

Acción de Inconstitucionalidad presentada por el Dr. Miguel Antonio Bernal contra el último párrafo del artículo 257 de la ley 60 de 29 de diciembre de 2006, “Que reforma el Código Electoral”, Entrada No. 647-08

Magistrado Ponente Oydén Ortega Durán

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – PLENO
PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014)

I. DISPOSICIÓN ACUSADA DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. La Acción procesal que nos ocupa, plantea ante este Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 257 del Código Electoral, tal como fue aprobado mediante la Ley 60 de 29 de diciembre de 2006, promulgada en la Gaceta Oficial N°25702 de 2 de enero de 2007.

2. El referido texto legal impugnado es del tenor siguiente:

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

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

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

II. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

3. Sostiene el recurrente que, el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral infringe el Artículo 1 de la Constitución Nacional, el cual expresa lo siguiente:

"Artículo 1. La Nación panameña está organizada en Estado soberano e independiente, cuya denominación es República de Panamá. Su Gobierno es unitario, republicano, democrático y representativo".

4. Esta norma ha sido violada, al decir del activador constitucional, de manera directa por omisión, por considerar que la misma establece que la Nación Panameña tiene un Gobierno "Democrático", lo que a su juicio se desvirtúa cuando el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral vigente establece la imposibilidad que una persona se postule libremente y pueda ser postulada al mismo tiempo por un partido político como candidato independiente, con el apoyo de la mayoría de los

panameños, quienes son los que pueden elegir a los que en realidad ellos desean; señalando que, el ciudadano panameño es el que le da sustento y validez al sistema democrático y por ende al sistema electoral. Que, el ciudadano panameño, como objeto y sujeto de la Constitución se ve relegado en un segundo plano cuando tiene la calidad de independiente, según lo descrito en el artículo 257 en examen.

5. Igualmente, de acuerdo con el recurrente, el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral infringe el Artículo 4 de la Constitución Nacional, el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 4. La República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional".

6. Esta norma, según el autor de esta iniciativa, ha sido violada de manera directa por omisión, en atención a que la citada disposición reconoce el Derecho Internacional como rector de la convivencia nacional, la cual es violada porque la norma acusada de inconstitucional infringe la Convención Americana de Derechos Humanos, reconocida y acatada por la República de Panamá.

7. El artículo 23 de esta Convención señala 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."

8. Según el activador constitucional, el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral va en contra de lo que debe acatar la República de Panamá de la Convención Americana de Derechos Humanos, al limitar el derecho de los ciudadanos a solo poder ser candidatos por el método de la libre postulación, quedando excluidos de una posible postulación por un partido político.

9. El último párrafo del artículo 257 del Código Electoral, señala finalmente el recurrente, infringe el Artículo 19 de la Constitución Nacional, el cual indica lo siguiente:

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

10. Sostiene el Doctor Bernal Villalaz que, la norma citada ha sido violada de manera directa por omisión, ya que según el mismo, la norma demandada establece que los candidatos principales y suplentes por libre postulación, no podrán ser postulados por partidos políticos, y sin embargo, dos o más partidos políticos pueden postular a los mismos candidatos para principal y suplente a Alcaldes, y para principal y suplente a Representante; quedando, a su entender, en evidencia, la desigualdad con respecto a los no inscritos en un partido político, en relación con los integrantes de un determinado partido. En este aspecto agrega que, "la transgresión directa por acción establecida en el artículo 257 cercena toda la posibilidad para los ciudadanos independientes de ser postulados por un partido político al mismo tiempo que tomar el camino de la libre postulación".

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

11. Al emitir la Procuradora General de la Nación su opinión en esta acción de inconstitucionalidad, lo hace mediante su Vista N° 36 de 19 de diciembre de 2008. Sostiene en su Vista que, al adoptarse un sistema de gobierno democrático y representativo, el Estado panameño reconoce que sus ciudadanos tienen derecho a participar en las estructuras que conforman el gobierno a través de la postulación en los cargos de elección popular, así como también tienen el derecho de escoger a las personas que las representarán en dichas estructuras de gobierno, mediante la emisión del voto. Que, el derecho político que tiene el ciudadano panameño, se traduce no solamente en el derecho a elegir libremente sus gobernantes, sino también a ser elegido en aquellos cargos que se acceden por votación popular.

