

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 104

Panamá, 28 de enero de 2019

Acción de Inconstitucionalidad.

El Licenciado Roberto Ruiz Díaz, actuando en su propio nombre y representación demanda la inconstitucionalidad de los numerales 1 y 2 del acápite A del **artículo 193 del Texto Único del Código Electoral**, publicado en la Gaceta Oficial 28422 de lunes 11 de diciembre de 2017.

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 14 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 los numerales 1 y 2, del acápite A del artículo 193 del Texto Único del Código Electoral acusados de inconstitucionales, tienen 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 norma jurídica, cuya constitucionalidad se cuestiona a través de la presente acción de inconstitucionalidad, son los numerales 1 y 2 del acápite A del artículo 193 del Código Electoral, el 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:

Reformada mediante Ley 29 de 29 de marzo de 2017.

“Artículo 193. La contribución del Estado para los gastos de los partidos políticos y de los candidatos por libre postulación la hará el Tribunal Electoral, a través de un financiamiento electoral previo a las elecciones y un financiamiento electoral posterior a las elecciones, de la manera siguiente:

A. Financiamiento preelectoral. El financiamiento previo a las elecciones equivalente al 50 % del total del financiamiento público asignado a las respectivas elecciones, según lo dispone el artículo 190, se dará así:

1. Para los candidatos por libre postulación. El 3.5 % del monto correspondiente al 50 % se repartirá entre todos los candidatos que hayan sido reconocidos por el Tribunal Electoral y en función de los adherentes inscritos por cada uno de ellos. El financiamiento preelectoral estará destinado a cubrir los gastos de campaña electoral y se les entregará en un solo pago dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que haya quedado en firme el reconocimiento.

2. Para los partidos políticos. El 96.5 % del monto correspondiente al 50 % se asignará a todos los partidos políticos que subsistieron, según se explica a continuación, para ser invertido en propaganda electoral y gastos de campaña, por conducto del Tribunal Electoral, de conformidad con las normas de este Capítulo, así:

2.1 Reparto fijo igualitario. El 25 % se asignará, por partes iguales, a cada partido constituido.

2.2 Reparto proporcional. El 75 % restante se distribuirá entre los partidos políticos con base en

el promedio de votos obtenido por cada uno en las cuatro elecciones (presidente, diputados, alcaldes y representantes de corregimiento), en la última elección general.

El monto que le corresponda a cada partido, según la fórmula anterior, se entregará así:

a. 30 % para contribuir a los gastos de la campaña y se le entregará dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que justifiquen los gastos incurridos, o bien mediante adelanto garantizado por una fianza de anticipo por el 100 % del adelanto.

b. 70 % para contribuir a los gastos de propaganda electoral. Este aporte será pagado por el Tribunal Electoral directamente a la respectiva empresa, medio o agencia de publicidad, por cuenta del partido, según el desglose presentado por este, respaldado por las facturas correspondientes como evidencia de que la publicidad ha sido efectivamente brindada. Este aporte será entregado dentro de los sesenta días siguientes a la presentación de la referida documentación. Esta presentación deberá hacerse una vez quede abierto el proceso electoral y hasta el día anterior al de las elecciones.

B. Financiamiento poselectoral. El financiamiento posterior a las elecciones se dará así:

El saldo del financiamiento público, luego de los desembolsos correspondientes al financiamiento previo a las elecciones, será entregado a los candidatos por libre postulación que hayan sido proclamados y a los partidos políticos que hayan subsistido, así:

1. Aportes a candidatos por libre postulación. Se les entregará un aporte con base en los votos, según se explica a continuación:

1.1 Aporte con base en los votos. Para determinar el aporte con base en los votos, se multiplicará la cifra por voto establecida en el punto B.2.2.3., por los votos obtenidos por cada candidato por libre postulación. Este aporte queda sujeto al tope de gastos asignado al candidato, siempre que presenten las justificaciones correspondientes ante el Tribunal Electoral.

1.2 Entrega del aporte con base en los votos. El dinero que cada candidato por libre postulación tenga derecho a recibir según el cálculo anterior se le

entregará trimestralmente en cinco anualidades iguales, adelantando siempre un trimestre, el primero de los cuales inicia el 1 de julio del año de las elecciones. Cada desembolso trimestral subsiguiente al adelanto, requerirá la justificación del gasto correspondiente al trimestre anterior ante el Tribunal Electoral. Esta contribución posterior a las elecciones se destinará para financiar actividades académicas, como educación universitaria, foros, seminarios y congresos.

