

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 233

Panamá, 1 de marzo de 2018

Acción de Inconstitucionalidad. El Estudio Jurídico Cedeño, promueve acción de inconstitucionalidad en contra de los **artículo 3, 5 y 7 del Decreto 31 del 13 de octubre de 2017**, emitido por el Tribunal Electoral, que restringe el ejercicio político de los aspirantes a cargos de elección popular.

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 de la integridad de la Constitución, a través de la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. norma acusada de inconstitucional.

La norma jurídica, cuya constitucionalidad se cuestiona a través de la presente acción de inconstitucionalidad, son los artículos 3, 5 y 7 (numeral 3) del **Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, “Que establece los alcances y limitaciones de la campaña electoral”**, publicada en la Boletín Electoral 4152 del día martes 30 de mayo de 2017, cuyas redacciones son las siguientes:

“Artículo 3. Actividades prohibidas dentro de la veda electoral. Fuera de los períodos de campaña queda prohibido:

1. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de ciudadanos o partidos, pagada o donada, en cualquiera de las formas previstas en el numeral 5 del artículo 1 de este Decreto. En

el de Internet y redes sociales, se prohíbe la difusión de la propaganda electoral, pagada en o por los administradores y canales virtuales.

2. Las caravanas y concentraciones con propósitos de hacer campaña electoral.

Artículo 5. Limitaciones a las actividades de inscripción de adherentes y recolección de firmas. Si bien quedan excluidas del concepto de campaña electoral, las actividades de inscripción de adherentes en partidos y la recolección de firmas de adherentes por precandidatos por libre postulación reconocidos por el Tribunal Electoral, al tenor de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 197-A del Código Electoral, se establecen las siguientes limitaciones:

1. En el caso de los partidos políticos, solo podrán utilizar material y artículos alusivos partido o la actividad.

2. En el caso de los candidatos de libre postulación, deberán limitar su actividad a informar el lugar, la fecha y la hora, en que tendrá lugar la recolección de firmas.

Artículo 7. Sanciones. La violación a las normas de campaña y propaganda electoral se sancionará así:

1. ..

2. ...

3. Las concentraciones y caravanas para hacer campaña electoral que pretendan llevarse a cabo durante la veda electoral, serán impedidas, y las que se detecten una vez iniciadas, serán suspendida en el acto y objeto de una sanción de cincuenta (B/. 50.00) a mil balboas (B/. 1.000.00). A estos efectos, los Delegados Electorales quedan facultados para impartir instrucciones a la Fuerza Pública”

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

El demandante aduce que el **artículo 3 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017**, en los apartados señalados en su acción, infringe el artículo 27 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece:

“ARTICULO 27. Toda persona puede transitar libremente por el territorio nacional y cambiar de domicilio o de residencia sin más limitaciones que las que impongan las leyes o reglamentos de tránsito, fiscales, de salubridad y de migración”

Señala el activador constitucional que el artículo 27 de la Constitución Política ha sido violado de manera directa por comisión, toda vez que pone al soslayo la oportunidad que tiene el ciudadano de realizar caravanas de manera libre por el territorio nacional, indicando, además, que las limitaciones que impuso el constituyente en esa norma constitucional, no son de naturaleza electoral (Cfr. foja 3 del expediente).

Por su parte indicó, que el referido **artículo 3 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017**, transgrede también, y de manera directa por comisión, el artículo 38 de Constitución Política de la República de Panamá, y que es del tenor siguiente:

“ARTICULO 38. Los habitantes de la República tienen derecho a reunirse pacíficamente y sin armas para fines lícitos. Las manifestaciones o reuniones al aire libre no están sujetas a permiso y sólo se requiere para efectuarlas aviso previo a la autoridad administrativa local, con anticipación de veinticuatro horas. La autoridad puede tomar medidas de policía para prevenir o reprimir abusos en el ejercicio de este derecho, cuando la forma en que se ejerza cause o pueda causar perturbación del tránsito, alteración del orden público o violación de los derechos de terceros”.

En ese sentido, indicó el demandante que la norma objetada viola directamente por comisión el artículo 38 de Constitución Política, en el sentido que impide al aspirante a un cargo de elección popular, el hacer concentraciones o reuniones pacíficas, cuando en la Carta Magna, solo se exige para tal fin, el aviso previo a las autoridades administrativas locales, con anticipación de veinticuatro horas, únicamente (Cfr. foja 3 del expediente)

Así mismo, aduce el activador constitucional **artículo 5 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017**, transgrede directamente por comisión el **artículo 23 de la Convención Americana de los Derechos Humanos**, misma que establece lo siguiente:

Artículo 23. Derechos Políticos

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

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

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

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

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

Con fundamento en lo anterior, a su criterio la norma atacada de inconstitucional, restringe el ejercicio político de los aspirantes a los diversos cargos de elección popular, por la libre postulación, en el rol opositor, facilitando el camino a los que pudieran aspirar en la línea gubernamental, que se promueven frecuentemente a través de videocámaras, obras, techos, parques.

Agregó, además, que a los candidatos de libre postulación, les está vedado difundir libremente los planes políticos para conquistar al ciudadano y darse a conocer, ya que lo limita a actividades de información sobre el lugar, fecha y hora en que tendrá lugar la recolección de firmas (Cfr. foja 4 del expediente).

Por otra parte, el demandante aduce que el **artículo 7 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017**, en los apartados señalados en su acción, infringe el artículo 38 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece:

“ARTICULO 38. Los habitantes de la República tienen derecho a reunirse pacíficamente y sin armas para fines lícitos. Las manifestaciones o reuniones al aire libre no están sujetas a permiso y sólo se requiere para efectuarlas aviso previo a la autoridad administrativa local, con anticipación de veinticuatro horas. La autoridad puede tomar medidas de policía para prevenir o reprimir abusos en el ejercicio de este derecho, cuando la forma en que se ejerza cause o pueda causar perturbación del tránsito, alteración del orden público o violación de los derechos de terceros”

En ese sentido, indicó el activador constitucional, que la norma atacada viola directamente por comisión el artículo 38 de la Constitución, toda vez que

impide al aspirante a un cargo de elección popular hacer concentraciones o reuniones pacíficas, cuando solo se exige para tal fin, el previo aviso a las autoridades administrativas locales, con anticipación de veinticuatro horas, únicamente (Cfr. foja 5 del expediente).

Por su parte indicó, que el referido **artículo 7 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017**, transgrede también, y de manera directa por comisión, el artículo 27 de Constitución Política de la República de Panamá, y que es del tenor siguiente:

“ARTICULO 27. Toda persona puede transitar libremente por el territorio nacional y cambiar de domicilio o de residencia sin más limitaciones que las que impongan las leyes o reglamentos de tránsito, fiscales, de salubridad y de migración”

Indicó al respecto, que la norma señalada, viola directamente por comisión el artículo 27 de la Constitución Política, la restringir la oportunidad que tiene el ciudadano de realizar caravanas de manera libre por el territorio nacional, afirmando además, que las limitaciones impuestas por el constituyente no son de naturaleza electoral.