12. Expresa el representante del Ministerio Público la limitación en el derecho de elegir y ser elegido que se produce por razón de la existencia del último párrafo del artículo 257 del Código Electoral, lo que califica como una colisión con la normativa constitucional que reconoce que el gobierno panameño es democrático, por cuanto que establece una prohibición para aquellos ciudadanos que pretendan postularse libremente como candidatos principales o suplentes a los puestos de elección popular de Alcalde o Representante de Corregimiento, y al mismo tiempo puedan postularse como candidatos en un partido político. Indica igualmente este funcionario, que la prohibición establecida en la norma objeto de censura, impide el pleno goce de los derechos políticos de aquellos ciudadanos que no forman parte de un partido político, así como también se restringe el derecho político de los miembros de un partido político, al no poder postular a un candidato independiente o de libre postulación.

13. Se pronuncia la Procuradora General de la Nación para que el candidato por libre postulación a los puestos de elección popular de Alcalde y Representante de Corregimiento, goce en un plano de igualdad, del mismo derecho de elegir y ser elegido, independientemente que se encuentre inscrito o no en un partido político, por lo que la limitación contenida en la parte final del artículo 257 del Código Electoral, vulnera la democracia participativa consagrada en el artículo 1 de nuestra Carta Magna; ya que el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral en ninguna manera coadyuva a la realización de la democracia participativa que consagra nuestra Constitución Política, razón por la que considera que se ha demostrado el cargo de inconstitucionalidad alegado por el activador constitucional.

14. En cuanto a la vulneración del artículo 4 de la Constitución Política, por razón de haberse desconocido el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, manifiesta en su Vista la representante del Ministerio Público que, tratándose de normas consagradas en los tratados o convenios internacionales suscritos por la República de Panamá como normas de rango constitucional, hay que atender inmediatamente al concepto denominado bloque de la constitucionalidad que ha sido adoptado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia al interpretar nuestra Constitución; indicando que la norma contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos utilizada por el doctor Miguel Antonio Bernal, como norma constitucional infringida, es una norma que consagra el derecho político de elegir y ser elegido.

15. La Procuradora General de la Nación efectúa un análisis del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos constitucionales 132 y 135, llegando a la conclusión que dicho artículo 23 es más explícito en cuanto a los derechos políticos de los

ciudadanos, en relación con las generalidades que sobre el tema contienen los textos constitucionales citados. Así se expresa la representante del Ministerio Público:

"En este sentido, si bien los artículos 132 y 135 se refieren a los derechos de ciudadanía y al derecho al sufragio, la Constitución Política no desarrolla estos derechos con la especificidad conforme han sido redactados en el artículo 23 del Pacto de San José, por lo que me inclino a considerar que la norma utilizada por el activador constitucional tiene la jerarquía de norma constitucional, en la medida que la misma fortalece los derechos mínimos contenidos en nuestra Constitución Política en materia de derechos políticos, además que la jurisprudencia de nuestra Máxima Corporación de Justicia reconoce que una norma convencional sobre derechos humanos con esas características, integra la Constitución con fundamento en la doctrina del bloque de la constitucionalidad.

Analizando el texto del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el mismo nos permite ubicar, que la ley solamente puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos, por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o por condena proferida por juez competente en proceso penal.

Al ser estos los únicos criterios que permiten reglamentar el ejercicio de los derechos políticos, la limitación establecida en el artículo 257 del Código Electoral, ostensiblemente sobrepasa los límites que consagra la referida norma del Convenio Internacional, en la medida que imposibilita el ejercicio del derecho político a ser elegido, a aquellos ciudadanos que han optado a participar en un proceso electoral por vía de la libre postulación y no permitírsele ser postulado por un partido político, lo que reviste una limitación por razón de sus ideas políticas.

El último párrafo del artículo 257 del Código Electoral es contrario al artículo 23 del Pacto de San José, ya que entra a reglamentar el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos panameños por razón de sus ideas políticas, lo cual no es posible".

16. Finalmente, concluye la representante del Ministerio Público señalando que, "a las personas inscritas en los partidos políticos en nuestro país, se le ha dispensado un mejor trato a través de las disposiciones legales en materia electoral, versus aquellas personas que no se encuentran inscritas en un partido político, en lo que respecta al tema de las postulaciones a los cargos de elección popular, lo que obviamente plantea un trato discriminatorio, el cual se ve reflejado en el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral."

17. Con base en sus argumentos expuestos considera este funcionario que el activador constitucional ha logrado probar el cargo de inconstitucionalidad, por estimar que, "el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral plantea una desigualdad y discriminación contra aquellas personas que se postulan a los cargos de Alcalde o Representante de Corregimiento por libre postulación, con respecto a aquellas personas que son postuladas a dichos cargos, por los partidos políticos."

IV. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA CORTE

18. Una vez examinada la presente controversia, y cumplidos los trámites constitucionales y legales, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia procederá a efectuar las consideraciones que sean de lugar, teniendo como base la iniciativa del recurrente, así como los alegatos presentados y la opinión de la Procuraduría General de la Nación.

