

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 076

Panamá, 16 de enero de 2019

Acción de Inconstitucionalidad.

El Licenciado Roberto Ruiz Díaz, actuando en su propio nombre y Representación demanda la inconstitucionalidad de la frase **“equivalente al 1%”** contenida en el **artículo 190 del Código Electoral.**

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Pleno.

Acudo ante el Pleno de nuestra más alta instancia jurisdiccional, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración, dentro del proceso constitucional relativo a la guarda e integridad de la Constitución, a través de la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

Tal como observa este Despacho, mediante la Providencia de 2 de enero de 2019, el Magistrado Sustanciador dispuso admitir la Acción de Inconstitucionalidad en estudio, por lo que, corresponde emitir el concepto oportuno, a fin de determinar, si la frase citada, acusada de inconstitucional y contenida en el artículo 190 del Código Electoral, tiene la posibilidad que el Órgano Jurisdiccional pueda ejercer los controles de constitucionalidad y de convencionalidad, confrontándola con la Carta Fundamental del Estado, así como los instrumentos internacionales, relativos a la materia, suscritos y ratificados por la República de Panamá.

I. Norma acusada de inconstitucional.

La frase cuya constitucionalidad se cuestiona a través de la presente acción de inconstitucionalidad, lo es: **“equivalente al 1%”** contenida en el artículo 190 del

Código Electoral, la cual luego de las reformas introducidas; recientemente, y para el Proceso General Electoral de 5 de mayo de 2019, por la **Ley 29 de 29 de marzo de 2017**, quedó así:

“Artículo 190. Para efectos de los fines del artículo anterior, para cada elección general se aprobará en el Presupuesto del Tribunal Electoral, correspondiente al año inmediatamente anterior al de las elecciones, una partida **equivalente al 1 %** de los ingresos corrientes presupuestados para el Gobierno Central.

Esta suma será desembolsada al Tribunal Electoral, así:

1. En el mes de enero del año de las elecciones, el preelectoral.
2. En el año de las elecciones, el primer semestre de la primera anualidad del poselectoral.
3. En los siguientes cuatro años, después de las elecciones, el segundo semestre de la anualidad corriente más el primero de la siguiente anualidad.

Los saldos no desembolsados del financiamiento público al mes de diciembre de cada año fiscal serán objeto de reserva presupuestaria por el Ministerio de Economía y Finanzas y podrán ser desembolsados hasta el mes de abril del año siguiente”.

II. Disposiciones constitucionales que se aducen como infringidas y concepto en que se alegan que lo han sido.

El demandante aduce que la frase: **“equivalente al 1%”**, contenida en el artículo **190 del Código Electoral**, infringe la primera parte del artículo 141 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece:

“Artículo 141. El Estado podrá fiscalizar y contribuir a los gastos en que incurran las personas naturales y los partidos políticos en los procesos electorales. ...”

Señala el activador constitucional que el artículo 141 de la Constitución Política ha sido supuestamente violado de manera directa por comisión, y en la que señala, entre otras cosas, lo siguiente:

“La violación a este artículo se produce en forma directa por comisión, toda vez que la impugnada, entiéndase la frase ‘equivalente al 1%’ dentro del contenido del artículo 190 del código, establece que la asignación del financiamiento público es a discreción del Órgano Ejecutivo, por cuanto la norma no es obligante.

En este tema el artículo 141 señala que el Estado puede, si quiere, contribuir a los gastos, no pagar todos los gastos, en que se incurran los procesos electorales y establece unos supuestos que el legislador debe respetar a la hora de desarrollar la norma constitucional.

Es decir, distingue dos supuestos, en cuanto al tema en discusión: 1. Que el Estado puede o no financiar, no es una obligación tácita de que tiene que aportar a las campañas; 2. Que se trata de un financiamiento para dentro de los procesos electorales, no para antes o después.

Visto la anterior, estamos frente a un exceso del legislador al incluir como monto fijo de financiamiento el uno por ciento (1%), pues es una potestad que tiene el Estado de asignar ya sea ese monto o más o menos, según las proyecciones presupuestarias y las necesidades reales, que por más que busquen no hay sustento para darles casi 100 millones de balboas a los partidos políticos.

...” (Cfr. foja 6 y 7 del expediente judicial).

Por su parte, señala que la frase, acusada de inconstitucional, y contenida en el artículo **190 del Código Electoral**, infringe lo contemplado en el numeral 4 del artículo 159 de la Constitución Política, que es del tenor siguiente:

“**Artículo 159.** La función legislativa, es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

...

4. Intervenir en la aprobación del Presupuesto del Estado, según lo establece el Título IX de esta Constitución.

..."