III. Consideraciones sobre la evolución de la norma demandada.

Tal como observa este Despacho, mediante Providencia de 19 de febrero de 2018, el Magistrado Sustanciador, dispuso admitir la Acción de Inconstitucionalidad que ocupa nuestra atención.

En este escenario, y antes de emitir concepto, este Despacho considera pertinente esbozar algunas consideraciones, sobre ciertos aspectos de las normas demandadas como inconstitucionales, y así lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, a fin de determinar; a nuestro juicio, si la misma tiene la posibilidad que el Órgano Jurisdiccional pueda ejercer los controles de constitucionalidad y de convencionalidad, al poder examinar la norma acusada, confrontándola con la Carta Fundamental del Estado, así como los instrumentos

internacionales, relativos a la materia, suscritos y ratificados por la República de Panamá.

En ese orden de ideas, y como es costumbre en Panamá, después de cada proceso electoral en el que se renuevan los periodos constitucionales de los servidores públicos por elección popular, se instala la denominada **Comisión Nacional de Reformas Electorales (CNRE)**, que entre sus funciones está la de asistir al Tribunal Electoral en la preparación del proyecto de ley de reformas electorales para las Elecciones Generales próximas, luego de hacer un análisis de las quejas, cuestionamientos e imperfecciones ocurridas en el proceso electoral celebrado.

Así las cosas, mediante **Decreto 43 de 11 de diciembre de 2014**, emitido por el Tribunal Electoral, se conformó la Comisión Nacional de Reformas Electorales (CNRE), integrada por el Tribunal Electoral, el Foro Ciudadano Pro Reformas Electorales, conformado por las universidades, sector privado, sindicatos y organizaciones no gubernamentales y los partidos legalmente constituidos, con miras a la preparación del torneo electoral de 2019, y en la cual se aprobaron reformas a la legislación electoral para dicha elección.

En atención a este hecho, del seno de la Comisión Nacional de Reformas Electorales, se remitieron las modificaciones a la norma electoral, mismo que fue recibido en la Asamblea Nacional de Diputados como “proyecto 292” que reforma el Código Electoral, y que luego de los debates correspondientes en el hemiciclo legislativo fue aprobado en tercer debate, mediante **Ley 29 de 29 de marzo de 2017**.

Al respecto, se hace indispensable indicar que con la novísima reforma al Código Electoral aprobada mediante Ley 29 de 29 de mayo de 2017, y vigente para el Proceso General de Elecciones de mayo de 2019, se introdujeron aspectos relativos a los periodos dentro de los cuales, se puede hacer campaña electoral,

mismo que obligaron tanto a los proponentes de dicha reforma, así como al legislador, hacer una definición en los conceptos de "campaña y propaganda electoral", temas estos que están vinculado a la demanda de inconstitucionalidad presentada.

Sobre los aspectos señalados anteriormente, con la reforma al Código Electoral mediante la **Ley 29 de 29 de marzo de 2017**, y en virtud del **Acuerdo de Pleno 82-2 de 27 de noviembre de 2017**, "Que aprueba el Texto Único del Código Electoral y ordena su publicación en la Gaceta Oficial y en el Boletín Electoral, en sus artículos 221 y el 224, definen los conceptos de campaña electoral y propaganda electoral, sucesivamente, y que señalan lo siguiente:

"Artículo 221. La campaña electoral es el conjunto de actividades organizativas y comunicativas que realizan los partidos y candidatos a puestos de elección popular y procesos internos de los partidos políticos en un periodo determinado, que busca informar, movilizar y persuadir al electorado, con el propósito de captar sus simpatías, poniendo en conocimiento sus antecedentes y las propuestas de gobierno o políticas públicas que desarrollarán en caso de resultar electos.

La inscripción de adherentes en partidos políticos y la recolección de firmas de adherentes para candidatos por libre postulación quedan excluidas del concepto de campaña.

Artículo 224. Se entiende por propaganda electoral los escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones, que se difundan en cumplimiento del concepto de campaña electoral.

Esta difusión y uso comprende:

1. Los medios de comunicación:
 - a. Canales de televisión, tanto abiertos como cerrados, por satélite o microondas.
 - b. Emisoras de radio.
 - c. Prensa escrita.
2. Internet, redes sociales y cine.
3. Centros de llamadas a través de telefonía fija o celular.
4. Las demás formas de hacer propaganda, entre otras, volantes, vallas, afiches y artículos promocionales.

La propaganda electoral no está sujeta a censura previa ni al pago de ninguna tasa, gravamen o impuesto, nacional o municipal. Esta exoneración incluye el impuesto de transferencia de bienes corporales muebles y la prestación de servicios”.

De lo anterior se desprende, en primer plano, que la nueva codificación electoral, busca identificar todas aquellas actividades en las que los partidos políticos y los candidatos de libre postulación puedan efectuar, con el fin de **informar, movilizar y persuadir al electorado**, y cuyo propósito, indiscutiblemente, es el de captar sus simpatías, poniendo en conocimiento sus antecedentes y las propuestas de gobierno o políticas públicas que desarrollarán en caso de resultar electos.

En segundo plano, la nueva Ley electoral, hace una definición de las denominadas “propagandas políticas”, el cual las define como, los escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones, **que se difundan en cumplimiento del concepto de campaña electoral**.

En ese orden de ideas, y en virtud de las definiciones enunciadas por este Despacho y que se encuentran plasmadas en el Código Electoral, se observa que las campañas electorales se componen de dos aspectos esencial; el primero, es el que se manifiesta por medio del contacto más próximo y directo entre los candidatos y el electorado; y el segundo, es la emisión de los mensajes políticos, utilizando los medios de comunicación, que aún cuando esa comunicación es impersonal, su impacto es mayor.

En ese sentido, se puede deducir que ambos aspectos esenciales, tienen un objetivo primordial, el de **informar, movilizar y persuadir al electorado, a fin de captar la simpatía del electorado que posteriormente se traducirán en votos**.

En otro orden de ideas, uno de los aspectos fundamentales en todo Proceso Electoral y que conlleva la realización de elecciones libres y democráticas, es que se desarrollen en el marco de una serie de normas y

prácticas que permitan la igualdad de oportunidades y la equidad electoral, a fin de que dicha elección sea libre y justa.

De lo anterior, nos permite señalar que esas actividades de organización y de comunicación, **deben estar sujetas a normas y pautas de actuación que garanticen y permitan la igualdad de los competidores, así como la transparencia de dicho proceso electoral.**

Dicho de otra manera, esas acciones que ejecutan los candidatos de los partidos políticos, así como los candidatos de libre postulación, cuyo propósito es captar sus simpatías, y en donde se utiliza la propaganda electoral en toda la extensión de su definición, con el propósito de presentar ante la ciudadanía o electorado sus candidaturas, deben estar reguladas, a fin de evitar los abusos y excesos, así como la desproporcionalidad y desigualdad entre los candidatos que se enfrentan en el proceso electoral.