2. Aporte a los partidos políticos. Se les entregará un aporte fijo igualitario y un aporte con base en los votos, según se explica a continuación:

2.1 Aporte fijo igualitario. El 20 % de lo que quede en concepto de financiamiento posterior a las elecciones se repartirá por partes iguales a los partidos, para contribuir al financiamiento de los gastos que demanden sus oficinas partidarias en las provincias y/o comarcas.

2.2 Entrega del aporte fijo igualitario. El dinero que cada partido tiene derecho a recibir según el cálculo anterior se le entregará trimestralmente durante cinco años, en anualidades iguales, adelantando siempre un trimestre, el primero de los cuales se inicia el 1 de julio del año de las elecciones.

2.3 Aporte con base en los votos. Para determinar el aporte con base en los votos, se obtendrá primero el promedio de votos obtenido por cada uno de los partidos en las cuatro elecciones (presidente, diputados, alcaldes y representantes de corregimiento), y se sumarán esos promedios con los votos obtenidos por cada uno de los candidatos por libre postulación que hayan sido elegidos, independientemente del tipo de elección. A esta suma se le llamará total de votos válidos para el reparto. Lo que quede para el financiamiento posterior a las elecciones, hecha la deducción del punto 2.1, se dividirá entre el total de votos válidos para el reparto, para obtener la cifra que, por cada voto, le reconocerá el Tribunal Electoral a cada partido y a cada candidato por libre postulación. Esta cifra por voto será multiplicada por el promedio de votos obtenido por cada partido para determinar la cantidad de dinero que tiene derecho a recibir cada partido en concepto de aporte con base en los votos.

2.4 Entrega del aporte con base en los votos. El dinero que cada partido tenga derecho a recibir según el cálculo anterior se le entregará trimestralmente en cinco anualidades iguales, adelantando siempre un trimestre, el primero de los cuales se inicia el 1 de julio

del año de las elecciones. Esta contribución posterior a las elecciones se destinará para financiar actividades partidarias, como:

a. Gastos de funcionamiento, mejoras y mantenimiento de sus oficinas en provincias y comarcas no cubiertos por el aporte fijo igualitario.

b. Realización periódica de actividades consultivas, organizacionales y de bases, con el fin de contribuir con el fortalecimiento de su democracia interna.

c. Estudios de mercado, encuestas, grupos de enfoque, gastos de comunicación, entre otros.

d. La educación cívico-política con énfasis en la enseñanza de la democracia, la importancia del Estado de derecho, del papel que deben jugar las autoridades elegidas mediante el voto popular en una sociedad democrática, participativa y representativa de los principios y programas del gobierno de cada partido, en relación con los aspectos económicos, políticos, sociales y culturales, así como de interculturalidad de los pueblos, de la Nación y capacitación. Para estas actividades se destinará un mínimo de 50 % de este aporte anual con base en los votos, del cual utilizarán un porcentaje mínimo del 20 % para el desarrollo de actividades exclusivas para la capacitación de mujeres.

A solicitud de un partido político, sus actividades de capacitación podrán ser planificadas y/o administradas por el Tribunal Electoral, a través de su unidad de capacitación, en coordinación con dicho partido político y su Secretaría de la Mujer o su equivalente.

Parágrafo: Cada seis meses los partidos políticos deberán sustentar la totalidad de los gastos. En caso de no hacerlo se suspenderán los desembolsos subsiguientes.

Para cada proceso electoral, el Tribunal Electoral ofrecerá capacitación a los candidatos por libre postulación y sus activistas, facilitándoles las instalaciones, el personal de capacitación y el material necesario.

Parágrafo Transitorio: Los recursos del financiamiento público correspondientes a vigencias anteriores y pendientes de ser desembolsados por el Tribunal Electoral a cualquier partido político se harán efectivos a la entrada en vigencia de esta norma”.

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

El demandante aduce que los **numerales 1 y 2 del acápite A del artículo 193 del Código Electoral**, en los apartados señalados en su acción, infringe el **artículo 19** de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece:

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

Señala el activador que el artículo 19 de la Constitución Política ha sido violado de manera directa por comisión, entre otras cosas, de la siguiente manera:

“La violación del lo transcrito en el numeral antes descrito se produce de forma directa por comisión, por cuanto se trata de ‘un acto que dispone alguna cosa contraria a lo que establece la ley o una norma jerárquica superior al acto acusado’, por tanto se está desconociendo lo claramente estipulado en la Constitución, la cual señala que no se puede discriminar a la persona o someterla a tratos diferentes al resto de la población, por tener una condición diferentes (sic).

...

Para el caso que nos ocupa, nos encontramos frente a grupos de partidos políticos debidamente constituidos para participar en las elecciones generales, los cuales tiene los mismo derechos y obligaciones y por ende no pueden ser tratados como partidos nuevos o viejos. En donde unos por haber participado en elecciones anteriores tienen derecho a un monto del subsidio que en algunos casos son hasta 6 o 7 veces mayores que al de los partidos nuevos. De ahí que reitera la condición es de personas jurídicas iguales y por tal motivo no puede existir una discriminación de una frente a otros.

Adicional a los partidos viejos o que ya participaron se les quiere hacer entrega de un doble subsidio, pues el post electoral les fue entregado en los 4 años anteriores y no se les puede volver a dar, por los votos obtenidos antes y que ya fueron pagados o cubiertos por el subsidio postelectoral del periodo 2014-2019, pues podría ser una lesión al patrimonio del Estado.

Con relación a la asignación de un escuálido 3.5% del financiamiento pre electoral a todos los

candidatos por la libre postulación, hace ese reparto completamente discriminatorio, pues solo sumando la cantidad de diputados, alcaldes y representante de corregimiento que serán electos y que para ellos se permite máximo de tres candidaturas, nos da que estamos por encima de 1800 cantidades que se deberán repartir, por partes iguales ese 3.5% , que traducido a balboas son, según el anexo B aprobado por el Tribunal Electoral serían un millón seiscientos cuatro mil cuatrocientos cuarenta y dos balboas con 98/100 (B/. 1,604,442.98)...

De lo anterior se desprende efectivamente una desigualdad de las condiciones para competir, en un proceso que se debe garantizar la igualdad, para que compitan, sin tener ventajas unos de otros, pues lo consagrado en el artículo 19 es para que los que van a participar de una contienda lo hagan en igual de condiciones.

..." (Cfr. fojas 13 a 14 del expediente judicial).

Por su parte, el demandante aduce que los **numerales 1 y 2 del acápite A del artículo 193 del Código Electoral**, infringe el **artículo 20** de la Constitución Política de la República de Panamá, que reza de la siguiente manera:

"Artículo 20. Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero esta podrá, por razones 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".

En ese sentido, advierte que el artículo 20 de la Constitución Política ha sido violado de manera directa por comisión, entre otras cosas, al indicar que:

"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 actúa en consecuencia con lo normado en el artículo 19 de la Carta Magna, pues se refiere al trato igualitario ante la Ley.

Si un partido político cumple con los requisitos establecidos por la Ley, no debe ser excluido del financiamiento completo para el proceso electoral, pues ese financiamiento es para que dentro del proceso electoral todos participen en igualdad de condiciones, de ahí que su distribución debe ser equitativa entre todos los participantes dentro del torneo electoral. Y no dar más a uno que a otros por haber participado en elecciones anteriores o peor aún por el simple hecho de ser un candidato sin partido o de libre postulación que merece el mismo trato que los candidatos que van postulados por los partidos legalmente constituidos.

...

Como se puede decir que hay igualdad si uno puede gastar más que los otros, pues aun cuando el porcentaje es igual, 70% para publicidad del subsidio electoral, no son iguales las cantidades al convertirlos conforme la repartición del anexo B, por el mal reparto” (Cfr. foja 15 y 16 del expediente judicial).

Así mismo señaló, que los **numerales 1 y 2 del acápite A del artículo 193 del Código Electoral**, infringe el **artículo 141** de la Constitución Política de la República de Panamá, que reza de la siguiente manera:

“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 violado de manera directa por comisión de la siguiente manera:

“La violación de este artículo se produce de forma directa por comisión, toda vez que la norma impugnada, entiéndase los numerales 1 y 2 del Acápite A del artículo 193 del código, establece la repartición de denominado financiamiento preelectoral en forma diferente, según la condición de cada participante, cuando la norma constitucional no distingue entre partido o partido viejo, o entre candidato de partido político y candidato por libre postulación

...

