitucionalidad contra las Resoluciones No. 01080004-NA-A y No. 01080006-NA-A del 1 de febrero de 2014, dictada por el Tribunal Electoral, admiten la postulación al cargo de vicepresidente de la República a la señora Marta Linares de Martinelli, por parte del Partido Cambio Democrático. En esta demanda, según el demandante, infringen el artículo 193, numeral 2 de la Constitución, pero según la opinión del procurador en el fallo establece:

El Procurador de la Nación expresó que: “mediante vista fiscal No. 172 de 25 de abril de 2014, no son inconstitucionales las resoluciones demandadas, ya que no infringen el artículo 193 (numeral 2) y ningún otro de la Constitución”, y a la vez señaló 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. Por lo tanto, el Procurador 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”.

En la motivación del juez se establece, sin embargo: *El pleno de la Corte Suprema de Justicia, 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*

REFERENCIAS

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...

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia declara que es inconstitucional la Resolución No. 01080004-NA-A del 1 de febrero de 2014, dictada por el Tribunal Electoral y Resolución No. 01080006-NA-A del 1 de febrero de 2014, dictada por el Tribunal Electoral, específicamente donde se admiten la postulación de la Señora Marta Linares de Martinelli al cargo de vicepresidente de la República por el Partido Molinera y el Partido Cambio Democrático.

Este caso concreto queda claro que el Código de Familia en su artículo 23 dice que los esposos no son parientes afines, texto que debería ampliar la participación, pero, según el juez, la interpretación debe estar dirigida hacia a prohibir el apoyo oficial directo o indirecto, argumento que lleva a una sentencia de inconstitucionalidad de la Resoluciones mencionadas, que admiten la postulación de la señora Marta.

Estos casos concretos nos sirven para mostrar la argumentación del juez y cómo lleva la interpretación a ampliar o restringir el ejercicio del sufragio pasivo.

La jurisprudencia electoral de la Corte Suprema ha desarrollado obligaciones que debe adquirir el Estado panameño mediante sus funcionarios que ejercen los controles de constitucionalidad, basados en el principio de igualdad y la no discriminación en las contiendas electorales, de manera que todas las personas tengan la misma oportunidad de ejercer sus derechos políticos y minimizar sus requisitos.

Sobre las postulaciones independientes para presidente de la República, es 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 de nuevas alternativas de gobierno.

Es importante tener claro que el derecho electoral es cambiante y responde a los derechos fundamentales, los cuales no son ignorados cuando se ejerce un control de convencionalidad para ampliarlos.

1. Maleja FERRARI YAUNNER, Los principios de legalidad y seguridad jurídica, tesis para optar por la categoría de Doctor en Ciencias Jurídicas, la Habana, 2010, p. 73. file:///C:/Users/50762/Downloads/2270-14847-1-PB.pdf

2. Cipriano Gómez Lara, "Derecho Procesal Electoral", en: Temas de Derecho Procesal, Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1996, p. 543, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Harla, México.

3. Diccionario Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y del Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL).

4. Harry Brown Arauz. Reflexiones en un Panamá Democrático, TE Publicaciones, página 77.

5. Nohlen, Dieter; Zovatto, Daniel; Orozco, Jesús; Thompson, José (2007). Tratado de derecho electoral comparado de América Latina (2ª edición)., Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp. 27-30.

6. Tratado de Derecho Electoral, IDEA Internacional, Manuel Aragón, Capítulo X.

La igualdad de oportunidades en democracia debe prevalecer