De lo antes expuesto, resulta claro que debido a la amplitud del concepto de campaña electoral previsto en el Código Electoral, se debe precisar qué actividades están prohibidas dentro y fuera de los periodos de campaña, pero las mismas deben ser contempladas respetando el pleno ejercicio de los derechos individuales, civiles y políticos, consagrados en la Constitución Política y la Ley y sobre la base que la democracia se fundamenta en la participación ciudadana.

Lo anterior es así, toda vez que todos los ciudadanos tienen derecho a participar libremente para explorar sus posibilidades de ocupar un cargo de elección popular, tanto en los periodos de campañas, como etapas preliminares o previas, ya sea que se aspire por la libre postulación o por medio de su postulación a través de un partido político.

Con base a estos razonamientos, y de conformidad con lo señalado en el Código Electoral, este establece la sanción aplicable a los actos de campaña y

propaganda electoral que se realicen violando la Ley y su reglamentación, mismo que está contemplado en el artículo 204-A, y que es del tenor siguiente:

“Artículo 239. Si se realizan **actos de campañas** violando la ley electoral y sus reglamentaciones, se sancionará según corresponda:

1. Al medio, con multa diaria de diez veces el valor comercial de la respectiva propaganda.

2. Cuando se trate de propaganda electoral fija, con multa según lo dispone el artículo 493”.

Ahora bien, este Despacho observa, que al existir una norma legal, como la descrita en el párrafo anterior, que sanciona la violación respecto a los actos de campaña electoral, el Tribunal Electoral con base a la competencia privativa para interpretar y reglamentar la Ley electoral, tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 143 de la Constitución Política, y en virtud que en el Código Electoral se establecieron periodos dentro de los cuales se puede hacer campaña electoral, emitió el **Decreto 31 de 13 de octubre de 2017**, que establece los alcances y limitaciones de la campaña electoral.

En ese sentido, dicho Decreto entra a desarrollar lo concernientes a los alcances y limitaciones de la campaña electoral, y en la que indican en su artículo 1, entre otras definiciones, qué se entiende por periodo de campaña, así como por veda electoral y el cual señala lo siguiente:

“Artículo 1. Definiciones. Para los efectos del presente decreto, se entiendo por:

1. **Periodos de campaña:** Cuarenta y cinco días antes de las elecciones internas partidarias, ya sea para elegir autoridades de gobierno o candidatos a cargo de elección popular; y sesenta días antes de las elecciones generales.

2. **Veda Electoral:** Es la prohibición de hacer campaña fuera de los periodos permitidos por la Ley.

...”

Una vez hechas estas consideraciones, le corresponde a esta Procuraduría emitir concepto, 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, dentro del proceso constitucional relativo a la guarda e integridad de la Constitución y que a continuación exponemos.

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 las disposiciones tachadas de inconstitucionales “únicamente a la luz de los textos citados en la demanda”, sino que deber examinarse con todos los preceptos que la Constitución estime pertinentes.

IV. 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.

Como ya hemos advertido, nos encontramos ante una nueva realidad jurídico-electoral, en virtud de la reforma al Código Electoral aprobada mediante Ley 29 de 29 de mayo de 2017, y vigente para el Proceso General de Elecciones de mayo de 2019.

En ese sentido, observa este Despacho que con la nueva codificación se **introducen aspectos relativos a los periodos dentro de los cuales se puede hacer campaña electoral**, por lo que por primera vez, se establece un límite de tiempo para las mismas, señalados en el artículo 223 del Texto Único del Código Electoral, mismo que indica que:

“Artículo 223. Las campañas electorales solo serán permitidas durante los sesenta días calendario previo a una elección general o una consulta popular, y dentro de los cuarenta y cinco días calendario previo a las elecciones internas partidarias (Lo resaltado es nuestro).

El Tribunal Electoral ordenará la remoción inmediata de cualquier propaganda o suspensión de cualquier actividad de campaña que viole las disposiciones de este Título”.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar que antes de las reformas implementadas mediante **Ley 29 de 29 de marzo de 2017**, los **ciudadanos podían hacer campaña electoral, durante los cinco años que separan una elección de la otra.**

Conforme a lo indicado, y en virtud de su competencia privativa para interpretar y reglamentar la ley electoral, tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 143 de la Constitución Política, el Tribunal Electoral elaboró el **Decreto 31 del 13 de octubre de 2017**, que establece *“los alcances y limitaciones de la campaña electoral”*, y cuyos artículos 3, 5 y 7 (numeral 3) son demandados de inconstitucionales, en la presente demanda de inconstitucionalidad que ocupa nuestra atención.

Dentro de este contexto, la **Ley 29 de 29 de marzo de 2017**, publicada en la **Gaceta Oficial 28289-A**, **“que reforma el Código Electoral**, entra a definir los conceptos de campaña y propaganda electoral, pero a su vez, **delimita los periodos en la que los candidatos postulados por los partidos, como los aspirantes a una candidatura por la libre postulación**, pueden realizar esas acciones definidas.

Tales límites, son los que precisamente están señalados en la Ley electoral, su reglamentación elaborada por el Tribunal Electoral, y en la que se define con el término compuesto de **“Veda Electoral”**, como **elemento restrictivo de la ejecución en tiempo no autorizados, para realizar actos de campaña**, misma que en el artículo 1 (numeral 2), del **Decreto 31 del 13 de Octubre de 2017**, la señala como:

“Artículo 1. Definiciones. Para efectos del presente decreto, se entiende por:

1. ..

2. Veda Electoral: Es la prohibición de hacer campaña fuera de los periodos permitido por la Ley”.

Ahora bien, antes de continuar con el análisis, y efectos de lograr una mejor comprensión del tema, se hace necesario indicar que el Diccionario Electoral del Instituto Nacional de Estudios Políticos, señala simple y llanamente, que un **candidato independiente** es un aspirante a un cargo de elección popular **que no está afiliado a un partido político.**¹

Bajo ese contexto, nos resulta importante señalar la definición que hace Beatriz Vázquez, que coincidiendo con la anterior definición, agrega que es un instrumento para ejercer el derecho a ser votado:

“Un candidato independiente es aquel postulante a algún cargo de elección popular y que no pertenece a un partido político. A través de esta figura los ciudadanos pueden ejercer el derecho a ser votado, **que es un derecho humano considerado inherente, universal e inalienable al ser humano.**”²

Dentro del contexto anteriormente expresado, se puede observar que una de las características principales de las candidaturas de libre postulación, para conseguir la autorización y ser considerado candidato, **es la forma de obtener respaldo por parte de los electores, el cual se hace a través del llamado sistema de firmas.**

En ese sentido, el sistema de firmas consiste en recolectar un mínimo de firmas que generalmente se les requiere a estos candidatos como un obstáculo para que demuestren la seriedad e intenciones que pretenden al querer postularse como candidato a un puesto de elección popular.