Al respecto, señala el demandante, que el numeral 4 del artículo 159 constitucional, ha sido infringido supuestamente de manera directa por comisión, bajo los siguientes términos:

"La violación de lo transcrito en el numeral antes descrito se produce de forma directa por comisión, por cuanto se dispone de cosas contrarias a lo establecido en la Constitución, pues de dicho contenido se observa que en materia presupuestaria la Asamblea debe intervenir en la aprobación del presupuesto del Estado, pero cuando observamos la frase demandada, tenemos que ya existe una disposición que señala cuánto será lo destinado al financiamiento de los partidos políticos y no dejan margen a poder discutir su aprobación, así como examinar su reparto y justificación financiera" (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Así mismo señaló, que la frase "**equivalente al 1%**", contenida en el artículo **190 del Código Electoral**, infringe el numeral 1 del artículo 163 de la Constitución Política, mismo que señala que:

"Artículo 163: Es prohibido a la Asamblea Nacional:

1. Expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de esta Constitución.

..."

En ese sentido, señaló el demandante que el citado artículo, ha sido infringido, supuestamente, en el concepto de violación directa por comisión, y en la que señala, entre otras cosas, lo siguiente:

"La violación a este artículo se produce en forma directa por comisión, toda vez que la norma impugnada, entiéndase la frase '**equivalente al 1%**', es contraria a las normas de la Constitución y la Asamblea Nacional al momento de su discusión y aprobación, no tomó las previsiones del caso de confrontar dicho artículo 190 con el texto constitucional, pues existían normas que establecían que este financiamiento era potestad del Órgano Ejecutivo otorgarlo o no. Así mismo igual potestad lo era para determinar cuál era el monto más exacto y

necesario que se podía destinar, conforme a los ingresos que el Estado hubiese obtenido al año anterior.

En ese sentido, la Asamblea tiene prohibido expedir normas que contraríe la letra y espíritu de la Constitución, pues si el constituyente hubiese tenido la intención de fijar un monto específico de financiamiento para los partidos políticos los hubiese establecido taxativamente, como lo es en el caso del Órgano Judicial y o hubiese puesto el vocablo 'podrá', para decir que el Estado participara del financiamiento político de los partidos políticos" (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Por otra parte, advierte el activador constitucional, que la frase, acusada de inconstitucional, transgrede el artículo 267 de la Constitución el cual señala, lo siguiente:

"Artículo 267. Corresponde al Órgano Ejecutivo la elaboración del proyecto del presupuesto General del Estado y al Órgano Legislativo el examen, modificación, rechazo o aprobación".

En este contexto, señaló, que el artículo 267 de la Carta Magna, ha sido supuestamente transgredido de forma directa por comisión, por las siguientes razones:

"...ya que la norma impugnada establece en forma directa, sin discusión alguna, la asignación presupuestaria que tendrán los partidos políticos y candidatos para las elecciones generales. Es decir, ya está aprobado el monto sin pasar por la discusión que hace el Órgano Ejecutivo para elaborar el proyecto de presupuesto y tampoco pasa el filtro de la Comisión de Presupuesto, donde la Asamblea Nacional tiene facultades de modificación y de rechazo del mismo.

Al establecerlo en la Ley, específicamente en el artículo 190, que el financiamiento será el equivalente al uno por ciento de los ingresos del Gobierno Central, se le resta facultades constitucionales al Órgano Ejecutivo y al Órgano Legislativo y los amarra presupuestariamente a tener que aprobar algo, que no tiene sustento y discusión, sobre la conveniencia o no, de los montos e incluso sin saber dónde se obtendrán los mismos" (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Por último, señala el activador constitucional, que la frase "equivalente al 1", y contenida en el artículo 190 del Código Electoral, infringe lo contemplado en el artículo 269 de la Constitución Nacional, y que es del tenor siguiente:

“Artículo 269. El Órgano Ejecutivo celebrará las consultas presupuestarias con las diferentes dependencias y entidades del Estado.

La Comisión de Presupuesto de la Asamblea Nacional, participará en dichas consultas.”

Conforme a lo anterior, advierte el demandante, que la supuesta violación de la norma constitucional transcrita, se produce de forma directa por comisión, al señalar que:

“... ya que la norma impugnada en su frase ‘equivalente al 1%’, da por sentado, que no es necesario hacer consultas con el Órgano Ejecutivo, y que solo se debe revisar los ingresos corrientes del año anterior y fijarse, conforme a éstos, el monto que le corresponde a los partidos políticos. Pues la norma no da margen a interpretación y según tal cual está redactada fija un monto exacto, porcentualmente hablando de lo que destinará al financiamiento público.

Todas las demás entidades del Estado, incluido el Órgano Judicial, que tiene por Constitución la asignación presupuestaria no menor al 2% de los ingresos corrientes del Gobierno Central, se debe someter pues el presupuesto se tiene que discutir y ver que efectivamente el mismo no sea menor a lo estipulado.

Contrario ocurre con la ley electoral, pues simplemente es un tema de revisar ingreso y sacar el uno por ciento, sin indicar de dónde se obtendrá, ni como se determinará su uso y la real necesidad, frente a otras prioridades que tiene el Estado” (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

III. Consideraciones jurídicas de la Procuraduría de la Administración.

Corresponde en esta oportunidad, emitir el concepto requerido dentro de la presente acción de inconstitucionalidad propuesta, la cual se expondrá en consideración a algunos puntos que a continuación destacaremos.