Siendo esto así, es más que evidente que los numerales dentro de acápite A del artículo 193, demandado, violenta la Constitución pues hacer una repartición que discrimina y afecta la igualdad con la

cual la Democracia nos exige a la hora de participar en unas elecciones. Y las Convenciones Internacionales han reconocido que la participación deben ser en igualdad de condiciones para entre todos los participantes.

Cuando la norma Constitucional consagrada aquí, en el artículo 141, señala que en materia de financiamiento electoral la ley determinará y reglamentará dichas contribuciones, **asegurando la igualdad de erogaciones de todo partido o candidato**, lo hace bajo premisa que el legislador en su momento y utilizando el sano juicio, emitirá las leyes de acorde a ese mandato. Es decir que el reparto será igual y equitativo entre todos los actores dentro del proceso electoral. Pues es sano recordar que el financiamiento, conforme lo dicta la Constitución, es solo **para el proceso electoral**, no para antes ni después del mismo” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 16 y 17 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.

Es necesario advertir, que nos encontramos ante una nueva realidad jurídica, en virtud de las modificaciones realizadas al Código Electoral, y con miras al Proceso General Electoral del 5 de mayo de 2019.

En ese sentido, y específicamente en lo concerniente al tema del financiamiento público, este Despacho observa, que el sentido de la norma vigente, es decir, los numerales 1 y 2 del acápite A del artículo 193 del Código Electoral, indistintamente de lo señalada por el demandante, tiene como función **regular el subsidio o contribución que el Estado brinda tanto a los Partidos Políticos como los Candidatos de Libre Postulación o Independientes.**

Sin embargo, y a juicio del demandante, los mencionados numerales 1 y 2, de la citada excerta legal, infringe las normas constitucionales invocadas, en virtud que, reconocer tales aportes estatales por el número de votos y de adherentes, tal cual como fue diseñada la norma demandada, a su juicio, no garantiza la igualdad de

condiciones, ni la equidad de distribución del aporte estatal a los actores electorales para el proceso electoral.

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 Consideraciones en torno al Financiamiento Público 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 enmarca en el procedimiento o mecanismo establecido en las normas acusadas, por medio del cual el Estado contribuye con los gastos de los partidos políticos y de los candidatos de libre postulación, a través de un financiamiento previo al Proceso General Electoral, y uno posterior a éste.

Ahora bien, el financiamiento público antes llamado subsidio electoral inicia en 1997, cuando se hacen las reformas al Código Electoral, y donde 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, y que 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**

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

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 desempeño de la vida partidaria, dada la función constitucional que estos tiene 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 Representante 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 el propósito 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.*

Además, y teniendo conocimiento que la corrupción, el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo son fenómenos que ya penetraron a las sociedades, los países de la región, en sus procesos evaluadores y de reformas político-electorales, encaminan sus análisis en obtener mayores niveles de equidad y transparencia en las contiendas electorales, así como evitar que los partidos políticos, organizaciones con fines políticos, y candidatos independientes, sean financiados con fondos cuya procedencia afecte y comprometa el ejercicio de los gobiernos elegidos.

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 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.

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”.

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 de desembolso escogido para la contribución dada por el Estado, pueden incidir decisivamente 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 y no generando desigualdad entre los actores políticos, ni mucho menos falta de equidad respecto a la asignación de dichas contribuciones.**

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:

...

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

Lo anterior demuestra 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 de 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

Esto 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 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

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

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 Financiamiento Público. Distribución y fiscalización.

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, sin perjuicio de los candidatos por libre postulación.*

Así las cosas, el “financiamiento político”, son los fondos 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.

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 legislación electoral infringe las normas constitucionales invocadas, en virtud que reconocer subsidios por el número de votos y de adherentes; es decir, la manera de repartición de esa contribución estatal, tal cual como fue diseñada la norma demandada, a su juicio, no garantiza la igualdad de condiciones, ni la equidad de distribución del aporte estatal a los actores electorales para el proceso electoral.

Distinto a ese planteamiento, esta Procuraduría es del criterio que la norma demandada en esencia, tiene como función; en primer lugar, regular el anteriormente denominado subsidio o contribución que el Estado, hoy financiamiento público y que es brindado tanto a los Partidos Políticos como los Candidatos de Libre Postulación o Independientes, y en segundo lugar, la norma está diseñada con una barrera legal, a fin de que dicha subvención, subsidio o contribución sea distribuida entre los Partidos Políticos, así como entre los Candidatos de Libre Postulación, en los **periodos pre y post electoral, sea asignada proporcionalmente, de acuerdo con el porcentaje de votos o adherentes obtenidos en la elección previa.**

En este orden de ideas, una de las normas constitucionales aducidas por el demandante; además, de indicar que el Estado fiscalizará y contribuirá en los gastos

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 permite establecer, que el Texto Constitucional ha previsto una clausula de reserva legal, en el sentido que será la Ley, la que regulará la materia; al respecto, el legislador ha cumplido con este deber constitucional al elaborar dicho cuerpo normativo, 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.

Al respecto, 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 Panebianco⁴:

“el dinero en los partidos políticos es un asunto de relevancia, no solo por las cantidades de dinero

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.

implicadas o por sus fuentes de origen, sino porque los partidos se han convertido en la columna vertebral del estado democrático”.

En este mismo sentido, el otorgar facilidades a los partidos políticos en Panamá no es nuevo, el mismo nace prácticamente con la Nación. Tal como indica Marrone Vergara⁵ en 1904 la Ley 89 de 7 de julio de 1904, se establecía que las actuaciones procesales en materia electoral, referentes a reclamaciones por escrito, se harían en papel común, sin costo alguno.

Previo a la Constitución Política de 1972, se encontraba contemplado en la legislación electoral panameña el financiamiento a los partidos políticos, tales como la liberación de gravámenes de ciertos documentos de naturaleza electoral así como el derecho de utilizar vías y espacios públicos. En 1972 se introduce en la Carta Magna el financiamiento directo. Vale la pena indicar, para una mejor aproximación al tema objeto de análisis, que en Panamá el financiamiento de las campañas electorales, es de carácter mixto; es decir, público y privado; sin embargo, el público data desde 1972 pero con una aplicación real en 1997. Asimismo, con la Reforma al Código Electoral **establecidas por medio de la Ley 60 de 29 de diciembre de 2006**, se le denominó subsidio estatal directo a los partidos políticos y candidatos independientes **y era asignado por medio de una fórmula, buscando un aporte fijo igualitario.**

Tal como se aprecia, el Sistema de financiamiento panameño, desde 1988 hasta 2006, se otorgaba bajo el concepto de “subsidio estatal”. Posteriormente, con las reformas a la legislación electoral, la **Ley 54 de 17 de septiembre de 2012**, el Estado le brinda a los partidos políticos, un financiamiento público, directa o indirectamente, además de dotar a la legislación de mayores mecanismos de control y transparencia, toda vez que se otorga a los partidos políticos y a los candidatos, un aporte fijo, y que naturalmente es la esencia, salvo algunas modificaciones de distribución porcentual,

⁵ Marrone Vergara. (2006) “Financiamiento Político en la Legislación panameña: público/privada”. En: Tribunal Electoral de Panamá, Reflexiones en un Panamá democrático. Pag. 173

método de distribución y rubro de asignación de la Ley 29 de 29 de marzo de 2017, electoral vigente.

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 que su distribución, sea lo más igualitaria y equitativa posible**, como lo establece la Constitución y su respectivo desarrollo en la legislación electoral vigente, por lo que tampoco constituiría una violación a ningún derecho fundamental de igualdad o de equidad, contenidos en la Constitución, ni en la doctrina internacional de la convencionalidad.

Al respecto, el modelo implementado en la norma legal, acusada de inconstitucional, busca fortalecer la democracia; además, de hacerlo un sistema más transparente, toda vez que, la transparencia en el financiamiento político ayuda a aumentar la confianza en dicho sistema, en los actores políticos que se desenvuelven en él y en las instituciones garantes tanto de planificar y organizar las elecciones, como la de salvaguardar los derechos políticos de los ciudadanos.