Así las cosas, este modelo de candidaturas por libre postulación, se traduce en la posibilidad del ejercicio del derecho de los ciudadanos de presentar su postulación a un cargo de elección popular de manera desvinculada a los partidos políticos, quienes tradicionalmente detentaban esa prerrogativa.

¹ Diccionario Electoral, Instituto Nacional de Estudios Políticos A.C. Disponible en: <http://diccionario.inep.org/INEPAC.html>

² 5 Vázquez Gaspar, Beatriz, Panorama general de las candidaturas independientes, Contorno Centro de Prospectiva y Debate, 2 de julio de 2009. Documento disponible en: http://www.contorno.org.mx/pdfs_reporte/julio09/BVG_Candidaturas_Independientes_Junio_09.pdf

Lo anterior implica, que cualquier ciudadano, de manera directa, puede aspirar a ocupar un cargo público electivo sin pertenecer a algún partido político y en donde ese ciudadano, compite de manera autónoma por un cargo electivo, el cual necesitará del apoyo ciudadano, para obtener la cantidad de firmas necesarias, y ser considerado por el Tribunal Electoral como candidato plenamente reconocido, **por lo que a todas luces requerirá, para tal fin, de una campaña publicitaria promocionando su intención de informar su aspiración.**

De lo expresado, se puede apreciar que la fuerza central de un aspirante a una candidatura de libre postulación **es su atractivo ciudadano y reconocimiento público, mismo que debe darse a conocer desde el momento en que ese ciudadano manifiesta su voluntad de ser aspirante, a fin de conseguir el respaldo de la ciudadanía, y cumplir con la primera etapa de su aspiración, que es la de recolección de firmas de respaldo.**

Cabe señalar, que la figura de las candidaturas por libre postulación, no es *per se* excluyente respecto a la presentación de las candidaturas hechas por los partidos políticos, sino que viene a representar una forma alternativa de postulación de aspirantes a un cargo público, sin embargo, estos accesos al ejercicio del poder público, ya sea a través de partido político o de manera independiente, deben estar garantizados por el principio de igualdad y de libertad.

Ahora bien, resulta claro que lo que busca tanto la Ley electoral, como su respectiva reglamentación, es precisamente **prohibir la ejecución de actividades definidas en el concepto de campaña, en tiempos no permitidos por la Ley**, mismas que están definidas en el Texto Único del Código Electoral en el artículo 222 y que señala lo siguiente:

“Artículo 222. Las campañas electorales comprenden las siguientes actividades y quedan sujetas a las normas del presente Título:

1. La propaganda electoral.
2. Otras actividades de campaña, como:

- a. La movilización, transporte y alimentación para caravanas, concentraciones y actividades de promoción del candidato o partido.
- b. La alimentación de los representantes en las corporaciones electorales.
- c. El reclutamiento y capacitación de su personal.
- d. Otras actividades para la promoción del candidato o partido.

Las campañas electorales comprenden las actividades descritas en el artículo anterior y quedan sujetas a las normas del presente Título”.

Lo anterior demuestra que la decisión adoptada por el Tribunal Electoral, al reglamentar la Ley electoral, respecto a los alcances y limitaciones de la campaña electoral, en la cual se establecen periodos en los cuales se puede hacer campaña electoral y el periodo en los cuales la norma restringe tales actividades, **se inspira en la necesidad de reducir los costos de las contiendas electorales para hacerlas más equitativas; evitar la saturación de los medios de difusión que sufren los ciudadanos cuando los espacios públicos y los privados que son de acceso público se utilizan para hacer propaganda electoral.**

Así las cosas, el activador constitucional indica en la demanda de inconstitucionalidad que ocupa nuestra atención, que el artículo 3 del **Decreto 31 del 13 de octubre de 2017**, violan directamente por comisión los artículos 27 y 38 de la Constitución Política, en virtud de la prohibición; en primer lugar, **de hacer caravanas de manera libre por el territorio nacional**, y en segundo lugar **por la prohibición de hacer concentraciones o reuniones pacíficas**, cuando la Carta Magna solo exige para la realización de las mismas, el previo aviso a las autoridades administrativas locales con un anticipo de 24 horas.

Dentro el marco del criterio conceptual señalado, este Despacho observa que el artículo 27 de la Constitución Política, protege el derecho a la libre

circulación o desplazamiento conforme a la voluntad de la persona, cuyo contenido normativo superior, comprende la libertad de circular, de entrar y salir, y de permanecer y residenciarse dentro del territorio nacional, a través de los medios lícitos de circulación.

A criterio de este Despacho, si bien es cierto, el Tribunal Electoral está facultado para establecer y elaborar reglamentos como consecuencia de esa atribución constitucionalmente asignada; sin embargo, no puede desconocer su núcleo esencial, por lo que tales restricciones introducidas en el reglamento que se analiza, no pueden suponer, ni la supresión, ni el debilitamiento del derecho fundamental, como lo es la libertad, más que las consagradas en la norma superior.

Así las cosas, observamos que las únicas razones en las que por regla se obliga al ser humano y se le resta o disminuye su capacidad de movimiento en el territorio nacional, están **taxativamente** consagradas en el artículo 27 de la Constitución Política, **como las leyes o reglamentos de tránsito, fiscales de salubridad o migración, además, y a nuestro juicio las de control estrictamente policivo-preventivo y de carácter judicial.**

Por otro lado, la norma atacada de inconstitucional, también contraviene con lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución Política, toda vez que, la misma, **reconoce el derecho de reunirse pacíficamente a todos los habitantes de la República**, sin limitación alguna, más que las señaladas en la misma excerta constitucional, al advertir que tales concentraciones o reuniones se deben desarrollar sin armas y con fines lícitos, que no están sujetas a permiso y que sólo se requiere para efectuarlas, el aviso previo a la autoridad administrativa local, con anticipación de veinticuatro horas.

Cabe agregar, que la misma norma superior establece las medidas para prevenir o reprimir los abusos en el ejercicio de ese derecho, cuando la forma en

que se ejerza cause o pueda causar perturbación del tránsito, alteración del orden público o violación de los derechos a terceros.

Con base a estos razonamientos, se hace necesario indicar lo establecido en los Pactos internacionales de protección de los Derechos Humanos. En ese sentido es emblemático el contenido del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Humanos de 1948, que presenta la siguiente frase: *"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión"*.

De lo anterior se desprende con claridad que, toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, es decir, la que comprende la libertad de buscar, recibir y de difundir información e ideas de toda especie sin consideraciones de fronteras, bajo la forma oral, escrita, impresa o artística, o por cualquier medio elegir, sin restricción alguna.

Bajo ese contexto, al revisar la norma constitucional señalada, se aprecia que la misma tiene como fin proteger el derecho de manifestarse o reunirse al aire libre, y cuyo denominador común es el intercambio o expresiones de ideas, en defensa de intereses comunes, proyectos u objetivos y cuya finalidad puede ser política, económica, religiosa, social, cultural o cualquier otra dentro del marco de legalidad y licitud.