En ese orden de ideas, y al encontrarnos ante una nueva realidad jurídica, en virtud de las modificaciones realizadas al Código Electoral, este Despacho advierte que, en cuanto al monto del financiamiento público disponible para los partidos políticos, como para los candidatos por libre postulación, se ha mantenido en las normas electorales; es decir, en los Códigos Electorales aprobados para los comicios

de los años 2004, 2009, 2014 y ahora para el 2019, **una partida equivalente al 1% de los ingresos corrientes presupuestados para el Gobierno Central.**

En ese contexto, y para lograr una mejor aproximación al tema objeto de análisis, la frase “**equivalente al 1%**”, acusada de inconstitucional y contenida en el artículo 190 del Código Electoral vigente, era descrita en los códigos anteriores y vigentes para los procesos electorales anteriormente citados, de la siguiente manera:

Código Electoral 2004.

(Ley 60 de 17 de diciembre de 2002)

“**Artículo 167.** A efectos de los fines del artículo anterior, para cada elección general se aprobará en el Presupuesto del Tribunal Electoral correspondiente al año inmediatamente anterior al de las elecciones, una partida **equivalente al uno por ciento (1%)** de los ingresos corrientes presupuestados para el gobierno central”.

Código Electoral 2009.

(Ley 60 de 29 de diciembre de 2006)

“**Artículo 180.** A efectos de los fines del artículo anterior, para cada elección general se aprobará en el Presupuesto del Tribunal Electoral correspondiente al año inmediatamente anterior al de las elecciones, una partida **equivalente al uno por ciento (1%)** de los ingresos corrientes presupuestados para el Gobierno Central”.

Código Electoral 2014.

(Ley 54 de 17 de septiembre de 2012)

“**Artículo 180.** A efectos de los fines del artículo anterior, para cada elección general se aprobará en el Presupuesto del Tribunal Electoral correspondiente al año inmediatamente anterior al de las elecciones, una partida **equivalente al uno por ciento (1%)** de los ingresos corrientes presupuestados para el Gobierno Central”.

Código Electoral 2019 (vigente)

(Ley 29 de 29 de mayo de 2017)

“**Artículo 190.** Para efectos de los fines del artículo anterior, para cada elección general se aprobará en el Presupuesto del Tribunal Electoral, correspondiente al año inmediatamente anterior al de las elecciones, una partida **equivalente al (1%)** de los ingresos corrientes presupuestados para el Gobierno Central.

Esa suma será desembolsada al Tribunal, así:

1. En el mes de enero del año de las elecciones, el preelectoral.
2. En el año de las elecciones, el primer semestre de la primera anualidad del poselectoral.
3. En los siguientes cuatro años, después de las elecciones, el segundo semestre de la anualidad corriente más el primero de la siguiente anualidad.

...”

Así las cosas, observamos que el sentido de la norma en su contexto, y respecto a la frase “**equivalente al 1%**”, procura establecer y regular el aporte del subsidio o contribución que el Estado brinda tanto a los Partidos Políticos como a los Candidatos de Libre Postulación o Independientes, y en su defecto al proceso electoral propiamente dicho, y que a juicio del demandante, infringe las normas constitucionales advertidas, en virtud que a su juicio, la asignación del financiamiento público es a discreción del Órgano Ejecutivo, por cuanto que la norma no es obligante; además, que la Constitución, no establece un monto específico de financiamiento para los partidos políticos, a diferencia con lo que ocurre con el Órgano Judicial (Cfr. foja 1 a 11 del expediente judicial).

A su vez, consideramos pertinente indicar, que al momento de valorar la presente causa, debe tenerse en cuenta el principio de universalidad constitucional consagrado en el artículo 2566 del Código Judicial, toda vez que no se puede limitar el estudio de la disposición tachada de inconstitucional “únicamente a la luz de los textos citados en la demanda”, sino que deber examinarse con todos los preceptos que la Constitución estime pertinentes.

3.1 El Financiamiento de la Política.

Es necesario enmarcar conceptualmente el tema que se plantea dentro del presente proceso constitucional. En tal sentido debemos analizar; en primer lugar, el concepto de “Financiamiento Público”. Lo anterior se hace necesario, toda vez que, la

demanda de inconstitucionalidad, se encuadra, principalmente, en el método establecido en la frase: **“equivalente al 1%”**, acusada de inconstitucional, y contenida en el artículo 190 del Código Electoral, por medio del cual el Estado contribuye con los gastos de los partidos políticos y de los candidatos de libre postulación, entre otras cosas.

Ahora bien, el financiamiento público antes llamado subsidio electoral, inicia en 1997, cuando se hacen algunas reformas al Código Electoral, y en donde para ese año, en su artículo 179, indicaba que el Estado **contribuiría en los gastos en que incurrían los partidos políticos y los candidatos de libre postulación en las elecciones generales**, mismo que comenzó a regir a partir de las Elecciones Generales del 2 de mayo de 1999.

Al respecto, en la Ley Electoral vigente, se desarrolla en su artículo 189, mismo que establece que: ¹

“Artículo 189. En desarrollo de lo que establece el precepto constitucional, **el Estado contribuirá a los gastos en que incurran los partidos políticos y los candidatos por libre postulación en los procesos electorales internos de postulaciones y en las elecciones generales, de conformidad con lo dispuesto en este Código”.**

De la definición anterior, se observa que la misma es cónsona con la redacción Constitucional, que establece en su artículo 141 que **“El Estado podrá fiscalizar y contribuir con los gastos en que incurran las personas naturales y los partidos políticos en los procesos electorales. La Ley determinará y reglamentará dichas fiscalizaciones y contribuciones, asegurando la igualdad de erogaciones de todo partido o candidato”.**

En ese contexto, debemos destacar que uno de los objetivos del financiamiento público, es promover la libertad e independencia de los partidos políticos en el

¹ www.tribunal-electoral.gob.pa/financiamiento-publico/informacion/

desempeño de la vida partidaria, dada la función constitucional que estos tienen asignada, en el artículo 138 de la Constitución Política que reza lo siguiente:

“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. La estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos estarán fundados en principios democráticos.

La Ley reglamentará el reconocimiento y subsistencia de los partidos políticos, sin que, en ningún caso, pueda establecer que el número de los votos necesarios para su subsistencia sea superior al cinco por ciento de los votos válidos emitidos en las elecciones para Presidente, Diputados, Alcaldes o Representantes de Corregimientos, según la votación más favorable al partido”.

Por su parte, dicho financiamiento público también está dirigido a proveer ayuda a los partidos políticos y a los candidatos de libre postulación, **antes, durante y después del proceso electoral, ya sea para sufragar los gastos en que se incurra en la campaña electoral, propaganda electoral, a los destinados al funcionamiento, así como para financiar actividades académicas, educación universitaria, foros, seminarios y congresos.** De lo anterior se desprende con claridad, que uno de los propósitos del financiamiento público **es garantizar un nivel de recursos suficientes** para que la competencia electoral, sea eso, una competencia entre distintas opciones con oportunidades reales de acceder al poder político o espacios de representación, mismos que *requieren de una inyección monetaria para poder materializarse, denominándose esta inyección: subsidio electoral o financiamiento político público.*

Ahora bien, y para los efectos de comprender el origen de la contribución que el Estado designa a los actores políticos, señalados en párrafos anteriores, el citado **artículo 190 del Código Electoral** vigente, establece que:

“Artículo 190. Para efectos de los fines del artículo anterior, para cada elección general se aprobará en el Presupuesto del Tribunal Electoral, correspondiente al año inmediatamente anterior al de las elecciones, una partida **equivalente al 1 %** de los ingresos corrientes presupuestados para el Gobierno Central.

...

Los saldos no desembolsados del financiamiento público al mes de diciembre de cada año fiscal serán objeto de reserva presupuestaria por el Ministerio de Economía y Finanzas y podrán ser desembolsados hasta el mes de abril del año siguiente”.

En este contexto, debemos destacar que el uso de recursos económicos es un elemento imprescindible para la competencia democrática, si bien el financiamiento político no determina la volatilidad, el formato o la polarización del sistema de partidos, ni una aceptación positiva de los candidatos de libre postulación, sin embargo, su regulación es capaz de crear incentivos, que afecta el comportamiento de éstos.

En ese sentido, las reglas de financiamiento político, y en particular el **método escogido para la contribución dada por el Estado, puede incidir, entre otras cosas, en la institucionalización de los partidos, en la consolidación como agrupación con vida permanente y así como la incorporación de mayores aspirantes a puestos de elección popular por la libre postulación; fortaleciendo las instituciones democráticas del Estado panameño.**

3.2 El Sistema de financiamiento político-electoral de acuerdo a los instrumentos jurídicos internacionales. El control de la Convencionalidad.

Para lograr una mejor aproximación al tema objeto de análisis, los derechos consagrados en el sistema interamericano; como por ejemplo, la Carta Democrática Interamericana, en su Capítulo I sobre “La Democracia y el Sistema Interamericano”, establece en su artículo V lo siguiente:

“Artículo 5. El fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas es prioritario

para la democracia. Se deberá prestar atención especial a la problemática derivada de los altos costos de las campañas electorales **y al establecimiento de un régimen equilibrado y transparente de financiación de sus actividades**".

Así mismo, la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUC), ratificada por la República de Panamá mediante **la Ley 15 de 10 de mayo de 2005**, en su artículo 7, numeral 3, establece lo siguiente:

"Artículo 7. Sector Público

1. Cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para aumentar la transparencia respecto de **la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos**".

De la misma manera, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la República de Panamá, mediante la **Ley 14 de 28 de octubre de 1976**, establece en su artículo 25 numeral C, lo siguiente:

"Artículo 25.

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) ...

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

De lo anterior, se desprende con claridad que los derechos consagrados en los instrumentos internacionales señalados, son concebidos como principios que enmarcan y definen las características de los sistemas de financiamiento político-electoral y que promueven **la construcción y fortalecimiento de condiciones favorables para el ejercicio de derechos en los procesos electorales.**

En ese sentido, los **Estados deben enfocar sus legislaciones a fin que sus regulaciones, mecanismos y procedimientos en materia de financiamiento de**

las campañas políticas, en virtud del voto universal o sufragio, y el acceso al poder, tengan como característica indiscutible la equidad, por lo que la Carta Democrática Interamericana (CDI) establece explícitamente, que los regímenes de financiamiento político deben ser equilibrados y transparentes; es decir, un sistema de financiamiento equitativo y transparente que coadyuve a la construcción y fortalecimiento de condiciones favorables para el ejercicio de derechos políticos en los procesos electorales.