19. Sostiene el activador Constitucional que el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral infringe los artículos 1, 4 y 19 de la Constitución Nacional, porque al decir del mismo, se atenta contra el carácter democrático del Gobierno panameño; se vulnera el artículo 4 de la Constitución Política que obliga al Estado panameño a acatar las normas del Derecho Internacional, en referencia directa al artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, aprobada por la República de Panamá mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que se refiere a los derechos políticos del

ciudadano y se vulnera igualmente el artículo 19 de la Carta Magna por cuanto que, al indicarse en la norma impugnada que los candidatos principales o suplentes por libre postulación no puedan ser postulados por partidos políticos, se crea una discriminación en perjuicio de estos candidatos, al no poder ser postulados por partidos políticos.

20. Al analizar esta iniciativa de impugnación constitucional, tratándose de un tema trascendente como es el derecho de los panameños a elegir y ser elegido (libertad política por antonomasia), debe esta Corporación de Justicia apelar a los antecedentes históricos de estos derechos. Así tenemos, que la Carta Magna de Inglaterra del siglo XI se reconoce como el texto legal precursor de los derechos individuales de todos los tiempos, por lo que se le considera como el acta bautismal de los derechos de la persona humana en la civilización occidental. Partiendo de este firme fundamento histórico constitucional, es que Panamá ha participado activamente en los movimientos pro derechos humanos que se han desarrollado en la segunda mitad del siglo XX, incorporando el antiguo legado de la Carta Magna en materia de derechos civiles aprobados durante la Revolución Inglesa del siglo XVII, la Declaración de los Derechos del Hombre de los Estados Unidos de América y la Revolución Francesa. Así mismo, ha aprobado y ratificado los Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos, que tienen jerarquía de leyes de la República; sirviendo muchos de estos Tratados de verdaderos referentes constitucionales, y así se ha consagrado por la doctrina del bloque de constitucionalidad.

21. Mención especial merece, la valiosa innovación en cuanto a la base de protección de los derechos fundamentales derivada del Acto Constitucional de 2004, que dispuso la modificación del artículo 17 de la Constitución Política de la República, que en su párrafo segundo establece que los derechos y garantías consagrados por la Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona. Se trata de un trascendente instrumento normativo que obliga a los operadores de justicia, y en particular a la Corte Suprema de Justicia en su condición de Tribunal Constitucional, a sustentarse en los Tratados y Convenciones sobre derechos humanos y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia.

22. La Corte Suprema de Justicia, cúspide de nuestro sistema jurisdiccional y única intérprete de la Constitución Nacional, debe cuidar y acrecentar celosamente este legado histórico de defensa de los derechos individuales y políticos. Por consiguiente, al disponerse en el artículo 1 de la Constitución Nacional, que el Gobierno de la República de Panamá es democrático y representativo, se está haciendo alusión a una de las clases de democracia según la trilogía clásica, la que habla de tres clases de democracia: a) democracia directa o pura, b) democracia representativa o indirecta y c) democracia semi directa. Teniendo en cuenta que la democracia representativa es la que impera en Panamá y en la mayoría de los países, y siendo que ella descansa en el principio de la elección de los gobernantes, cualquiera disposición que impida la participación de los ciudadanos panameños en la elección libre de los gobernantes y en la posibilidad de ser elegidos, como lo hace el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral, vulnera el artículo 1 de la Constitución Nacional, el que debe interpretarse no como una norma exclusivamente programática, sino en relación con otras normas, tanto constitucionales como legales.

23. Conviene en este aspecto, hacer algunas reflexiones sobre el concepto de Democracia y por consiguiente, sobre el concepto de Estado Constitucional de Derecho. Para algunos, la política es la ciencia del Estado, para otros, como el profesor de la Universidad de Paris, Maurice Duverguer, es la

ciencia del poder en todas las colectividades humanas, en todos los grupos sociales y no sólo en el Estado. (DUVERGUER, Maurice, "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional", Editorial Ariel, S. A. Barcelona, 1984, pág. 428). De allí, que la ciencia Política otorga la debida importancia al concepto de Democracia y por tanto, al Estado Constitucional de Derecho. El autor francés, Juan Jacobo Rousseau, en el siglo XVIII, fue quien más favoreció la democracia como forma de gobierno y expuso con claridad el concepto y las ventajas de la misma. Rousseau concebía la democracia como la entendieron los antiguos; como gobierno directo del pueblo. Para Rousseau, democracia era "la intervención efectiva y constante de todos los ciudadanos en la marcha del gobierno".