De lo anterior, se puede indicar, que ese derecho se trata de un medio para el ejercicio de los derechos políticos, el cual permite la posibilidad transitoria de agrupación en lugares públicos o privados, con finalidades lícitas.

En ese sentido, la libertad de manifestación o reunión al aire libre con fines lícitos, debe comprender todos los escenarios del desenvolvimiento vital de los ciudadanos, siendo uno de estos lo que hacen referencia a la vida política.

Visto lo anterior, esta Procuraduría es del criterio, que la prohibición anunciada en el numeral (2) del artículo 3 del **Decreto 31 del 13 de octubre de 2017, que establece la prohibición de realizar caravanas y concentraciones con propósitos de hacer campaña electoral**, contraviene lo dispuesto en el artículo 27 y 38 de la Constitución Política.

Cabe agregar, que las consideraciones indicadas por este Despacho, guardan su sustento en que la redacción de la norma constitucional, no establece como restricción o limitación de ese tipo de caravanas, ni manifestaciones por lo que no está esencialmente condicionado o limitado en la norma superior, en ese sentido, basta recordar, que como deducción de la naturaleza del hombre y del género humano, está la libertad, y que dentro de los Principios Rectores del Derecho Procesal Constitucional, está el Principio " Pro Libertatis", que impone al juzgador constitucional que, en su tarea y función de tutelar, **parta del principio de que el hombre es un ser libre por naturaleza y que la restricción a ese derecho natural sólo puede estar condicionado a un mandato racional previsto en la misma Constitución como orden jurídico público supremo**, y aquella que excepcionalmente se produzca en virtud de la privación de la libertad, mediante una orden judicial.

En este contexto, se debe destacar que con base a la interpretación jurídica del principio "pro libertatis", señalado, las normas constitucionales que favorecen a la libertad, **deben interpretarse extensivamente y las que limitan o restringen esa libertad deben interpretarse restrictivamente.**

Así las cosas, al confrontar las normas Constitucionales señaladas hasta este momento, con el numeral (2) del artículo 3 del **Decreto 31 del 13 de octubre de 2017**, demandando, a juicio de este Despacho las mismas se muestran inadecuadas, y desproporcionadas, en virtud del objetivo pretendido en la reglamentación electoral.

En tal sentido; si bien, tal regulación se inspira en la necesidad de reducir el costo de las contiendas electorales para hacerlas más equitativas, así como evitar la saturación de los medios de difusión con los anuncios políticos, y reducir al mínimo la afectación que sufren los ciudadanos cuando los espacios públicos y los privados que son de acceso público se utilizan para hacer propaganda electoral; sin embargo, **dichas normas restringen el derecho fundamental de libertad, violando el pleno ejercicio de los derechos individuales, civiles y políticos consagrados en la Constitución Política y la Ley.**

Bajo se contexto, si formalmente son los candidatos y partidos quienes previo a una serie de variados requisitos pueden únicamente realizar actos de campaña electoral, existen una serie de personas e instituciones que haciendo valer su derecho de expresión, participan de manera directa e indirecta en actividades de campaña electoral; es decir, en caravanas, manifestaciones o reuniones, intentado persuadir al electorado en la dirección de su voto, y expresando públicamente su apoyo a un determinado candidato o partido.

En tal sentido, a juicio de este Despacho, las normas democráticas sobre elecciones no deben imponer restricciones de este tipo, y aun cuando se requiera que tales periodos estén claramente delimitados, por las razones argüidas en el apartado denominado 'Considerando' del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, emitido por el Tribunal Electoral, las mismas no pueden reñir con el espíritu de la norma Constitucional.

Quizás, tales medidas adoptadas por el Tribunal Electoral en el reglamento en cuestión, no deberían ser entendidas y adoptadas como una derogación a las funciones constitucionales de los partidos políticos, de los candidatos de postulación, ni en general de la libertad de expresión; sin embargo, **la licitud de estas limitaciones de derechos fundamentales no se encuentran, en el caso panameño, precisa y previamente determinadas en la Constitución, sino que**

son derechos reconocidos a todos los habitantes de Panamá sin limitación alguna, salvo las establecidas en la Ley superior.

Por otra parte, el activador constitucional, también indica en la demanda de inconstitucionalidad, que ocupa nuestra atención, que el artículo 5 del Decreto 31 del 13 de Octubre de 2017, transgrede directamente por comisión el artículo 23 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, misma que establece lo siguiente:

Artículo 23. Derechos Políticos

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

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

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

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

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

Tal como observa este Despacho, el activador constitucional, en esta ocasión, hace una distinción respecto a los **candidatos por la libre postulación**, indicando que la norma atacada de inconstitucional, restringe el ejercicio político de los aspirantes a los diversos cargos de elección popular, en virtud de que les está vedado difundir libremente los planes políticos para conquistar al ciudadano y darse a conocer, **ya que lo limita a actividades de información sobre el lugar, fecha y hora en que tendrá lugar la recolección de firmas**, facilitando el camino a los que pudieran aspirar en la línea gubernamental, que se promueven frecuentemente a través de videocámaras, obras, techos, parques. (Cfr. foja 4 del expediente).

Con base a lo anterior, este Despacho desea advertir, en primer lugar, que la República de Panamá es signataria de diversos convenios y tratados internacionales, los cuales han entrado a regir en nuestro derecho interno, con base a lo establecido en el **artículo 4 de la Carta Magna**, que señala lo siguiente:

“Artículo 4. La República de Panamá acata las normas de derecho internacional.”

En ese contexto, debemos señalar que el **artículo 23 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en su numeral 3 establece que:**

“Artículo 23. Derechos Políticos

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

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

...”

Tal como se observa, la norma supranacional invocada por el activador constitucional, busca entre otras cosas, garantizar que los ciudadanos gocen del derecho y la oportunidad de **votar y ser elegido, y en donde se garantice la expresión de la voluntad de los electores**, misma que **el Decreto 31 de 13 de octubre de 2017**, restringe en cuando al ejercicio político de los **candidatos de libre postulación**, toda vez que, se les ha vedado el derecho de difundir libremente los planes políticos, a fin de darse a conocer, sobre todo que los mismos están en un periodo de recolección de firmas, en donde aun no son reconocidos como candidatos, **toda vez que están en el proceso de acreditar ante el Tribunal Electoral el respaldo mediante la recolección de firmas de adherentes.**

A juicio de este Despacho, tal restricción es contraria al espíritu de la libertad del ejercicio político de los ciudadanos, consagrada tanto en el artículo 135 de la Constitución Política, que establece que:

“**Artículo 135.** El sufragio es un derecho y un deber de todos los ciudadanos. El voto es libre, igual, universal, secreto y directo.”

En este punto, se hace necesario enmarcar conceptualmente el término “derecho al sufragio”. De acuerdo a la definición que brinda el Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española de la Lengua y el Consejo General del Poder Judicial (primera edición, Barcelona, 2016, p. 637 et seq.) como:

“derecho al sufragio. 1. Const. Derecho a votar y a ser votado. // 2. Const. Capacidad de elegir que es propia de los ciudadanos, así como la capacidad para concurrir a una elección tras ser presentado como candidato. // 3. Const. Conexión inescindible entre el derecho de sufragio, activo y pasivo, que se presuponen mutuamente y relacionan. // 4. Const. Manifestación de voluntad política de un ciudadano al elegir entre varias candidaturas. ..” (La negrita es nuestra)

Decimos esto, toda vez que, los aspirantes de libre postulación, como requisito principal, tienen una primera etapa, que es precisamente recolectar las firmas necesarias que la ley electoral les exige, para ser considerados como candidatos según el cargo de elección popular al que aspira, por lo que resulta imprescindible que en esta etapa, se den a conocer, y que puedan **informar, movilizar y captar la simpatía, a fin de obtener el respaldo de la ciudadanía, por medio de sus firmas.**

En ese sentido, las condiciones de los libres postulados es distinta a los postulados por los partidos políticos, ya que a estos últimos, o se les postula de manera directa por medio de sus partidos políticos, o se les otorga la facilidad de un proceso interno de primarias, a fin de que sea la membresía de su partido, quienes elijan por quien van a ser representado en cada uno de los puestos de elección popular.

En ese plano, es evidente que existe una desigualdad marcada en la forma en que los candidatos por libre postulación pueden darse a conocer, a fin de ser tomados en consideración por los electores en el Proceso General de Elecciones, respecto a los candidatos de los partidos políticos, por lo que a juicio de este Despacho el **Artículo 5 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, no garantiza el principio de igualdad, como derecho fundamental reconocido.**

En atención a este hecho, el **artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos** prohíbe la discriminación de las personas y, en tal sentido, en la situación en estudio, se afirma que existe la obligación de los Estados de respetar y garantizar sin discriminación, los derechos reconocidos en la misma, consagrando un derecho que acarrea obligaciones a los Estados en respetar y **garantizar el principio de igualdad** y no discriminación en la salvaguarda de otros derechos.

De igual forma, consideramos que se ha violado el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece que:

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

De lo expresado anteriormente, se observa el derecho que tienen tanto los candidatos de los partidos políticos, como los candidatos de libre postulación, a postularse en todos los cargos de elección popular, sin ninguna limitación, más que la señaladas en la Ley, y en igualdad de condiciones, toda vez que no se debe limitar de manera alguna dicho ejercicio, ni establecer condiciones distintas ni especiales a uno y otro grupo, por lo que consideramos que el numeral 2 del artículo 5 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, viola el principio de igualdad, consagrado en los **artículos 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, al establecer límites para acceder a las candidaturas por la libre postulación, toda vez que la democracia se sostiene en la igualdad jurídica de

sus ciudadanos, siendo uno de los fines supremos de la Nación panameña, señalado en el preámbulo de la Constitución Política, el de asegurar la democracia y la estabilidad institucional, así como exaltar la dignidad humana, entre otros.

Del control de la Convencionalidad.

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 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.**

En otro orden de ideas; y en segundo lugar, si bien la norma demandada busca limitar las actividades de inscripción de adherentes y recolección de firmas, esta Procuraduría es del criterio, que la disposición reglamentaria no puede ser contraria a la expresada en la **Ley 29 de 29 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial 28289-A, “que reforma el Código Electoral” y que en su artículo 197-A o 221 del Texto Único establece:**

Artículo 221. La campaña electoral es el conjunto de actividades organizativas y comunicativas que realizan los partidos y candidatos a puestos de elección popular y procesos internos de los partidos políticos en un periodo determinado, que busca informar, movilizar y persuadir al electorado, con el propósito de captar sus simpatías, poniendo en conocimiento sus antecedentes y las propuestas de gobierno o políticas públicas que desarrollarán en caso de resultar electos.

La inscripción de adherentes en partidos políticos y la recolección de firmas de adherentes para candidatos por libre postulación quedan excluidas del concepto de campaña.
(La negrita es nuestra)

Tal como aprecia este Despacho, de la redacción del artículo 5 del **Decreto 31 del 13 de octubre de 2017**, demandando, se desprende con facilidad de que el mismo es contraria a la norma legal consagrada en el artículo 197-A de la Ley 29 de 29 de mayo de 2017 o 222 del Texto Único del Código Electoral, cuya

redacción es enfática en señalar que la inscripción de adherentes en partidos políticos y la recolección de firmas de adherentes para candidatos por libre postulación quedan excluidas del concepto de campaña.

De lo anterior se desprende con toda naturalidad, que si bien, la Constitución Política le asigna al Tribunal Electoral la potestad de reglamentar, conforme a la disposición constitucional contenida en el artículo 143, numeral 3, que indica que:

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

1. ...

2. **Reglamentar la Ley Electoral, interpretarla y aplicarla, y conocer de las controversias que origine su aplicación.**

...”

Sin embargo, **tal potestad reglamentaria, no le da la capacidad legal para alterar el texto y el espíritu de la Ley que reglamenta**, toda vez que la misma tiene una única función **asegurar o facilitar el cumplimiento o aplicación de esa Ley.**

Bajo ese criterio, resulta pertinente referirnos al **Auto de 29 de septiembre de 2014**, emitido por la Sala Tercera, respecto a la potestad reglamentaria, y que expresa lo siguiente:

“... ”

De allí, la frase acuñada por el administrativista Jaime Vidal Perdomo, que refiere que a mayor extensión de la Ley, menor extensión del reglamento, que **la extensión del reglamento es inversamente proporcional a la extensión de la ley.**

...

Los decretos ejecutivos o decretos reglamentarios han sido una potestad tradicional del Órgano Ejecutivo para la cumplida ejecución de las leyes, los que realiza mediante actos singulares o mediante normas reglamentarias de carácter general (leyes en sentido material, si se quiere), potestad ésta que se encuentra vinculada a la ley que se propone reglamentar, **no pudiendo**

rebasar sus límites, sino que, como manifiesta el jurista Libardo Rodríguez, en su monografía 'Los Actos del Ejecutivo en el Derecho Colombiano' (Ed. Temis, 1977), el reglamento debe coincidir en su sentido general con la ley que pretende regular:

...

El reglamento tiene por finalidad desarrollar los preceptos de la ley, desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución, dictar las medidas para su cumplimiento, **sin que al hacer esto pueda modificar en ningún aspecto esa ley. Se trata de hacerla viable, activa, que produzca los resultados y los efectos que determinó el legislador.** (RODRÍGUEZ, Libardo, "Los Actos Ejecutivos en el Derecho Colombiano", Editorial Temis, 1977). (Sentencia del Pleno de 14 de febrero de 2003. Ponente: Mgdo. Rogelio Fábrega).

..."

Igualmente, resulta importante destacar lo manifestado en el **Auto de 27 de febrero de 2007**, emitido por la Sala Tercera, sobre reconocimiento de la potestad reglamentaria, mismo que establece lo siguiente:

"...