A su vez, la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUC) establece la posibilidad de adoptar medidas para aumentar la transparencia del financiamiento de candidaturas y partidos, que aun cuando no es parte del sistema interamericano, sí lo es del andamiaje jurídico internacional que busca fomentar la transparencia en el financiamiento de las campañas electorales a nivel mundial.²

Lo anterior lo advertimos porque en diversas oportunidades, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base a su doctrina del control de convencionalidad, se ha pronunciado sobre lo que implica dicho control, lo que le ha permitido ir estableciendo y consolidando, toda una concepción jurisprudencial con relación a lo que el mismo control conlleva, sus particularidades y alcances, en virtud de la aplicación de normas internacionales que versan sobre distintas materias y que son vinculantes para los Estados signatarios. Veamos algunos de estos criterios jurisprudenciales:

En lo que tiene que ver con su concepto y sentido, ha señalado la Corte Interamericana:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero **cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del**

² Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUC), 2da edición actualizada, página 34. Carta Democrática Interamericana (CDI), Vigésimo Octavo Periodo Extraordinario de Sesiones. 11 de septiembre de 2001, Lima Perú.

aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial **debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006) (lo resaltado es nuestro).

En cuanto a que los tribunales del país de que se trate, no deben limitarse solamente al control de constitucionalidad, la Corte Interamericana ha señalado:

"La Corte observa que el CJCP (Comité Judicial Privado) llegó a la conclusión mencionada anteriormente **a través de un análisis puramente constitucional** en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales". A dicho criterio adicionó la Corte, **el análisis del CJCP no debería limitarse a evaluar si la LDCP (Ley de Delitos del Estado contra la Persona) era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la Ley también era 'convencional'**. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención" (Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007) (lo resaltado es nuestro).

En cuanto al criterio jurisprudencial de la Corte Interamericana donde señala que, el control de convencionalidad, debe ser realizado *ex officio*:

"Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar

porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, **los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana**, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (Caso Trabajadores Cesado del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006) (lo resaltado es nuestro).

Dentro de la obligación de toda autoridad pública de ejercer el control de convencionalidad, debemos señalar que cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. En tal sentido, en la Sentencia de 24 de febrero de 2011, dictada dentro del Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones, señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus

características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo 'susceptible de ser decidido' por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un 'control de convencionalidad' [...], **que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial**" (Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011) (lo resaltado es nuestro).

Es necesario destacar en esta oportunidad la obligación que tiene esa instancia jurisdiccional, cuando al valorar los argumentos correspondientes, debe aplicar el control de convencionalidad, toda vez que además de los compromisos internacionales adquiridos al suscribir y ratificar los diversos convenios en materia de Derechos Humanos, así como al aceptar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **el Estado panameño tiene la vocación, de acuerdo al preámbulo de la Constitución Política de la República de Panamá de 1972, tal como quedó modificado por los Actos Legislativos número 1 de 1993 y número 2 de 1994, de fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana**, así como el promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional.

3.3 El Financiamiento Público.

En otro orden de ideas, el uso del dinero en los procesos electorales se ha convertido en una necesidad imperante, no solo para los actores políticos, entendiéndose estos: *partidos políticos, organizaciones con fines políticos, y candidatos independientes o de libre postulación* a fin de obtener un escaño o lograr la victoria en las elecciones.

En ese sentido, los partidos políticos, son organismos con interés público y cuya finalidad es promover la participación de los ciudadanos, sobre todo en la toma de decisiones y en la cual dichas decisiones repercuten directamente a favor la

sociedad, jugando entonces un rol importante en los procesos de construcción de la democracia, en virtud de que éstos expresan el pluralismo político, concurriendo a la formación y manifestación de la voluntad popular, y que a su vez son instrumentos fundamentales para la participación política, al igual y sin perjuicio de los candidatos por libre postulación, que aspiran a cargos de elección popular.

De lo anterior, se desprende con claridad que el “financiamiento público”, son los fondos, provenientes del Estado, utilizados para financiar a los partidos políticos y a los candidatos de libre postulación, ya sea en las actividades ordinarias y funcionamiento; el cual es dado de manera directa por medio de asignaciones específicas de dineros, o de modo indirecto, otorgando una serie de ventajas o concesiones que los benefician e impactan en el monto de sus gastos.

4. En cuanto a la frase: “equivalente al 1%”.

Ahora bien, y al efectuar un juicio valorativo de lo expresado hasta aquí, este Despacho **no** comparte el planteamiento expuesto por el activador constitucional, al indicar que la frase “**equivalente al 1%**”, y contenida en el artículo 190 de Código Electoral vigente, infringe los artículos 141, 159 (numeral 4), 163 (numeral 1), 267 y 269 de la Constitución Política.