24. Dentro de la Democracia, según la concepción de Rosseau, es que se puede garantizar las libertades de los individuos, como derechos inherentes a los mismos. Esta libertad es posible, siempre que existan derechos individuales previamente establecidos y las garantías para hacer valer los mismos, razón por la que la Constitución Nacional establece, en su parte dogmática, los derechos individuales y los derechos sociales.

25. A menudo se habla de dos tipos de libertad: la libertad civil y la libertad política. La primera, se refiere al conjunto de derechos que tienen los individuos para proteger su vida. La libertad política consiste, por su parte, en los derechos del ciudadano frente al gobierno del Estado, para escoger y fiscalizar a sus gobernantes y para ser escogido como tales. Ambas libertades son igualmente importantes, ya que no podría ejercerse una sin el ejercicio de la otra.

26. Pero la libertad política en una Democracia representativa, no puede tener vigencia sin el indispensable complemento de Elecciones libres, consideradas a su vez, como esenciales para el fortalecimiento de la Democracia. En este aspecto, juegan papel importante, tanto el Gobierno, los Partidos Políticos y los ciudadanos en general. Estos últimos pueden participar en los procesos de Elecciones, ya sea directamente o por intermedio de partidos políticos; por lo que, no se puede prohibir a éstos, postular para cargos de elección popular a cualquier ciudadano, incluyendo a los que previamente, se hayan postulado como candidatos de libre postulación. De ser así, al disponer el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral, que los partidos políticos sólo pueden postular candidatos dentro de sus miembros o a otras personas siempre que no estén postulados; se estaría impidiendo a los candidatos de libre postulación, su participación plena en los torneos electorales, base de la Democracia representativa, la que se exalta en el artículo 1 de la Constitución Política, que estima vulnerado, esta Corporación de Justicia, por parte de la disposición impugnada.

27. Tratándose de la solicitud del activador constitucional, para que se declare la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 257 del Código Electoral, por violar el artículo 19 de la Constitución Política, el Pleno de la Corte se permite las siguientes consideraciones: El proceso electoral o sufragio, constituye el medio para el escogimiento de la mayoría de los cargos públicos, particularmente, dentro del Órgano Ejecutivo, el Órgano Legislativo, los Consejos Municipales y otros puestos de elección popular. La Constitución Política de la República de Panamá, al referirse al sufragio, expresa en su artículo 135 que el mismo es un derecho y un deber de todos los ciudadanos. Ahora bien, para ejercer este derecho, la democracia representativa cuenta con la existencia de partidos políticos, los cuales son, según la doctrina, asociaciones políticas de ciudadanos, que se organizan y actúan como una unidad política, mediante un programa o plataforma ideológica afín, con el propósito de alcanzar el poder político, para contribuir a la realización de los fines del Estado. De allí, que los mismos no pueden existir sin la participación de los ciudadanos, debiendo reflejar los primeros, los ideales de las

mayorías. En la doctrina democrática, los partidos políticos no pueden existir sobre la base de ningún tipo de exclusión, ya sea de edad, condición racial, confesión religiosa, o clase social de sus miembros. En este contexto es que debe analizarse el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral, sobre todo, a la luz de los artículos 1 y 19 de la Carta Magna y del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en concordancia con el Artículo 4 de la Constitución Política.

28. A partir de la reforma constitucional de 1983, se incorporaron en la Constitución Política varias disposiciones sobre la existencia y desarrollo de los partidos políticos, lo que debe a su vez, guardar relación y concordancia con el artículo 1 del texto constitucional, en cuanto a la existencia de un Gobierno democrático representativo. Por tanto, al indicarse en el artículo 138 de la Carta fundamental que "los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación", aclara y expresa igualmente que, la actuación de dichos partidos políticos debe llevarse a cabo, "sin perjuicio de la postulación libre, en la forma prevista en la Constitución y la Ley". Tal disposición excluye cualquier tipo de discriminación en relación con los candidatos de libre postulación. Por consiguiente, estima el Pleno que, al indicarse en el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral que, "los candidatos principales o suplentes por libre postulación, no podrán ser postulados por partidos políticos", se vulnera igualmente, el artículo 19 de la Constitución Política, que a la letra dice: "No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas". La discriminación en este caso se da evidentemente por razones de ideas políticas, en contra de los candidatos principales o suplentes por libre postulación.