Otra de las cuestiones estrechamente relacionadas con la naturaleza del tema en controversia, es el que guarda relación con el ejercicio de la denominada potestad reglamentaria que nuestra Carta Política atribuye al Órgano Ejecutivo para que pueda reglamentar las Leyes que lo requieran a fin de facilitar su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu (Art. 184, numeral 14 C.N.)

El reconocimiento de la potestad reglamentaria a las autoridades que integran el Órgano Ejecutivo encuentra su justificación racional en el hecho de que la Ley formal no siempre puede agotar en su contenido apriorístico todo el variopinto conjunto de complejidades técnicas que ofrece la realidad, y ello deja ver, la necesidad de auxiliar el alcance regulatorio de la misma, a través de la utilización de un instrumento normativo ágil, como es el Reglamento, a fin de lograr que los objetivos que impulsaron la creación de la Ley logren cristalizar a plenitud.

El reconocido administrativista RAFAEL BIELSA describe los objetivos que persigue la potestad reglamentaria en los siguientes términos:

'...por una parte, ordenar los principios de la Ley en preceptos particulares más analíticos y precisos con referencia a la actividad administrativa, cuando ello es necesario o conveniente para la mejor o más oportuna aplicación de aquella; y por otra, en precisar, aclarar e interpretar -a los fines de su mejor

comprensión y aun vulgarización- el alcance de la Ley, es decir, de sus principios más generales, proveer por normas específicas a la ejecución de sus mandatos, lo que se hace en circulares e instrucciones' (cfr. DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial LA LEY, Buenos Aires, 1964, Sexta Edición, Pág. 306 Tomo I.)

La doctrina científica en un esfuerzo de clasificación distingue, fundamentalmente, cinco especies de Reglamentos, a saber: a) los de subordinación o ejecución de las leyes, a los cuales alude el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Nacional; b) los autorizados o de integración; c) los delegados; d) los autónomos; y e) los de necesidad o urgencia. (cfr. DROMI, ROBERTO, DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Ciudad Argentina, España, 1998, 7ª Edición, Pág. 317)

En lo que atañe al especial interés que concita la temática particular del presente caso, es de notar que la atención debemos concentrarla en los denominados Reglamentos de Subordinación o Ejecución de las Leyes que, como su nombre lo indica, son normas secundarias de contenido objetivo y general, cuya expedición tienen como finalidad específica facilitar el cumplimiento de la Ley sin que puedan, en forma alguna, rebasar el texto o espíritu de esta última.

La función de optimización asignada a los Reglamentos de Ejecución de las Leyes, en cuanto al cumplimiento de las finalidades perseguidas por estas, **tiene que manifestarse con estricto apego a las exigencias de subordinación, desarrollo y complementariedad, notas éstas que deben ser identificadas con vista en una lectura atenta del contenido y alcance de la Ley que se pretende reglamentar.**

...

La Sala en reciente sentencia de 29 de septiembre de 2006 a propósito de una demanda de nulidad contra ciertos artículos de un Decreto Reglamentario expedido por el Órgano Ejecutivo para regular las cesiones y compensaciones de créditos tributarios, señaló:

'En ese orden de ideas, los reglamentos de ejecución de las Leyes, a los que se refiere expresamente el numeral 14 del artículo 184 de la Carta Fundamental, son aquellos dictados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo, **para asegurar o facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes.** Esta es la hipótesis tradicional y se trata de una actividad de la Administración Pública subordinada a la Ley y con límites propios: no pueden alterar el texto ni el espíritu de la Ley que reglamentan. El Decreto Ejecutivo N° 100 de 2004, es un Reglamento de Ejecución que

tiene como propósito reglamentar las cesiones y compensaciones de créditos tributarios.

De conformidad con el Decreto impugnado, el Órgano Ejecutivo al reglamentar la materia sobre compensaciones y cesión de créditos líquidos y exigibles (Artículo 1073-A del Código Fiscal), originados a partir del 1 de enero de 1992, que beneficia a los contribuyentes a consecuencia de pagos de tributos en excesos, debió referirse a la forma de compensar estos créditos y no sobre los que han sido producto de leyes especiales, tales como los certificados de Abono Tributario (CAT), Certificados con poder Cancelatorio (CPC) o Certificados o Créditos por intereses hipotecarios preferenciales.

A juicio de esta Sala, las limitaciones y restricciones impuestas por los artículos 1 y 2 del Decreto Ejecutivo N° 100 de 2004, son una extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Órgano Ejecutivo reconocida por el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política, al incluir condiciones adicionales a las previstas en las leyes 108 de 1974, Ley 3 de 1985 y al Código Fiscal referente a incentivos fiscales.

Finalmente, los artículos 1 y 2 del Decreto Reglamentario de Ejecución, cuya ilegalidad se acusa, es de inferior categoría que las leyes 108 de 1974, ley 3 de 1985 y al propio Código Fiscal, sobre el tema de incentivos fiscales, por tanto, la exigencia de requisitos adicionales a los que este contempla, viola los artículos 752 y 757 del Código Administrativo.

(...) Como queda expuesto, el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministro del Ramo, posee las facultades para reglamentar las leyes con el propósito de asegurar o facilitar su cumplimiento, aplicación o puesta en práctica.

Importa destacar, no obstante, que dicha potestad reglamentaria es limitada, es decir, se enmarca dentro del principio de legalidad de reserva de ley. Por tal razón, estos reglamentos quedan subordinados a lo establecido en la condición objetiva o ley, pues solo constituyen un instrumento para su aplicación, y en ningún momento pueden rebasar su texto ni su espíritu. (El subrayado es nuestro)

En ese sentido, esta Procuraduría debe advertir que con la emisión del Decreto Reglamentario, el Tribunal Electoral está excediendo su facultad reglamentaria, respecto a lo indicado en el Código Electoral, toda vez que dicha potestad es limitada; es decir, se debe enmarca dentro de legalidad de reserva de

la Ley, pues dicho reglamento solo constituye un instrumento para su aplicación, y aun cuando no se ha demandado la ilegalidad del **Decreto 13 de 31 de octubre de 2017**, a criterio de este Despacho, **su contenido y el fin o resultado que persigue, no están desarrollados con estricta sujeción de los términos que delimita la Constitución Política, por lo que la expedición del citado decreto quebranta la norma constitucional.**

Visto lo anterior, a juicio de este Despacho, el **artículo 5 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017**, rebasa en texto y en espíritu a lo establecido en el artículo 197-A o 221 del Texto Único de la Ley 29 de 29 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial 28289-A, “que reforma el Código Electoral” toda vez que en su párrafo segundo establece que “La inscripción de adherentes en partidos políticos y la recolección de firmas de adherentes para candidatos por libre postulación quedan excluidas del concepto de campaña.”

Por su parte, el activador constitucional indicó que al artículo 7, numeral 3, del Decreto 13 de 31 de octubre de 2017, demandado de inconstitucional, viola lo expresado en los artículos 27 y 38 de la Constitución Política.

A criterio de este Despacho, por un lado, la libertad de manifestación o reunión al aire libre con fines lícitos, así como las caravanas, debe comprender todos los escenarios del desenvolvimiento vital de los ciudadanos, siendo uno de estos lo que hacen referencia a la vida política por un lado, por lo que la imposición de sanciones con dicha norma, restringen el derecho fundamental de libertad, violando el pleno ejercicio de los derechos individuales, civiles y políticos consagrados en la Constitución Política y la Ley.

A su vez, la imposición de la sanción establecida en el numeral 3 del artículo 7 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, recaen sobre acciones que a juicio de este Despacho, están garantizadas por la Constitución, por lo que **la licitud de estas limitaciones de derechos fundamentales, a la que el decreto**

busca aplicar una sanción, no se encuentran, en el caso panameño, precisa y previamente determinadas en la Constitución, sino que son derechos reconocidos a todos los habitantes de Panamá sin limitación alguna, salvo las establecidas en la Ley superior.

Por su parte, y tal como ya hemos advertido, la disposición reglamentaria no puede a **alterar el texto y el espíritu de la Ley que reglamenta**, toda vez que la misma tiene una única función **asegurar o facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes**.

Lo anterior lo advertimos, toda vez que, el alcance sancionatorio que busca el reglamento imponer, tiene su sustento en el **artículo 204-A de la Ley 29 de 29 de mayo de 2017, o 239 del Texto Único del Código Electoral**, que señala lo siguiente:

Artículo 239. Si se realizan actos de campañas violando la ley electoral y sus reglamentaciones, se sancionará según corresponda:

1. Al medio, con multa diaria de diez veces el valor comercial de la respectiva propaganda.
2. Cuando se trate de propaganda electoral fija, con multa según lo dispone el artículo 493.

Al respecto, tal como se aprecia, el reglamento atacado de inconstitucional, en su artículo 7 (numeral 3) incorpora una sanción adicional a las establecidas en el artículo del Código Electoral citado, misma que establece que:

“Artículo 7. Sanciones. La violación a las normas de campaña y propaganda electoral se sancionará así:

- 1..
- 2....
3. **Las concentraciones y caravanas para hacer campaña electoral que pretendan llevarse a cabo durante la veda electoral, serán impedidas, y las que se detecten una vez iniciadas, serán suspendida en el acto y objeto de una sanción de cincuenta (B/. 50.00) a mil balboas (B/: 1.000.00). A estos efectos, los Delegados Electorales quedan facultados para impartir instrucciones a la Fuerza Pública”**

Visto lo anterior, este Despacho es de la opinión, que los reglamentos en cuanto al cumplimiento de la finalidad perseguida, tiene que manifestarse con

estricto apego a las exigencias de subordinación, desarrollo y complementariedad, **notas éstas que deben ser identificadas con vista en una lectura atenta del contenido y alcance de la Ley que se pretende reglamentar y en ningún momento pueden rebasar su texto y espíritu.**

Por lo expuesto, la inclusión del numeral 3 al artículo 7 del Decreto, es a todas luces una extralimitación, toda vez que, como ya advertimos, los reglamentos quedan subordinados a lo establecido en la condición objetiva o ley, pues solo constituyen un instrumento para su aplicación, y en ningún momento pueden rebasar su texto ni su espíritu.

Por último, resulta importante agregar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ya ha señalado, con base al principio de igualdad, que si bien se reconoce la preponderancia de los partidos políticos para la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política, no son los únicos que cumplen esa función, y señala que se deben reconocer a los de libre postulación, aquella igualdad que en principio ostentan todos los ciudadanos panameños para ejercer sus derechos políticos y cargos públicos.

Bajo ese contexto, es evidente que la Corte Suprema ha venido interpretando con un término abierto y no restrictivo, los derechos civiles y políticos de aquellos ciudadanos que desean aspirar a cualquier cargo público por elección, de manera independiente, permitiendo que estos puedan competir en unas elecciones libres y transparentes, a cualquier cargo de elección popular, y en condiciones de igualdad con los candidatos de los partidos políticos, sin más restricciones que las constitucionales y las legales **desarrolladas con estricta sujeción de los términos que delimita la Constitución Política.**

Conforme a lo anterior, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, señaló en Fallo de 21 de julio de 2009, respecto a la libre postulación, lo siguiente:

“ ...

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

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

...

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

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

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

...

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

“ ...”

En conclusión, las limitaciones o restricciones impuestas a través del Decreto, a los candidatos de libre postulación, deben estar enmarcadas dentro del principio de legalidad de reserva de la Ley, toda vez que, este reglamento, está subordinado a lo establecido en la condición de la Ley, pues es sólo un instrumento de aplicación y en el caso que nos ocupa, **la Ley excluye del concepto de campaña**, las inscripciones de adherentes en partidos políticos y la

recolección de firmas de adherentes para candidatos de libre postulación, por lo que no se puede incorporar tales limitaciones, cuando el texto y espíritu de la Ley determina lo contrario.

Visto lo anterior, y como ya hemos advertido en párrafos anteriores, si bien el **Decreto 13 de 31 de octubre de 2017**, emitido por el Tribunal Electoral se excedió respecto a lo indicado en el Código Electoral, y aun cuando no se ha demandado su ilegalidad, **se infiere que, su contenido y el resultado que persigue, no están desarrollados con estricta sujeción de los términos que delimita la Constitución Política, por lo que la expedición del citado decreto quebranta la norma constitucional**

Ahora bien, con base a los señalamientos hechos por esta Procuraduría, en virtud de la demanda de inconstitucionalidad presentada, se advierte que con miras al Proceso de Elección General Electoral del año 2019, y en la que se pone en marcha toda la planificación y organización del torneo electoral, misma que involucra; entre otras cosas, la definición de tramites específicos y de etapas precluyentes, ponemos en relieve la importancia de llevar a cabo lo antes posible, el estudio profundo de las consideraciones planteadas por el actor y por este Despacho, con la finalidad de que los actores políticos puedan tomar oportunamente las decisiones, que permitan el buen desarrollo del proceso electoral y el fiel cumplimiento de las leyes que lo regirán, en pro del perfeccionamiento de la democracia, dentro de un Estado de Derecho.

A la luz de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad en relación con los artículos 3, 5 y 7 (numeral 3), arriba citados y analizados, y al efectuar un juicio valorativo de lo expresado, desde el punto de vista constitucional, este Despacho considera que no se adecuan al control constitucional, ni convencional, por las consideraciones que hemos señalado.

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, al ejercer los controles de constitucionalidad y convencionalidad antes expuestos, **DECLARE QUE ES INCONSTITUCIONAL los artículos 3 (numeral 2), 5 (numeral 2) y 7 (numeral 3) del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, que viola los artículos 19, 27 y 38 de la Constitución Política y los artículos 23 y 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos**

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Moritenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 128-18-I