En lo medular, señala el demandante, que no es una obligación por parte del Estado contribuir o financiar los gastos electorales, pues a su juicio, en el artículo 141 constitucional, **se utiliza el vocablo “podrá”, dejando a potestad o discreción del Estado hacerlo o no.**

Asimismo, indica que el financiamiento público, tal como lo señala el artículo 141 citado, es *-únicamente-* para el proceso electoral, periodo que comprende desde la convocatoria de las elecciones, hasta el cierre del periodo de impugnaciones, luego de la proclamaciones, y que, en ninguna parte se expresa, el financiar a los partidos políticos que sobrevivan, ni que será conforme a la cantidad de votos, por lo que, no existe el financiamiento postelectoral.

Por último, advierte que la frase **“equivalente al 1%”**, acusada de inconstitucional, y contenida en el citado artículo 190 del Código Electoral, no contempla un monto fijo, exacto y mucho menos condiciona al Presupuesto General del Estado, el cual debe ser aprobado cada año.

Con base a lo anterior, y distinto a lo expresado por el activador constitucional en el libelo de su demanda, esta Procuraduría es del criterio que la frase **“equivalente al 1%”**, y contenida en el artículo 190 del Código Electoral, en esencia, tiene como función, **establecer un punto de partida, desde el punto de vista económico y financiero, traducido como “financiamiento público” o “contribución del Estado”, para los gastos en los que incurran los partidos políticos y los candidatos por libre postulación, en los procesos internos de postulaciones y en las elecciones generales.**

Asimismo, y distinto a lo señalado por el activador constitucional, al interpretar que la norma acusada de inconstitucional, contiene en su redacción el vocablo **“podrá”**, lo que a su juicio deja a discreción del Estado contribuir o no con el proceso electoral, este Despacho es del criterio, que si bien, el vocablo **“podrá”**, pudiese generar un tipo de interpretación de discrecionalidad, en cuanto al deber o no del Estado de contribuir a los gastos que se generan producto de los procesos electorales, no lo es que, la propia Constitución Política como ley fundamental, con rango superior al resto de las leyes, establece que es el Estado, quien además de contribuir con los gastos que se incurran en los procesos electorales, fiscalizará los mismos, y que será determinado mediante una Ley con su respectiva reglamentación.

Sobre este punto, y desde la perspectiva de la interpretación constitucional, este Despacho desea advertir, que los parámetros de interpretación, son los marcos de referencia que el intérprete considera para determinar o no, la legitimidad constitucional de los actos o normas jurídicas que son confrontadas con la Carta Magna.

En ese contexto, se aprecia que el activador constitucional, hace referencia a que la misma norma Constitucional establece un vocablo; es decir, “**podrá**”, contenido en el artículo 141 de la Carta Fundamental. En ese sentido, y para determinar el alcance interpretativo del citado vocablo, y contenido en la norma constitucional mencionada, sin más elucidación, lo es la revisión de dicha norma constitucional con la propia declaración de principio del preámbulo constitucional.

En atención a este hecho, se hace necesario invocar el contenido del Preámbulo de la Constitución Política de la República de Panamá, cuyo texto reza de la siguiente manera:

“Preámbulo

Con el fin supremo de fortalecer la Nación, garantizar la libertad, **asegurar la democracia**, y la estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional, e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de la República de Panamá”.

Lo anterior demuestra, que con base al imperio normativo e ideológico del preámbulo constitucional citado, como declaración de principio hecha por el constituyente originario, éste procuró, al decretar la Constitución Política, entre otras cosas, el asegurar la **democracia**, desde un punto de vista amplio, así como una forma de gobierno y de organización, y en los que, obviamente, se incorporan **los mecanismos de participación** de los ciudadanos en las decisiones colectivas y que le confieren legitimidad a los representantes.

Ante este escenario, y luego de lo indicado por este Despacho, mal se le pudiese dar un valor negativo, o una interpretación restrictiva, al vocablo “**podrá**”, en el sentido de dejar a discreción del Estado contribuir o no con los procesos electorales, cuando la propia Constitución Política, procura asegurar la democracia, y en la que; además, recae sobre el Estado, la responsabilidad de efectuar procesos eleccionarios,

limpios, periódicos y competitivos, y en los que a todas luces, el factor económico, es indispensable para tal fin.

Al respecto, las elecciones constituyen uno de los instrumentos claves en la designación de los gobernantes, la participación política de la ciudadanía, el control del gobierno por ella y la interacción entre partidos, grupos políticos y candidatos por la libre postulación, lo que nos lleva a resaltar, **la importancia que dentro de la democracia tienen los procesos electorales y la concurrencia de los ciudadanos a las urnas en los regímenes políticos en que más de un candidato o partido contienden por el poder público.**

Es por lo anterior, que el constituyente, y con el fin de garantizar los procesos eleccionarios en Panamá, incorpora en el contenido constitucional, la creación de una institución de carácter permanente, autónomo, independiente y especializado en materia electoral, denominado Tribunal Electoral, organismo encargado de tutelar y garantizar el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos y el principio de soberanía popular del Estado, por medio de la correcta y eficaz gestión de los procesos electorales, el control y supervisión de las organizaciones políticas, la formación cívico-electoral y la administración de la justicia electoral.

En otro orden de ideas, el activador constitucional indica, que la frase **“equivalente al 1%”**, contenida en el artículo **190 del Código Electoral**, infringe lo contemplado en el numeral 4 del artículo 159 de la Constitución Política, cuando advierte que: *“pero cuando observamos la frase demandada, tenemos que ya existe una disposición que señala cuánto será lo destinado al financiamiento de los partidos políticos y no dejan margen a poder discutir su aprobación, así como examinar su reparto y justificación financiera”* (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Contrario a lo señalado por el demandante, a juicio de esta Procuraduría, el Tribunal Electoral por mandato constitucional, y en virtud de su iniciativa legislativa consagrada en el numeral 10 del artículo 143 de la Carta Magna, crea la legislación en

materia electoral, y a su vez reglamenta dicha materia, a fin de procurar modelos efectivos de financiamiento de las campañas electorales, con miras a elecciones más transparentes, equitativas e igualitarias, como factor relevante para el fortalecimiento de la confianza ciudadana en las instituciones y los procesos electorales. Lo anterior, es sin el perjuicio de las iniciativas legislativas consagradas en el artículo 165 de la Constitución Política.

En ese sentido, a juicio de este Despacho, la frase “**equivalente al 1%**” contenida en el artículo 190 del Código Electoral, tampoco se estaría infringiendo lo contemplado en los artículos 163 (numeral1), 267 y 269 de la Constitución Política, toda vez que, es potestad constitucional del Tribunal Electoral, conforme a lo establecido en el numeral 9 del artículo 143 constitucional, lo siguiente:

“**Artículo 143.** El Tribunal Electoral tendrá, además de las que le confiere la Ley, las siguientes atribuciones que ejercerá privativamente, excepto las consignadas en los numerales 5, 7 y 10:

...

9. Formular su presupuesto y remitirlo oportunamente al Órgano Ejecutivo para su inclusión en el proyecto de Presupuesto General del Estado. El Tribunal Electoral sustentará, **en todas las etapas, su proyecto de presupuesto.** El presupuesto finalmente aprobado procurará garantizarle los fondos necesarios para el cumplimiento de sus fines. **En dicho presupuesto se incorporarán los gastos de funcionamiento del Tribunal Electoral y de la Fiscalía General Electoral, las inversiones y los gastos necesarios para realizar los procesos electorales y las demás consultas populares, así como los subsidios a los partidos políticos y a los candidatos independientes a los puestos de elección popular. Durante el año inmediatamente anterior a las elecciones generales y hasta el cierre del periodo electoral, el Tribunal Electoral será fiscalizado por la Contraloría General de la República,** solamente mediante el control posterior.

...”

En ese aspecto, y distinto a lo expresado por el activador constitucional, el numeral 9 del artículo 143, establece que el Tribunal Electoral formula su presupuesto, mismo que remite oportunamente al Órgano Ejecutivo para su inclusión

en el proyecto de Presupuesto General del Estado, y respectiva aprobación. Además, en dicho presupuesto, se incorporarán los gastos de funcionamiento del Tribunal Electoral y de la Fiscalía General Electoral, las inversiones y **los gastos necesarios para realizar los procesos electorales, presupuesto que es presentado y sustentado ante la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Nacional, y sobre la base, solamente, para el año inmediatamente anterior de las elecciones, del equivalente al 1% de los ingresos corrientes presupuestados para el Gobierno Central.**

Aunado a lo anterior, e invocando la primera norma constitucional supuestamente infringida; es decir, el artículo 141 de la Constitución, además de indicar que el Estado fiscalizará y contribuirá en los gastos en los que incurran las personas naturales o partidos políticos en los procesos electorales, establece lo siguiente:

“Artículo 141. ...’ La Ley determinará y reglamentará dichas fiscalizaciones y contribuciones, asegurando la igualdad de erogaciones de todo partido o candidato”.

La situación jurídica planteada nos permite establecer, que el citado Texto Constitucional, ha previsto una cláusula de reserva legal, en el sentido que será la Ley, la que regulará la materia de financiamiento público electoral. Al respecto, el legislador ha cumplido con este deber constitucional, al elaborar dicho cuerpo normativo, en los que se incluye la frase **“equivalente al 1%”**, mismo que diseñó **con base a los gastos en que incurran los actores políticos**; así como, estableciendo la fórmula sobre la cual se hará la distribución del dinero procedente del financiamiento público; es decir, la asignación de los recursos **públicos asegurando la igualdad de erogaciones de todo partido o candidato**, y cuya fiscalización para el uso de estos recursos también deberá estar señalada.

En ese aspecto, la experiencia comparada en Latinoamérica, ha demostrado que el **financiamiento público** ha coadyuvado **con la no incursión del ingreso de**

fondos ilícitos en actividad política. A su vez, ha servido de piso económico a los partidos pequeños, a fin de que puedan ingresar a la contienda política y a la subsistencia de los mismos.³

Cabe destacar, además, que este financiamiento surgió con el fin de promover la equidad de la competencia y de asegurar la autonomía de las organizaciones políticas frente a los intereses privados y la posible injerencia de éstos en las tomas de decisiones de los gobiernos.

En ese sentido indica el politólogo italiano *Angelo Panebianco*⁴:

“el dinero en los partidos políticos es un asunto de relevancia, no solo por las cantidades de dinero implicadas o por sus fuentes de origen, sino porque los partidos se han convertido en la columna vertebral del estado democrático”.

Así las cosas, consideramos pertinente señalar que respecto a la distribución del financiamiento público, rige la fórmula de “aporte fijo igualitario del subsidio y sobre la base de votos obtenidos”, mismo que ha sido diseñado de tal manera que pueda ser fiscalizado y cuya distribución sea lo más igualitaria y equitativa posible, como lo establece la Constitución y su respectivo desarrollo en la legislación electoral vigente, cuyo modelo busca fortalecer la democracia; además, de hacerlo más transparente, toda vez que, la transparencia en el financiamiento político ayuda a aumentar la confianza en el sistema.

En la misma dirección *Gutiérrez y Zovatto*, manifiestan:

“... ”

Por tanto, contar con modelos efectivos de financiamiento de la actividad política fortalece la democracia. Por otro lado, la confianza de la sociedad y legitimidad de los gobernantes contribuye a la gobernabilidad democrática. **En ese sentido, es vital ser transparentes pero también parecer transparentes. La transparencia en el**

³ Rotsay Gerardo Rosales Valladares, politólogo de la Universidad de Costa Rica. “Financiamiento de los Partidos Políticos y las Campañas Electorales en Panamá”, Capítulo 4 del Texto elaborado por el PNUD para el Tribunal Electoral de Panamá.

⁴ Panebianco. A (1990). Modelos de Partido, Madrid: Alianza Editorial.

financiamiento político ayuda a aumentar la confianza en el sistema. Esto es algo que los países de la región han consensuado, es decir, la necesidad de establecer y mantener ‘regímenes equilibrados y transparentes de financiación de las actividades de los partidos políticos’.

Aunque el efectivo cumplimiento de las regulaciones sobre financiamiento político es un factor relevante para el fortalecimiento de la confianza ciudadana en las instituciones y los procesos electorales, los desarrollos recientes en América Latina siguen apuntando a la necesidad de afrontar los desafíos de aplicación efectiva de los marcos regulatorios y de mecanismos de control y aplicación de sanciones...”⁵

Bajo este contexto, esta Procuraduría desea reiterar, que tal como se ha verificado en el estudio de la normas legales y constitucionales confrontadas, la Constitución Política como ley fundamental, con rango superior al resto de las leyes, prevé que el Estado podrá fiscalizar y contribuir en los gastos que se incurran en los procesos electorales, **pero también, establece, que la misma se determinará por medio de la Ley con su respectiva reglamentación.**

Por último, y luego del examen realizado al contenido del artículo 190 del Código Electoral, incluyendo la frase “**equivalente al 1%**”, contrastada con las normas constitucionales aducidas como infringidas, este Despacho, es del criterio que la misma fue diseñada, así como el conjunto de las normas electorales vinculadas al financiamiento público, con el fin de cumplir con el Mandato Constitucional; que es, **contribuir con los gastos en los que incurran tanto los partidos políticos, como los candidatos de libre postulación en los procesos electorales.**

En ese sentido, se observa que el legislador plasmó en la Ley, un punto de partida **desde la perspectiva económico-financiera**, al establecer, como contribución del Estado, el equivalente al 1% de los ingresos corrientes presupuestados para el Gobierno Central, además de incorporar normas de

⁵ (GUTIÉRREZ, Pablo y ZOVATTO, Daniel. Balance regional: Financiamiento político en América Latina 2004-2010. En: GUTIÉRREZ, Pablo y ZOVATTO, Daniel (Coordinadores). Financiamiento de los partidos políticos en América Latina. Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de Estados Americanos, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2011. Página 4.

distribución y de fiscalización de los gastos en los que incurren los partidos políticos, como los candidatos de libre postulación, en los periodos pre- electoral y post electoral; es decir, requisitos y reglas, denominados: “barreras legales”, que a través de mecanismos o fórmulas vigilan la transparencia en relación al control y fiscalización de esos recursos brindados, como financiamiento público.

V. Solicitud de la Procuraduría de la Administración.

Finalmente, en razón de las anteriores consideraciones y expuesto el criterio jurídico de la Procuraduría de la Administración con respecto al tema planteado en la presente acción de inconstitucionalidad, solicitamos que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que al ejercer los controles de constitucionalidad y convencionalidad antes expuestos, declare que **NO ES INCONSTITUCIONAL la frase “equivalente al 1%”, contenida en el artículo 190 del Código Electoral**, toda vez que no viola el artículo 141, el numeral 4 del artículo 159, el numeral 1 del artículo 163, ni los artículos 267 y 269, ni ningún otro, de la Constitución Política.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 1354-18-I