29. Por otro lado, el derecho a elegir y ser elegido, debe ser considerado como un derecho humano, tal como lo indica el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, considera esta Corporación de Justicia, requiere una efectiva tutela constitucional. De este aspecto se han ocupado numerosos autores latinoamericanos, como el argentino Néstor Pedro Sagües y el profesor de la Universidad Central de Venezuela, Allan Brewer- Carías. Este último sostiene que, en el proceso de garantizar la supremacía de la Constitución y, mediante ella, la efectiva vigencia de los derechos humanos, los tribunales constitucionales de América Latina, han tenido que recurrir no sólo a los principios y valores establecidos o derivados del texto de las Constituciones, sino a lo que se dispone en los Tratados internacionales sobre derechos humanos. Sostiene este autor, que una de las características más destacadas del Derecho de los derechos humanos en América Latina, es la progresiva aplicación por los tribunales constitucionales, de los instrumentos internacionales de derechos humanos, a los efectos de su protección en el orden interno.

30. En primer lugar, según el autor citado, se destaca la técnica de las llamadas cláusulas abiertas sobre derechos humanos incorporadas en las Constituciones latinoamericanas, las cuales tienen su origen remoto en la enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos de América (1791), que dispuso: "La enumeración de ciertos derechos en la Constitución no debe construirse como la negación o desecho de otros que el pueblo conserva". Con ello se buscaba, según el autor citado, confirmar que la lista de los derechos constitucionales no termina en aquellos expresamente declarados y enumerados en los textos constitucionales. Esta concepción se incorporó, luego de la reforma constitucional de 2004, en el segundo párrafo del artículo 17 de nuestra Carta Magna, al disponerse que, "los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimo y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona".

31. La segunda técnica interpretativa, al decir del autor Allan Brewer-Carías, ha conducido a los tribunales constitucionales a aplicar los Tratados internacionales en el ámbito interno, para identificar derechos constitucionales no desarrollados en los textos constitucionales, y se deriva de la aplicación de las llamadas cláusulas complementarias de las cláusulas abiertas, conforme a las cuales, todos los derechos constitucionales son directamente aplicables, independientemente de su regulación legislativa o desarrollo mediante leyes reglamentarias, lo que ha permitido la aplicación directa de aquéllos.

32. La tercera técnica interpretativa, sostiene el autor que venimos comentando, ha permitido a los tribunales constitucionales la aplicación directa de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, ampliando progresivamente el elenco de los derechos humanos protegidos en las Constituciones, lo que se deriva del propio texto de las Constituciones, por el reconocimiento expreso de determinado rango normativo a los referidos Tratados; concluyendo que, ciertas Constituciones latinoamericanas han otorgado rango supraconstitucional a los derechos declarados en instrumentos internacionales, en particular en los Tratados ratificados por los Estados. (BREWER-CARIÁS, Allan R., "Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la constitución, control del poder y protección de los derechos humanos", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2007, 13er año, Tomo I, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, págs. 80- 85- 86- 88).

33. El criterio anterior es aplicado en Panamá por vía jurisprudencial, bajo el influjo de la doctrina del bloque de constitucionalidad, a partir de 1990, pero sólo en relación con los Convenios internacionales sobre derechos humanos, a los cuales ha adherido la República de Panamá. El bloque de constitucionalidad, según el Doctor Arturo Hoyos, en su obra "La interpretación constitucional", "es el conjunto normativo de jerarquía constitucional que la Corte Suprema de Justicia ha empleado para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y de otros actos sujetos al control judicial de esa institución". (HOYOS, Arturo, "La interpretación constitucional", Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1998, pág. 98).

34. En la Sentencia de 25 de octubre de 1996, bajo la ponencia del Magistrado Rogelio A. Fábrega Z., el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la Convención Americana de Derechos Humanos y su observancia a la luz de la doctrina del bloque de Constitucionalidad señaló que: ... "el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) ha sido incorporado por este Pleno al bloque de constitucionalidad, sirviendo, por tanto, como parámetro para enjuiciar el cumplimiento, por las autoridades judiciales, de la garantía del debido proceso, como lo hizo en la sentencia de constitucionalidad de 19 de marzo de 1993".

35. La constitucionalización de los derechos humanos se hizo efectiva, al incorporarse el segundo párrafo al artículo 17 de la Constitución Política, el cual señala que los derechos y garantías que consagra la Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que guarden relación con derechos fundamentales y la dignidad de la persona. Esta adición al artículo 17 citado, debe entenderse como una alusión directa a la tutela de los derechos humanos. Se consolidó de esta manera, lo que se conoce como la constitucionalización de la internacionalización de los derechos humanos, cuya génesis en Panamá se encuentra en la doctrina del bloque de constitucionalidad.