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 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,...".⁶

Bajo este contexto, 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. Dicho esto, 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 este sentido, reiteramos que la legislación en materia de financiamiento público, tal como lo hemos indicado, ha sido modificada en varias ocasiones. Al respecto, dichas modificaciones se generan en torno a procurar la efectiva distribución de los recursos destinados para tal fin, a los partidos políticos, a los candidatos de libre postulación, así como las campañas electorales y las elecciones en sí. Asimismo, la regulación del financiamiento de los partidos políticos va de la mano con otros temas, como por ejemplo, el acceso a medios de comunicación, duración de campañas electorales y la regulación de las precampañas, temas que se traducen en dinero, en recursos que le cuestan al erario, toda vez que están estrechamente vinculados, por lo que la legislación, en virtud de los gastos en que se incurren, deberá

⁶ (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.

determinar, en primer lugar, los montos o porcentajes, y en segundo lugar su distribución y fiscalización.

Sobre este aspecto, es necesario destacar que con la reformas electorales de 2006, establecidas por medio de la Ley 60 de 29 de ese año, modificaron el financiamiento público posterior o subsidio electoral post-electoral, en el sentido que a todos los partidos que subsistan, se les entregará por igual, un aporte fijo correspondiente al 20% del subsidio post-electoral. El resto de ese financiamiento público posterior se determinará con base a los votos obtenidos en la elección de todos los cargos de elección popular, incluyendo los votos de los candidatos de libre postulación elegidos.

Por su parte, la reforma de 2012, establecidas por la Ley 54 de 2012, aumentó la contribución económica para los candidatos de libre postulación de treinta (B/.0.30) a cincuenta (B/. 0.50) centavos por cada adherente inscrito y en donde se añadió el literal c al numera 2.4 referente a la educación cívica-política y democrática, del cual el cincuenta (50) por ciento del aporte anual en base a votos, debía destinarse a ese rubro, y que de ese cincuenta (50) por ciento, un diez (10) por ciento se dedicaría a la capacitación de mujeres de partidos políticos.

Con la reforma actual, mediante **Ley 29 de 29 de marzo de 2017**, se estableció que dicha contribución para los gastos de los partidos políticos, candidatos por libre postulación la hará el Tribunal Electoral, a través de un financiamiento público previo a las elecciones, **del cincuenta por ciento (50%) del total del financiamiento público asignado.**

En ese sentido los partidos políticos, de ese cincuenta (50) por ciento preelectoral, recibirán un setenta y cinco (75) por ciento del monto asignado en función de los votos obtenidos en la última elección más un veinticinco (25) por ciento que sería distribuido por igual entre todos los partidos, incluyendo los nuevos.

Por otra parte, los Candidatos por libre postulación recibirán tres punto cinco (3.5) por ciento del monto correspondiente al cincuenta (50) por ciento que será repartido entre todos los candidatos reconocidos por el Tribunal Electoral y en función de los adherentes inscritos por cada uno de ellos, entre otras cosas.

Por último, el saldo del financiamiento público, es decir; el financiamiento pos electoral será entregado a los candidatos por libre postulación que hayan sido proclamados. Se les entregará en cinco anualidades iguales, adelantando siempre un trimestre, iniciando el 1 julio del año de las elecciones. No obstante, cada desembolso subsiguiente se pagará siempre que el candidato justifique ante el Tribunal Electoral, haber gastado hasta la suma que le corresponda, según la fórmula aprobada. Esta contribución posterior a las elecciones se destinará para financiar actividades académicas, como educación universitaria, foros, seminarios y congresos.

Ante ese escenario, es evidente que a través de las regulaciones en materia de financiamiento público, incluyendo la ley vigente, mismas que hemos revisado detenidamente, han tenido como denominador común garantizar que los procesos electorales sean más equitativos e igualitarios respecto a los competidores.

En el examen realizado de las normas electorales; es decir, Ley 60 de 29 de diciembre de 2006, la Ley 54 de 2012 y la Ley 29 de 29 de marzo de 2017, y referentes al tema, se observa que las mismas fueron diseñadas con el fin de cumplir con un 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 ha ido plasmando en la Ley, a través de cada modificación, normas de distribución y de fiscalización de los gastos en lo 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.

IV. 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, al ejercer los controles de constitucionalidad y convencionalidad antes expuestos, declare que **NO SON INCONSTITUCIONALES los numerales 1 y 2 del acápite A del artículo 193 del Código Electoral**, ni ningún otro de la Constitución Política.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1355-18-I