36. Habida cuenta de la constitucionalización de los derechos humanos internacionales, debe considerarse la incorporación de otros Convenios internacionales sobre derechos humanos, en adición a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), tales como: Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada mediante Ley No. 32 de 5 de diciembre de 1949; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, aprobada mediante Ley No. 49 de 2 de febrero de 1967; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado mediante Ley No. 13 de 27 de octubre de 1976; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley No. 14 de 28 de octubre de 1976; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley No. 15 de 28 de octubre de 1976; Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crimenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada mediante Ley No. 56 de 20 de diciembre de 2006; Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid, aprobada mediante Ley No. 8 de 26 de octubre de 1976; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, aprobada mediante Ley No. 4 de 22 de mayo de 1981; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, aprobada mediante Ley No. 5 de 16 de junio de 1987; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, aprobada mediante Ley No. 12 de 18 de junio de 1991; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (Protocolo de San Salvador), aprobado mediante Ley No. 21 de 22 de octubre de 1992; Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley No. 15 de 6 de noviembre de 1990; Segundo Protocolo

37. Facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos dirigido a la Abolición de la Pena de Muerte, aprobado mediante Ley No. 23 de 17 de noviembre de 1992; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, aprobado mediante Ley No. 13 de 18 de junio de 1991; Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe, aprobado mediante Ley No. 27 de 13 de diciembre de 1993; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobado mediante Ley No. 32 de 28 de junio de 1995; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem Do Para), aprobada mediante Ley No. 12 de 20 de abril de 1995; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, aprobada mediante Ley No. 3 de 10 de enero de 2001; Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobado mediante Ley No. 17 de 28 de marzo de 2001; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, aprobado mediante Ley No. 47 de 13 de diciembre de 2000; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, aprobado mediante Ley No. 48 de 13 de diciembre de 2000; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobado mediante Ley No. 25 de 10 de julio de 2007.

38. Mediante sostenida jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha incorporado los Convenios sobre derechos humanos al bloque de constitucionalidad. Esta prédica jurisprudencial se reafirma con la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 21 de agosto de 2008, bajo la ponencia del Magistrado Jerónimo Mejía. En la parte pertinente de esta Sentencia se dice lo siguiente:

"En efecto, la Constitución reconoce (no otorga) una serie de derechos fundamentales que, incluso, se encuentran ampliados y complementados en Convenciones Internacionales sobre derechos humanos. La vigencia de tales derechos, que solo tiene lugar cuando existe un sistema de protección judicial que los tutele efectivamente, es lo que permite que la normatividad de la constitución tenga vigencia, con lo cual se asegura el mantenimiento de la supremacía constitucional y se preserva el Estado de Derecho.

El sistema de protección no consiste exclusivamente en la incorporación al ordenamiento jurídico de normas dirigidas a garantizar el reconocimiento y la vigencia de los derechos fundamentales.

La tutela judicial efectiva se consigue cuando se logra el reconocimiento de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, en los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá y en las leyes, de manera que los mismos puedan ser restaurados cuando han sido lesionado.

Por ello, un sistema de protección judicial de derechos fundamentales que no sea capaz de tutelarlos efectivamente hace ilusorios tales derechos y está lejos de contribuir a la consolidación y preservación de un verdadero Estado de Derecho.

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

39. No cabe la menor duda, que la Sentencia citada reitera la equiparación constitucional que se otorga por esta Corporación de Justicia a los Convenios Internacionales sobre derechos humanos, en atención al bloque de constitucionalidad. Se demuestra también, que el Derecho Internacional deja espacio y margen de apreciación a los Tribunales Nacionales. Así se desprende de nuevas teorías en el ámbito del Derecho Constitucional, tales como la de la concepción de la existencia de una Constitución viviente y cambiante, aspecto que planteó en su momento el constitucionalista panameño, doctor José Dolores Moscote y en la actualidad, el argentino doctor Néstor Pedro Sagües, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires y Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, quien sostiene que debe exigirse que el cambio social tenga consenso y que responda a un fuerte ingrediente de justicia. Esto lo explica el doctor Sagües en base a la teoría de la progresividad, la que, al decir del mismo, debe ser vista de manera objetiva, pero atendiendo el cumplimiento de directrices del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (Ponencia presentada en el XVII Encuentro del Presidentes y Magistrados de Tribunales y Salas Constitucionales de América Latina, celebrado en Panamá, del 3 al 8 de octubre de 2010, organizado por la Fundación Konrad Adenauer y la Corte Suprema de Justicia de Panamá).

40. Estas nuevas teorías han dado surgimiento al concepto de cultura constitucional, la que es definida por Peter Haberle como: "una suma de actitudes, ideas, experiencias subjetivas, valores y expectativas, y de las correspondientes acciones objetivas, tanto en la esfera personal del ciudadano como en la de sus asociaciones, los órganos estatales y cualesquiera otros relacionados con la constitución" (HABERLE, Peter, "Teoría de la constitución como ciencia de la cultura, Madrid: Tecnos, 2000, pp. 36 ss). A partir del concepto de cultura constitucional, el doctor Néstor Pedro Sagües estima que es posible distinguir tres escenarios: "a) la cultura constitucional del constituyente, b) la cultura constitucional de los operadores de la constitución, y c) la cultura constitucional de la sociedad". (SAGÜES, Néstor Pedro, "Cultura constitucional y desconstitucionalización", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad Adenauer, año XVI, Montevideo, 2010, pág. 99).

41. Existe en la República de Panamá, una acumulación de factores que ha influido en la toma de conciencia, para tutelar derechos acordes con las demandas de la sociedad. A estas exigencias ha respondido gradualmente el constituyente panameño, lo que se ha reflejado en los operadores

constitucionales, frente a una sociedad, cuyas reclamaciones de justicia constitucional ha tenido una trayectoria perfectamente definida. Este nuevo entorno constitucional tiene como marco, entre otros hechos, los siguientes: la reforma constitucional de 1983, que definió los límites de la declaración de "estado de urgencia" o suspensión de garantías constitucionales, e incorporó un título sobre derechos sociales; la reforma constitucional de 2004 que amplió la protección respecto de otros derechos, al adicionar el artículo 17 de la Constitución Política; y elevó a rango constitucional el Recurso de Habeas Data, etc. Al mismo tiempo, ha coexistido una jurisprudencia cada vez más uniforme en materia de Habeas Corpus, Amparo de Garantías Constitucionales y Advertencias de Inconstitucionalidad, que incluye reducción de tiempo de tramitación mediante plazos comunes para lectura, nuevos parámetros y modalidades, etc.

42. Así las cosas, esta Corporación de Justicia, no puede menos que arribar a la conclusión que el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral es violatorio del artículo 4 de la Constitución Política, que destaca la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, por razón que el artículo impugnado desconoce e infringe el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José; ya que, el artículo 23 de dicha Convención postula el derecho de todos los ciudadanos de "participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos", además del derecho de "elegir y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas". Este mismo artículo de la Convención que citamos, señala que la Ley puede reglamentar este importante derecho humano, pero, exclusivamente "por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal". Como se puede apreciar, no puede una Ley de un Estado parte de esta Convención, poner condiciones que excluyan la participación de los ciudadanos por razones políticas o de otro tipo, no señalados en la propia Convención, como lo ha hecho el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral.

43. El Comité de Derechos Humanos adoptó en 1996 su Observación General N° 25 sobre los derechos políticos, en la cual estableció algunos criterios generales tendiente a determinar cuándo puede permitirse restricciones al derecho de votar. Se señaló en la Observación General N° 25 que, debe considerarse no sólo la legalidad de la restricción que se imponga en el ejercicio de elegir y ser elegido, sino también atender a criterios de razonabilidad; estimándose, por vía de ejemplo, como irrazonables y violatorios de la Convención Americana de Derechos Humanos, incluir aspectos como: la discapacidad física, la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción, la situación económica y la afiliación partidaria. Por otro lado, se analizó el derecho de los ciudadanos a presentarse como candidatos a cargos de elección, indicándose que, "nadie debe ser privado de este derecho por la imposición de requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como el nivel de instrucción, el lugar de residencia o la descendencia, o a causa de su afiliación política". Se considera también que la afiliación a un partido político, y menos aún a un partido determinado, no debe ser requisito para presentarse como candidato, ni obstáculo o la presentación de una candidatura.

44. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado el justo valor e importancia a los partidos políticos, lo cual es compartido por el Pleno de esta Corporación; sin embargo, tratando de armonizar criterios, sin desmerecer la importancia de los partidos políticos, considera la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se puede garantizar la participación de los ciudadanos no inscritos en los mismos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un análisis realizado en 1998 expresó lo siguiente:

"Hasta ahora no ha sido posible encontrar (...) una fórmula que garantice la estabilidad y consolidación del sistema de partidos, que resulte compatible con la garantía constitucional que tienen los ciudadanos para ser votados para cargos de elección popular, sin tener que hacerlo obligadamente bajo las siglas de algún partido político".

45. Sobre este mismo aspecto recomendó que se "(...) adopten las medidas necesarias para que la reglamentación del derecho de votar y ser votado contemple el acceso más amplio y participativo posible de los candidatos al proceso electoral, como elemento para la consolidación de la democracia." ("Derecho Internacional de los Derechos Humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano)", Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos", págs. 751, 756 y 757).

46. Para analizar la controversia, en cuanto a la posible violación, por parte del último párrafo del artículo 257 del Código Electoral, del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, que es un Tratado Internacional aprobado por la República de Panamá, debe analizarse la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. Sabido es, que, en determinados casos, una disposición legal dictada por un Estado puede encontrarse en contraposición con un Tratado internacional, siendo como es, además, una de las fuentes del Derecho Internacional. Es aquí donde se plantea cuál es la norma que ha de ser aplicada en caso de conflicto. La controversia gira en torno a si el Derecho interno y el Derecho internacional se consideran dos sistemas jurídicos diferentes, o si contrario a ello, existe un sólo sistema u orden jurídico.

47. Reviste singular importancia el determinar la norma que debe aplicarse en caso de existir discrepancia o contradicción entre la norma interna de un Estado y la norma internacional. Existen dos teorías para explicar esta situación, conocidas como la teoría dualista y la teoría monista. Según el autor colombiano Enrique Gaviria Liévano, la teoría dualista fue expuesta principalmente por Heinrich Triepel y Dionisio Anzilotti, y la misma sostiene que el Derecho interno y el Derecho internacional son dos sistemas jurídicos independientes, o sea, dos órdenes jurídicos separados, tanto en su origen como en su campo de aplicación; en virtud que, mientras el Derecho interno está destinado a reglar las relaciones de los individuos de un mismo Estado, el Derecho internacional, regula exclusivamente las relaciones entre Estados. Por su parte, según la Teoría monista, el Derecho internacional y el Derecho interno forman un solo sistema jurídico con dos modalidades: una que sostiene la supremacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno, liderada por Hans Kelsen, y otra, que consagra la superioridad del Derecho interno sobre el Derecho internacional, expuesta por Georg Jellinek, (GAVIRIA LIÉVANO, Enrique, "Derecho Internacional Público", Editorial Temis, S.A., tercera edición, Bogotá-Colombia, 1988, págs. 12-13).

48. No obstante lo anterior, consideramos, tal como afirma el Autor colombiano Enrique Gaviria Liévano, que no se puede afirmar la existencia de ordenes jurídicos separados e independientes, ya que el Derecho interno y el internacional son interdependientes. La práctica demuestra que hay una relación muy estrecha, de vasos comunicantes, entre ambos sistemas. Se dice que, un Estado no puede establecer un ordenamiento jurídico interno violando las normas internacionales. De acuerdo con las consideraciones antes expuestas, los Estados elaboran sus ordenamientos constitucionales y legales, teniendo presente la primacía del Derecho Internacional. Así lo confirma el Artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho sobre de los Tratados, que se refiere al derecho interno y la observancia de los Tratados, el cual señala que, "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

49. La primacía del Derecho Internacional se evidencia igualmente en la Constitución Nacional de Panamá al señalar el artículo 4 de la misma que, "La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional". Con base a lo anterior, debe interpretarse el alcance del artículo 23 de Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo además en cuenta, el principio "pro homine", principio conforme al cual, al momento de interpretar una norma internacional (artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos) en relación con una norma nacional (último párrafo del artículo 257 del Código Electoral), debe aplicarse la norma que mejor tutele los derechos humanos de los individuos. En este mismo orden de ideas, ha de aplicarse la norma "Pacta Sunt Servanda", o Principio de la Santidad de los Tratados, que establece que los Tratados internacionales una vez ratificados deben cumplirse de buena fe por los Estados signatarios, tal como lo consagra el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

50. Al aprobarse esta Convención, los Estados partes se comprometieron a respetar los derechos y libertades reconocidos en dicha Convención, y a garantizar el pleno ejercicio de los derechos en ella contemplados. Así lo indica el artículo 1, cuya redacción es la siguiente:

"Artículo primero. Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción..." (Destaca el Pleno).

51. Por consiguiente, siendo el Derecho a elegir y ser elegido un derecho humano, al decir del artículo 23 de la Convención antes citada, cualquier ley Nacional que regule materias semejantes, debe tener en cuenta lo dispuesto en este artículo. En caso contrario, como ha ocurrido con el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral, tal norma resulta contraria a la Constitución Nacional, particularmente, al artículo 4 de dicha Norma Suprema. Así lo ha considerado también el funcionario del Ministerio Público, al solicitar que se declare que es inconstitucional el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral.

52. Con fundamento en las consideraciones expuestas, se concluye que se ha producido la transgresión constitucional alegada, y, por consiguiente, así ha de pronunciarse esta Corporación de Justicia.

53. En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL el último párrafo del artículo 257 del Código Electoral.

54. Notifíquese.

OYDÉN ORTEGA DURÁN

GABRIEL E. FERNÁNDEZ M. — VÍCTOR L. BENAVIDES P. — HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA — HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ — EFRÉN C. TELLO C. — LUIS MARIO CARRASCO M. — HARLEY J. MITCHELL D. — ABEL AUGUSTO ZAMORANO
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretario)