



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO
Panamá, quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS:

El licenciado Ernesto Cedeño Alvarado, de la firma forense Estudio Jurídico Cedeño, ha promovido Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 3, 5 y 7 numeral 3 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, del Tribunal Electoral, **“Que establece los alcances y limitaciones de la campaña electoral”**.

Agotados los trámites establecidos en los artículos 2563 y 2564 del Código Judicial, el negocio se encuentra en estado de resolver y a ello procederemos conforme a derecho.

I. NORMAS ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALES.

Las normas cuya inconstitucionalidad se demanda, son los artículos 3, 5 y 7 (numeral 3), del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, publicado en el Boletín Electoral 4152 de 16 de octubre de 2017 del Tribunal Electoral, que son del tenor siguiente:

“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 caso de internet y redes sociales, se prohíbe la difusión de propaganda electoral, pagada o donada en o por administradores y canales virtuales.*
2. *Las caravanas y concentraciones con propósitos de hacer campaña electoral.*
3. **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*

98

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

Artículo 7: Sanciones. La violación de 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 suspendidas 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. ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE:

Sostiene el demandante, que el Tribunal Electoral publicó en el Boletín No.4152 de fecha 16 de octubre de 2017, el Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, que establece los alcances y limitaciones de la campaña electoral, en el cual se incluyen normas que restringen el ejercicio político de los aspirantes opositores, en especial a los candidatos de libre postulación, facilitando el camino a los que pudieran aspirar por la línea gubernamental.

Señala, que el artículo 3 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, vulnera de forma directa por comisión el artículo 27 de la Constitución Política, al soslayar la oportunidad que tiene el ciudadano para realizar caravanas de forma libre en el territorio nacional. Asimismo indica, que la referida norma viola de forma directa por comisión, el artículo 38 de la Constitución Política, al impedir al aspirante a un cargo de elección popular, hacer concentraciones o reuniones pacíficas.

Por otro lado, estima que el artículo 5 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, infringe el artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, al restringir el ejercicio político de los aspirantes a diversos cargos de elección popular por la libre postulación, toda vez, que les impide difundir libremente sus planes políticos, para darse a conocer ante los ciudadanos.

98

Por último, argumenta que el artículo 7 (numeral 3) del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, vulnera de forma directa por comisión el artículo 38 de la Constitución Política, al impedir al aspirante a un cargo de elección popular, hacer concentraciones o reuniones pacíficas; considera además, que la norma vulnera de forma directa por comisión el artículo 27 de la Constitución Política al restringir el derecho de todo ciudadano a realizar caravanas de manera libre en el territorio nacional.

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante Vista N°233 del primero (1°) de marzo de 2018, el Procurador de la Administración, recomienda a esta Superioridad declare que son inconstitucionales los artículos 3 (numeral 2), 5 (numeral 2) y 7 (numeral 3) del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, por transgredir los artículos 19, 27 y 38 de la Constitución Política y los artículos 23 y 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

De acuerdo al representante del Ministerio Público, con la nueva codificación se introducen aspectos relativos a los períodos dentro de los cuales se puede hacer campaña electoral, estableciendo límites al tiempo de las mismas conforme al artículo 223 del Texto Único del Código Electoral y se entra a definir los conceptos de campaña y propaganda electoral, y se regulan las acciones que pueden realizar los candidatos postulados por los partidos políticos y los aspirantes a una candidatura por la libre postulación, siendo una de las características principales de éstos últimos, que para conseguir la autorización y ser considerado candidato, debe contar con el respaldo de los electores, a través del llamado sistema de firmas.

Expuso, que lo normado en el numeral (2) del artículo 3 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, que establece la prohibición de realizar caravanas y concentraciones con propósitos de hacer campaña electoral, contraviene lo dispuesto en los artículos 27 y 38 de la Constitución Política; toda vez, que la redacción de la norma constitucional, no establece la restricción de ese tipo de caravanas, ni manifestaciones; expuso, que partiendo del principio que el hombre es un ser libre por naturaleza, se debe entender, la restricción a ese derecho sólo puede estar condicionada a un mandato racional previsto en la misma Constitución.

En cuanto al artículo 5 del Decreto 31, refiere el Procurador de la Administración, que la restricción impuesta en la misma, es contraria al espíritu de la libertad del ejercicio político de los ciudadanos consagrada en el artículo 135 de la

Constitución Política, al hacerse evidente una desigualdad marcada en la forma en que los candidatos de 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 su juicio, esta norma no garantiza el derecho a la igualdad, como derecho fundamental reconocido.

Argumenta, que el artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos prohíbe la discriminación de las personas y es obligación de los Estados respetar y garantizar los derechos reconocidos; ante ello, considera también violado, el artículo 19 de la Constitución Política y los artículos 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer límites para acceder a las candidaturas por la libre postulación, y evidenciarse una desigualdad marcada en la forma en que el candidato de libre postulación puede darse a conocer, respecto a los candidatos de los partidos políticos.

Por otro lado, de acuerdo al colaborador de la instancia, la norma reglamentaria atacada, es contraria a la norma legal consagrada en el artículo 197-A de la Ley 29 del 29 de mayo de 2017, o artículo 221 del Texto Único del Código Electoral, que es enfático 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. Por lo cual, pese a que el Tribunal Electoral tiene la atribución constitucional de reglamentar la Ley Electoral, tal potestad no le da la capacidad legal para alterar el texto y el espíritu de la ley que reglamenta.

Al referirse al artículo 7, numeral 3 del Decreto 31 del 13 de octubre de 2017, indicó que la libertad de manifestación o de reunión al aire libre con fines lícitos, así como las caravanas, debe comprender todos los escenarios en que se desenvuelve el ciudadano, entre ellos, los que hacen referencia a la vida política; de allí, considera que la imposición de sanciones que establece la norma demandada, restringe el derecho fundamental de libertad, violando el pleno ejercicio de los derechos individuales, civiles y políticos que establece la Constitución Política.

Agrega, que esta norma reglamentaria no puede alterar el texto o el espíritu de la Ley que reglamenta, por lo que en su opinión, la inclusión del numeral 3 del artículo 7 del Decreto 31, es a todas luces una extralimitación de la facultad de reglamentar, al incorporar sanciones adicionales a la establecida en el artículo 239 del Código Electoral.

III. FASE DE ALEGATOS

Luego de fijado en lista y publicado el edicto por tres días en un periódico de circulación nacional, de conformidad con la ritualidad procesal, la Secretaría General de la Corte Suprema recibió los argumentos escritos del demandante, quien reiteró los conceptos vertidos en su demanda de inconstitucionalidad. De igual forma, se recibieron los alegatos del licenciado Gabriel Carreira Pittí, quien solicitó declarar inconstitucional las normas atacadas, por estimarlas violatorias de los artículos 37 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana de Los Derechos Humanos.

III. DECISIÓN DE LA CORTE:

Cumplidas las fases procesales que conlleva la tramitación de las causas constitucionales, de conformidad con los artículos 2563 y siguientes del Código Judicial, se arriba a la etapa de desatar la cuestión de fondo.

De acuerdo al accionante el Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, publicado en el Boletín del Tribunal Electoral 4152 de 16 de octubre de 2017, contiene normas que restringen el ejercicio político de los aspirantes a diversos cargos de elección popular, creando ventajas a quienes aspiran por la línea gubernamental, respecto a quienes lo hacen con rol opositor y por libre postulación.

Considera, que el artículo 3 del referido Decreto, en lo referente a la prohibición de realizar caravanas y concentraciones con propósito de hacer campaña electoral, fuera de los períodos de campaña, y el numeral 3 del artículo 7 del Decreto, que impone sanciones por la violación a las normas de campaña electoral, específicamente a las concentraciones y caravanas, vulneran los artículos 27 y 38 de la Constitución Política, cuyos textos transcribimos a continuación:

“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.”

Esta norma constitucional consagra el derecho fundamental de toda persona a transitar libremente por el territorio nacional y el derecho a cambiar de domicilio o residencia; no obstante, la libertad de tránsito y de circulación no es absoluta, pues, como viene expuesto, es susceptible de ser limitada; empero, bajo ningún concepto

101

estas limitaciones deben suponer la supresión o el desvanecimiento del derecho fundamental.

La doctrina nacional, en este caso el Doctor Cesar Quintero ha definido la libertad de tránsito como "...el derecho que tiene todo individuo de ir o no ir libremente de un lugar a otro, dentro del territorio de un Estado y, en consecuencia, en el derecho de permanecer y de residir en un lugar determinado de dicho territorio" (Cfr. QUINTERO, César. *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Lehman, San José, Costa Rica, 1967, págs. 168-169).

Por su parte, el artículo 38 de la Constitución Política 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."

Esta garantía o derecho a reunirse pacíficamente con fines lícitos, consagrada en esta norma constitucional, nace de la necesidad de permitir la libre expresión de las ideas y pensamientos y consiste en el derecho que tienen los habitantes de la República, de reunirse para fines que no le estén prohibidos por el ordenamiento jurídico.

El ejercicio de este derecho no puede presentar características permanentes, lo que lo diferencia al derecho de asociación; no obstante, de la norma se colige que no se trata de la manifestación o reunión de un grupo totalmente espontáneo, accidental o fortuito, sino más bien, implica la presencia de un grupo organizado, no continuo destinado al intercambio o promulgación de ideas; siendo un medio utilizado frecuentemente para el ejercicio de los derechos políticos, a través de caravanas y manifestaciones orientadas a promover determinado candidato con propósito de hacer campaña electoral.

En ese orden, es importante precisar que mediante ley 29 de 29 de marzo de 2017 se reformó el Código Electoral y posteriormente, en virtud de Acuerdo de Pleno del Tribunal Electoral 82-2 de 27 de noviembre de 2017, se aprobó el Texto del Código Electoral y se ordenó su publicación en Gaceta Oficial, en esta reforma se establecieron periodos dentro de los cuales se puede hacer campaña electoral y se

102

definieron los conceptos de campaña y propaganda electoral en los artículos 221 y 224 que establecen:

“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 período 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.*

.....”

Ante la amplitud del concepto de campaña electoral establecido en el artículo 221 del Código Electoral, el Tribunal Electoral en cumplimiento de las atribuciones conferidas por el artículo 143 de la Constitución Política, emitió el Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, a fin de precisar las actividades prohibidas dentro y fuera de los períodos de campaña, atendiendo lo establecido en el artículo 223 del Código Electoral, que dispone: *“Las campañas electorales sólo 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...”*. Esta misma norma, a párrafo seguido, faculta al Tribunal Electoral a suspender cualquier actividad de campaña que viole las disposiciones del Código.

Ese concepto de período de campaña, lo reproduce el Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, y define además la veda electoral, como la prohibición de hacer campaña fuera de los períodos permitidos por la ley.

De lo planteado por el demandante, vemos que la disconformidad en cuanto al artículo 3 del Decreto 31, se dirige a lo establecido en el numeral 2 del mismo, toda vez, que se aprecia que el numeral 1 hace referencia a la prohibición fuera de períodos de campaña, de difundir propaganda electoral a favor o en contra de ciudadanos o partidos, ante lo cual no plasma ni desarrolla reparo alguno. Es decir, que los argumentos del recurrente se orientan a la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase **“Las caravanas y concentraciones con propósito de hacer campaña electoral”**, que a su juicio vulnera los artículos 27 y 38 de la

103

Constitución Política, criterio que reitera al referirse al numeral 3 del artículo 7 del Decreto 31, que establece sanciones por la realización de estas actividades, por tanto, ambos se encuentran relacionadas entre sí y serán analizadas de forma conjunta.

Como vemos, el asunto gira en torno a determinar si las caravanas o concentraciones con propósito de hacer campaña electoral, realizadas fuera de los periodos comprendidos entre los cuarenta y cinco (45) días calendario antes de las elecciones internas partidarias, y los sesenta (60) días calendario antes de las elecciones generales, es decir, realizados fuera de los periodos de campaña, vulneran los derechos consagrados en los artículos 27 y 38 de nuestra Carta Magna, referente a la libertad de tránsito y a la libertad de reunión, respectivamente.

Advierte el Pleno, que el Tribunal Electoral tiene el mandato constitucional de lograr una legislación electoral que propicie la eficiencia y la transparencia de los procesos electorales. Por ello, ante la amplitud de algunos conceptos, se hace necesaria la labor de reglamentación a efectos de precisar las normas de conductas que deben regir los procesos electorales.

Es así, como se introduce el concepto de veda electoral, entendida como la prohibición de hacer campaña fuera de los periodos permitidos por la ley, y a la vez, se enumeran actividades prohibidas dentro de la veda electoral y se incluye en el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 31: **“Las caravanas y concentraciones con propósito de hacer campaña electoral”**. Lo que a juicio de esta Corporación no vulnera el derecho a la libertad de tránsito y reunión, en la forma que lo expone el demandante y el representante del Ministerio Público.

En tal sentido, la norma atacada debe ser estudiada y analizada en todo su contexto y alcance, sin perder de vista que el establecimiento de periodos de campaña se inspira en la necesidad de reducir el costo de las contiendas electorales, haciéndolas más equitativas y evitando la saturación de los medios de comunicación y espacios públicos con propaganda electoral. De allí que, la prohibición para realizar caravanas y concentraciones que establece la norma demandada, va orientada únicamente a todas aquellas (caravanas o concentraciones) que se hagan con el propósito de hacer campaña electoral.

Como hemos expuesto, la libertad de tránsito no es absoluta y puede estar sujeta a regulaciones, asimismo el derecho de reunión, requiere un mínimo de organización y la presencia de directores o coordinadores que realicen la convocatoria; en tal sentido la norma es clara, al indicar que la prohibición aplica

104

únicamente cuando el propósito de esa caravana o de esa concentración es hacer campaña electoral, lo que no afecta el derecho a libre tránsito y de reunión a la colectividad; por el contrario, busca que se cumplan las nuevas reglas establecidas para los procesos electorales, en el sentido, que la campaña electoral solo se puede realizar dentro de los períodos establecidos.

De acuerdo al artículo 142 de la Constitución Política, el Tribunal Electoral se estableció con el objetivo de garantizar la libertad, honradez y eficacia del sufragio popular, con facultad privativa para interpretar y aplicar la Ley Electoral, así como reglamentarla e imponer sanciones, conforme lo reitera el numeral 3 y 4 del 143 de la Carta Magna. Basado en esa facultad reglamentaria, el Tribunal Electoral emitió el Decreto 31, cuyos artículos 3 (numeral 2) y 7 (numeral 3), se analizan por supuestamente contravenir los derechos libertad de tránsito y de reunión; no obstante este Pleno es del criterio, que las referidas normas no vulneran los artículos 27 y 38 de la Constitución Política, toda vez, que se expresa taxativamente en la prohibición, que la misma se aplica únicamente a aquellos casos en que se organicen o realicen caravanas y concentraciones **con propósito de hacer campaña electoral**, y siendo constitucionalmente una atribución del Tribunal Electoral, la reglamentación, interpretación y aplicación de la Ley Electoral, se dictan las normas en total apego a los criterios establecidos en el Código Electoral y sin vulnerar preceptos Constitucionales.

Como hemos expuesto, el Tribunal Electoral tiene la facultad privativa de reglamentar la Ley Electoral, sin alterar el texto y el espíritu de la ley que reglamenta; ante ello, no podemos soslayar que las actividades prohibidas (caravanas y concentraciones) en tiempo determinado (fuera de los períodos de campaña), son únicamente aquellas que realicen con propósitos de hacer campaña electoral; es decir, que se trata de un tema meramente electoral, cuyas leyes reglamenta, interpreta y aplica privativamente el Tribunal Electoral y el caso de los artículos 3 numeral 2 y 7 numeral 3, no se observa abuso en la facultad reglamentaria, ni violación a las normas constitucionales citadas, toda vez, que la sanción impuesta en el numeral 3 del artículo 7, se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el artículo 239 del Código Electoral que establece: ***“Si se realizan actos de campaña violando la ley electoral y sus reglamentaciones, se sancionará según corresponda: 1.... 2...”***. Asimismo, es de entender que si la actividad es prohibida, debe ser impedida y si ha iniciado, será suspendida, y sancionando con multa de B/.50.00 a B/.1,000.00, que juicio de esta Corporación, se compeadece con los parámetros establecidos en los artículos 492, 493 y 494 del Código Electoral.

105

Respecto al artículo 5 del Decreto 31 del 13 de octubre de 2017, refiere el demandante, que infringe el artículo 23 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, al restringir el ejercicio político de los aspirantes a diversos cargos de elección popular por libre postulación, al impedirles difundir libremente sus planes políticos, para darse a conocer ante los ciudadanos.

Por su parte, el Procurador de la Administración, expuso que la restricción impuesta en el numeral 2 del referido artículo, es contraria al espíritu de la libertad del ejercicio político de los ciudadanos consagrada en el artículo 135 de la Constitución Política, al hacerse evidente 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; considera también violado, el artículo 19 de la Constitución Política y los artículos 23 y 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, al establecer límites para acceder a las candidaturas por libre postulación.

Pasamos a transcribir nuevamente la norma atacada (artículo 5 del Decreto 31 del 13 de octubre de 2017), para un mejor manejo y desarrollo del tema:

“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 al partido o a la actividad.***
2. ***En el caso de los candidatos de libre postulación, deberán limitar su actividad a informar el lugar, la fecha, y hora, en que tendrá lugar la recolección de firmas.(Los Resaltado es nuestro).***

Observa el Pleno, que la norma transcrita hace la distinción entre las actividades de inscripción de adherentes que realizan los partidos políticos y las actividades de recolección de firmas de adherentes que realizan los candidatos por libre postulación reconocidos por el Tribunal Electoral, siendo la disconformidad del recurrente, las limitaciones impuestas a los candidatos por libre postulación, quienes deben limitar la actividad de recolección de firmas de adherentes, a informar el lugar, la fecha y hora en que se llevará a cabo, sin permitirles difundir libremente sus planes políticos y darse a conocer ante el electorado.

En ese orden, se invoca como norma constitucional violada, el artículo 19 de la Constitución Política, que establece lo siguiente:

106
"ARTICULO 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas."

En sentencia de 20 de diciembre de 1999, citada en fallo de 25 de abril de 2017, la Corte Suprema se pronunció respecto a los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, de la siguiente forma:

"... el artículo 19 de la Constitución trae dos mandatos distintos y categóricos. En efecto éste señala en primer lugar que no habrá fueros ni privilegios personales (por cualquier causa aclaramos nosotros) y luego añade en segundo lugar "ni discriminación por razón de raza, nacimiento clase social, sexo religión o ideas políticas". Esto es, que los "fueros y privilegios" son cosa distinta a la "discriminación" por las razones apuntadas. De manera que una legislación que establezca privilegios o fueros deviene inconstitucional aunque tal establecimiento o concesión no lo sea por razones sociales, religiosas o raciales...

De lo expuesto se infiere que la norma constitucional prohíbe el otorgamiento de fueros y privilegios sin especificar las causas debido a las cuales estos pudieran producirse. Sin embargo, sí menciona taxativamente ciertas razones por las cuales prohíbe la discriminación, como son la raza, el nacimiento, la clase social, el sexo, la religión y las ideas políticas.

Por tanto, aunque en el presente caso la acusación de que existe un privilegio no se señale con base en alguna de las mencionadas causas de discriminación, aún así cabe la posibilidad de que el supuesto fuero o privilegio se produzca por otras razones."

Por su parte, el artículo 20 de la Constitución Política establece que: "Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales."

Ya este Pleno se ha pronunciado, respecto a que la prohibición del fuero desarrollada en el artículo 19, se encuentra estrechamente relacionada con el principio de igualdad ante la ley que estatuye el artículo 20 de la Carta Fundamental. En tal sentido, mediante Sentencia de 21 de febrero de 2003, aclaró:

"La palabra "fuero" que además de privilegio significa legislación especial para determinado territorio o para un grupo de personas puede aplicarse en el sentido constitucional a cualquier disposición o grupo de disposiciones que tiendan a conceder una situación ventajosa o de exclusión a favor de una o un número plural de personas que las haga acreedores a un tratamiento especial y discriminatorio frente al resto de los ciudadanos. La prohibición del fuero se relaciona íntimamente con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el Artículo 20 del Estatuto Político. Pero esto no

107
significa tampoco que el Estado no pueda legislar en forma especial si se dan circunstancias especiales.”

Asimismo, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, se refiere al principio de igualdad en el artículo 24, al establecer:

“ARTICULO 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

Confrontado el numeral 2 del artículo 5 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, con las normas constitucionales y convencionales, considera la Corte que efectivamente contraviene los artículos 19 y 20 de la Constitución Política y el artículo 24 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos aplicando el control de convencionalidad conforme al artículo 4 Constitucional, toda vez, que la norma atacada establece un privilegio no justificado a favor de los candidatos que aspiren a un puesto de elección por los partidos políticos, que si bien no son mencionados de forma directa en la norma atacada, de la misma se infiere la diferencia entre éstos y los candidatos que aspiran por libre postulación, para quienes se establece restricciones especiales, limitándolos a informar solamente el lugar, la fecha y la hora en que realizarán la actividad de recolección de firmas de adherentes, lo cual se enmarca dentro de los criterios de discriminación por razones políticas y a la vez, crea un fuero especial a los candidatos por la línea partidaria.

Resalta además el Pleno, que el artículo 3 del Código Electoral establece que: *“Todo ciudadano, ya sea a través de un partido político o por libre postulación, podrá ser postulado a cualquier cargo de elección popular, siempre que cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos en el presente Código.”* Por su parte, el artículo 135 de la Constitución Política establece que: *“El sufragio es un derecho y un deber de todos los ciudadanos. El voto es libre, igual, universal, secreto y directo.”*

Asimismo, el numeral 1, literal b del artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, se refiere a los derechos políticos de la siguiente manera:

“Artículo 23. Derechos Políticos

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

a);

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)

2.

En ese orden, la Corte Interamericana de Derechos, en Sentencia del 1 de septiembre de 2011 se pronunció respecto al derecho a ser elegido que contempla el artículo 23 arriba transcrito, de la siguiente forma: *"el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de "oportunidades". Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos"* (Cfr. Corte IDH, Caso López Mendoza vs. Venezuela, Sentencia de 1 de septiembre de 2011).

Es de resaltar, que si bien se ha reconocido el derecho a los ciudadanos a acceder a puestos elección popular por libre postulación, las oportunidades para ejercer ese derecho se encuentran limitadas por el numeral 2 del artículo 5 del Decreto 31, al negarle la posibilidad de presentarse, darse a conocer, expresar sus ideas y motivos que lo llevan a pedirle a un ciudadano, que lo apoye con su firma, a efecto de lograr una candidatura; siendo insuficiente a criterio de este Pleno, que comunicando sólo el lugar, la fecha y la hora en que se hará la recolección de firma, se cumpla con la finalidad de exigencia de firmas, que consiste en que ese posible candidato cuente con el respaldo signado de un grupo determinado de personas, que tienen el derecho de conocer a quién y para qué propósito brindan su apoyo.

De manera que los candidatos por libre postulación, sin que se considere campaña electoral, pueden mostrar o informar a los firmantes las razones por las cuales merecen ser considerados para la oferta electoral del país, tomando en consideración que al momento de realizar esta actividad, se encuentran en proceso de acreditar su candidatura ante el Tribunal Electoral, por lo cual, aún no son reconocidos como candidatos. Es de destacar además, lo establecido en el párrafo final del artículo 221 del Código Electoral, que 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.

107

En ese sentido, considera el Pleno que el numeral 2 del artículo 5 del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, representa una desigualdad entre los miembros de los partidos y los ciudadanos que opten por libre postulación; toda vez, que los candidatos por los partidos políticos, además de las actividades de inscripción de adherentes, cuentan con un período de campaña de 45 días calendario previo a las elecciones internas partidarias; no obstante, a los candidatos por libre postulación, se le establecen límites y requisitos.

En consecuencia, se viola con ello el artículo 19 de la Constitución Política asimismo, el Pleno de esta Corte Suprema, estima que con la vulneración del citado artículo 19 de la Constitución Política, también resulta infringido el artículo 20 de la Constitución Política, el cual establece el principio constitucional de igualdad, al existir un trato desigual entre los candidatos por los partidos políticos y los candidatos por libre postulación. Así como también se vulnera el artículo 135 de la Carta Magna, que define el sufragio como un derecho y un deber de todos los ciudadanos, y los artículos 23 y 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Por lo tanto, lo que corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la obligación de guarda de la integridad de la Constitución impuesta por el artículo 206 del texto constitucional, es declarar que no es inconstitucional el artículo 3 (numeral 2) y el artículo 7 (numeral 3) del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017; y que es inconstitucional el artículo 5 (numeral 2), del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, **“que establece los alcances y limitaciones de la campaña electoral”**, publicado en el Boletín Electoral 4152 de 16 de octubre de 2017 del Tribunal Electoral, por ser violatorio de la Carta Magna.

PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo anteriormente expuesto, **EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA:**

- **QUE ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 5 (numeral 2), del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, “que establece los alcances y limitaciones de la campaña electoral”, publicado en el Boletín Electoral 4152 de 16 de octubre de 2017 del Tribunal Electoral, por ser violatorio de la Carta Magna.
- **QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 3 (numeral 2) y el artículo 7 (numeral 3) del Decreto 31 de 13 de octubre de 2017, “que

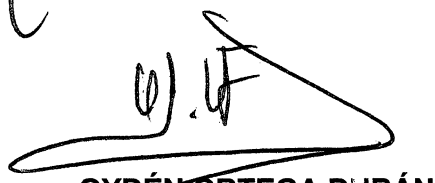
establece los alcances y limitaciones de la campaña electoral",
publicado en el Boletín Electoral 4152 de 16 de octubre de 2017 del
Tribunal Electoral.

Notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial,


HARRY A. DÍAZ
Magistrado

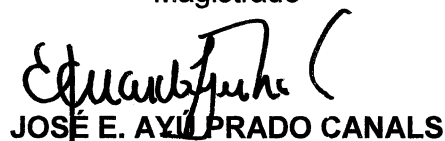

EFREN C. TELLO C.
Magistrado


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
Magistrado


OYDÉN ORTEGA DURÁN
Magistrado

VOTO EXPLICATIVO

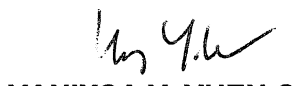
GISELA AGURTO AYALA
Magistrada

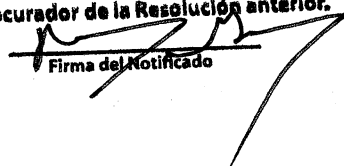

JOSÉ E. AYLLÓN PRADO CANALS
Magistrado

(CON SALVAMENTO DE VOTO)


CECILIO CEDALISE RIQUELME
Magistrado


HERNÁN DE LEÓN BATISTA
Magistrado


YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los 21 días del mes de diciembre
de 20 18 a las 2:10 de la tarde
Notifico al Procurador de la Resolución anterior.

Firma del Notificado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ EDUARDO AYÚ PRADO CANALS

Con el respeto que merece el criterio adoptado por la mayoría de los integrantes de esta Corporación de Justicia y, aun cuando estimo que la decisión se basa en una correcta apreciación en lo que respecta a la pretensión de inconstitucionalidad dirigida contra el artículo 3, numeral 2, y el artículo 7, numeral 3, del Decreto No. 31 de 13 de octubre de 2017, debo dejar sentado mi desacuerdo con las consideraciones de las que se vale la mayoría, para determinar la inconstitucionalidad del artículo 5, numeral 2, del mismo Decreto, en cuanto la norma no supone una violación a los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, como se indica.

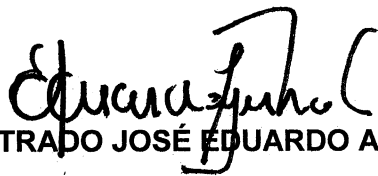
Afirmo lo anterior, pues, de la lectura integral de la disposición, se extrae que, tanto los partidos políticos, como los precandidatos por libre postulación, en el proceso de inscripción de adherentes y recolección de firmas, respectivamente, tienen limitaciones que, aunque registran una dimensión distinta – lo que atiende exclusivamente a la distinta naturaleza del sujeto obligado a acatarla –, impiden sostener que existe un trato discriminatorio. Nótese a este respecto que, a los partidos políticos, en su tarea de inscribir adherentes, tampoco les es permitido exponer a los ciudadanos sus ideales, proyectos y propósitos; únicamente podrán utilizar el material y artículos alusivos al partido o a la actividad, lo que se justifica en el hecho de que, como organización política, cuentan con distintivos que, seguramente, utilizarán en este proceso.

Ciertamente, al momento de recolección de firmas, no existe una candidatura *per se* y, como bien señala la norma, este proceso queda excluido del concepto de “campaña política”; sin embargo, este argumento, lejos de afianzar la tesis en que se sustenta la decisión que no comparto, la desvirtúa, pues queda claro que la

limitación contenida en la norma es cónsona con dicha premisa. La recolección de firmas – actividad que apunta a regular el artículo demandado – no es una actividad de promoción de candidatura, se circunscribe, únicamente, a recabar, cristalizar ese respaldo que, por diversos medios – que la norma no proscribe – puede o pudo haberse procurado el precandidato por la libre postulación. Sostener que no se les permite a los ciudadanos que opten por una candidatura por la libre postulación difundir libremente sus planes políticos y darse a conocer ante el electorado es ofrecer una interpretación que, estimo, no encuentra sustento en la norma demandada que, reitero, rige únicamente el proceso de concretar el apoyo de los electores y, desde esa óptica, no compromete las oportunidades que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 23.1) les garantiza.

Me muestro también en desacuerdo con la comparación que se establece en la decisión, entre la situación de un candidato que aspira a un puesto de elección por partido político y la de un precandidato de libre postulación, al momento de sustentar la situación desventajosa en la que el artículo demandado coloca a este último, dejando de lado el hecho de que, el primero, por razones obvias, no debe pasar por un proceso similar al precandidato por la libre postulación, al tenor del artículo 5, numeral 2, del Decreto No. 31 de 13 de octubre de 2017, no impide que este último pueda darse a conocer, al tiempo que ésta no es una finalidad de la recolección de firmas.

Panamá, fecha *ut supra*.



MAGISTRADO JOSÉ EDUARDO AYÚ PRADO CANALS



YANIXA YUEN CERRUD
Secretaria General

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE ESTUDIOS JURÍDICOS CEDEÑO, PARA QUE SE DECLAREN INCONSTITUCIONAL LOS ARTÍCULOS 3, 5 Y 7 DEL DECRETO N° 31 DE 13 DE OCTUBRE DE 2017 DEL TRIBUNAL ELECTORAL.

MAGISTRADO PONENTE: HARRY A. DÍAZ

**VOTO EXPLICATIVO
MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO**

Con el respeto que acostumbro, haciendo uso de la facultad que nos confiere el artículo 147-K del Código Judicial, adicionado por la Ley No.76 de 2015, aún y cuando comparto el criterio mayoritario adoptado dentro de la Inconstitucionalidad interpuesta por la firma forense Estudio Jurídico Cedeño, para que sean declarados inconstitucionales los artículos 3, 5 y 7 del Decreto No.31 de 13 de octubre de 2017, emitido por el Tribunal Electoral, "*Que establece los alcances y limitaciones de la campaña electoral*", tengo a bien presentar las siguientes consideraciones, que estimo debieron abordarse dentro del expediente:

En primer lugar, debo señalar que si bien de los razonamientos o argumentos utilizados por el activador constitucional se deduce, en su demanda constitucional, que solamente cuestiona, ciertos numerales de los artículos demandados, así como en el caso del artículo 7 de dicho Reglamento, en donde en la transcripción literal únicamente se reprodujo el numeral 3; también debo advertir con el respeto que acostumbro que, expresamente el demandante nunca realizó esta limitación al ámbito del reproche constitucional, y por el contrario, de manera expresa en su libelo solicita "*se declaren inconstitucional los artículos 3, 5 y 7 del Decreto No. 31 del 13 de octubre de 2017.*" (ver foja 1)

De igual manera debo señalar que mediante resolución fechada 19 de febrero de 2018, el ponente en Sala Unitaria admitió la acción constitucional, claramente manifestando que la pretensión del demandante era "*se declaren inconstitucionales los artículos 3, 5 y 7 del Decreto No. 31 del 13 de octubre de*

2017 del Tribunal Electoral.” (ver foja 16)

Sin embargo, este Tribunal en la decisión, solo se pronuncia respecto al numeral 2 de los artículos 3 y 5, y al numeral 3 del artículo 7, señalando que “es *inconstitucional el artículo 5 (numeral 2)*” y que “*no es inconstitucional el artículo 3 (numeral 2) y artículo 7 (numeral 3)*”; **omitiéndose un pronunciamiento respecto al resto de dichas normas.**

Ahora bien, el representante del Ministerio Público, señaló:

*“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 los 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.”* El resaltado es del suscrito. (Ver foja 52)

No obstante, también debo advertir y nos llama la atención que el representante del Ministerio Público, que por mandato constitucional se le debe dar traslado, en este caso, el Procurador de la Administración, al concluir su alegato por escrito, solicita al Pleno que “**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.**” (ver foja 53)

De lo expuesto podemos manifestar que tanto el Tribunal Constitucional en la fase de admisión, como de igual manera el representante del Ministerio Público, se han pronunciado, atendiendo a los argumentos o razonamientos utilizados por el activador constitucional, sin embargo, en efecto ambos se pronunciaron sobre hechos no solicitados de manera directa, pues eso no fue lo que expresamente planteó el demandante, quién pedía en su pretensión, que la Inconstitucionalidad se pronunciara sobre toda la integridad de los artículos demandados; a esto obedece que haga referencia a esta temática pues consideramos este asunto debe ser señalado para que el activador

constitucional sea más puntual en sus peticiones, y así evitamos que el aparato jurisdiccional junto al representante del Ministerio Público tampoco tengan que pronunciarse bajo la base de suposiciones o deducciones, que no solo es incorrecto sino que tampoco es apropiado en esta demanda de Inconstitucionalidad que exige el apoderado judicial, por los tecnicismos y rigor de las mismas en cuanto a sus pretensiones y demás explicaciones, ya que en nuestro país no ocurre la Inconstitucionalidad por oficiosidad.

Si las pretensiones del activador constitucional solo se refieren a estos numerales, como en efecto se evidencia del libelo de la demanda, es un asunto que **debió ser esclarecido al inicio del proceso constitucional o en la parte motiva de la presente resolución**, pues de lo contrario, debió haber un pronunciamiento jurisdiccional con respecto al resto de las normas, esto en base al principio de congruencia.

En referencia a este aspecto, es necesario manifestar que, la decisión que adopta un Tribunal Constitucional en la causa de su conocimiento, se concentra la Autoridad jurisdiccional y esto exige que los puntos resolutivos deban ser claros, puntuales y precisos, y de conformidad con lo pedido, a fin de que no queden dudas de lo decidido y sea apegado al Derecho.

Ahora bien, tengo el deber nuevamente de señalar que el ordenamiento jurídico exige que la demanda sea presentada a través de Abogado idóneo, justamente entendiendo el legislador que la misma implica un trabajo técnico con requisitos específicos y comunes a toda demanda, conforme los artículos 2560 y 2561 del Código Judicial; por lo que **la claridad en el planteamiento de la pretensión es una obligación y responsabilidad directa del profesional del derecho** que suscribe el libelo de la demanda de Inconstitucionalidad, porque de lo contrario, sucede, como en el presente caso, que lleva a la confusión tanto al representante del Ministerio Público como al Tribunal Constitucional, tal como lo

hemos expuesto.

Por otra parte, respecto a los razonamientos que se presentan para adoptar la decisión que no ocupa, es nuestra consideración **que se debió profundizar sobre la distinción entre los candidatos de libre postulación y los candidatos de los partidos políticos**, cuando se aborda el tema de la discriminación y se determina que hay establecido un fuero especial a favor de los candidatos de partidos políticos, esto con respecto a la declaratoria de Inconstitucionalidad del artículo 5, numeral 2.

La importancia de abordar este tema, radica en que dentro de la participación política debe ser garantizado igualitariamente el ejercicio de este derecho fundamental de los ciudadanos, el cual debe ser ejercido dentro de la **democracia deliberativa**, que parte del supuesto de que el debate político debe presentarse con **igualdad de oportunidades**.

Así el proceso electoral, como mecanismo esencial en la toma de decisiones del poder político, se establece con la participación política del electorado, y la sociedad en general, que conlleva el establecimiento de reglas previamente definidas para estos procesos, como condiciones básicas para el funcionamiento de las democracias modernas, mismas que deben garantizar la igualdad en la participación de quienes quieren candidatizarse, sin el respaldo de una organización política, que se aventaja en representación y estructuración.

De la misma forma, ese derecho fundamental se materializa en la concreción del sistema democrático de elegir y legitimizar a sus representantes políticos, ser elegidos y ejercer cargos de representación popular, a no ser discriminado por ideas políticas y de participar en las políticas públicas del Estado panameño, mediante entre otros, la expresión de opiniones en la vida democrática del Estado.

En este sentido, al permitírsele al partido político en la inscripción de sus

adherentes hacer uso de **materiales y artículos** alusivos a sus partidos o a la actividad, mediante el cual se presenta una expresión de una ideología política, se le coloca en una **posición de ventaja**, frente a una persona que no se encuentra respaldada por una organización política, y a la cual solo se le permite informar sobre el lugar, fecha y hora de la recolección de la firma de adherentes.

Y es que los partidos políticos juegan un papel importante dentro de un Estado de Derecho, pues son **instrumentos de poder** mediante los cuales los ciudadanos son representados en una sociedad libre y democrática. Ellos permiten que los gobernantes sean fiscalizados por sus actuaciones, mediante los mecanismos de consultas y opiniones, siendo los partidos políticos un ejemplo claro de la expresión de una real democracia en un país. Por su parte, los candidatos de libre postulación, usualmente no disponen del respaldo de los medio, materiales y personales, propios de los partidos políticos.

Dentro de este contexto, un gobierno democrático y representativo como el nuestro, necesariamente descansa en el principio de la elección de los gobernantes, y en ese sentido, cualquiera disposición que impida la participación de los ciudadanos panameños en la elección libre de los gobernantes y en la posibilidad de ser elegidos vulnera el artículo 1 de la Constitución Política, por lo que es importante, **que se tenga cuidado al regular las limitaciones que son necesarias en las campañas electorales.**

Ciertamente, **los derechos no se pueden ejercer de manera absoluta**, es lógico que existan límites o condiciones para el ejercicio de estos; mismos que la norma constitucional patria deja al legislador el deber de determinarlos, sin embargo, éste debe garantizar que pueden ejercerse los derechos políticos, incluido el derecho a la libre postulación, que hace parte del derecho a ser electo, procurando que se disponga de los elementos y condiciones necesarias

para un trato equilibrado y sean reales las posibilidades del ejercicio del derecho a ser electo.

De esta manera, al analizar de forma prolija el artículo 5, numeral 2, del Decreto No.31 de 13 de octubre de 2017, nos encontramos **una situación que transgrede el orden constitucional**, al establecer una diferencia en las limitaciones en la actividad de inscripción de adherentes y recolección de firmas, entre los aspirantes por libre postulación, y los aspirantes a través de los partidos políticos, pues se establece un **trato diferenciado injustificado**.

Reiteramos, que la normativa debe ir dirigida a **procurar equilibrio e igualdad de condiciones**, para aquellos ciudadanos que desean aspirar a candidaturas electorales por la libre postulación, respecto de aquellos que lo son vía partidaria, pues el equilibrio debe guardarse tomando en cuenta las especiales condiciones que rodea a cada situación, de forma particular, a efectos de que la regulación no sea discriminatoria.

Por último, me permito hacer referencia al penúltimo párrafo de la página 12 de la resolución, en el cual se citan los artículos 3 del Código Electoral (derecho a ser electo) y 135 de la Constitución Política (derecho y deber del sufragio), pues si bien, ambas normas son importantes en los temas que se abordan, la cita de las mismas debe ir acompañada con una referencia más amplia y análisis que guarde el contexto con el párrafo que la antecede, cuyo tema central es la discriminación, de conformidad a como lo hemos abordado en párrafos precedentes. No obstante, el párrafo que le sigue, que se limita a citar el numeral 1, literal b del artículo 23 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en referencia a los derechos políticos en general; y seguido en ese orden, la cita de una Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente, la Sentencia de 1 de septiembre de 2011.

La regulación que la Ley disponga sobre el derecho a ser elegido debe

garantizar las condiciones de igualdad en las circunstancias de participación y de representación, razón por lo cual no puede aceptarse que en las regulaciones se hagan distinciones que no respondan a las distintas condiciones que enfrentan los distintos tipos de candidaturas, que constituyan una discriminación, en este caso, referido a las candidaturas por libre postulación, en donde un candidato se está dando a conocer así como sus propuestas, al no considerarse sus circunstancias particulares en comparación con la organización estructural de un partido político, **pues el material o artículos alusivos a los partidos, de por sí, ya llevan implícitos la representación de una ideología política y su trayectoria.**

Las regulaciones deben contemplar esquemas que permitan una amplia participación, en condiciones de igualdad, el cual debe ser también garantizado atendiendo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contiene el principio de igualdad ante la Ley y la no discriminación, cuando señala que *"Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"*; un principio, que implica una complejidad conceptual, tal como se expone a continuación:

"La formulación de este principio resulta sencilla y simple en apariencia, en la medida en que recoge un mandato que algunos consideran muy claro, a saber, que se debe tratar a los iguales de la misma manera, y a los distintos de manera distinta. Sin embargo, cuando se profundiza en la comprensión de su sentido y alcance, la simplicidad conceptual se desvanece y el tema se vuelve particularmente resbaloso, lo cual explica la amplitud de las discusiones filosóficas sobre este derecho.

De un lado, existen distintas concepciones de igualdad, que pueden ser incluso incompatibles entre sí. Por ejemplo, no sólo no es lo mismo hablar de igualdad de trato, igualdad de oportunidades o igualdad de resultados, sino que a veces el respeto de uno de estos tipos puede traducirse en la vulneración de otro, como lo muestran los casos de

acción afirmativa, en los que resulta necesario desconocer la igualdad de trato para combatir desigualdades de resultados y oportunidades.

De otro lado, dotar de contenido concreto el mandato de tratar igual a los iguales y distinto a los desiguales es una tarea sumamente difícil en la medida en que es preciso determinar, dentro de la infinidad de semejanzas y diferencias que existen entre las situaciones o las personas, a cuáles se les debe dar mayor relevancia para determinar cuándo se puede decir que o a quién se debe tratar igual". (UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María. Artículo 24. Igualdad Ante la Ley. **Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario.** Konrad-Adenauer- Stiftung. Fundación Konrad Adenauer. Editores Christian Steiner y Patricia Uribe, Impresiones Cargal, Panamá, mayo 2015. Pág.581)

Bajo este concepto, debe entenderse que **está prohibida la distinción arbitraria, carente de objetividad y razonabilidad**, que es la que constituye una **discriminación**, pues no toda distinción constituye una vulneración del derecho a la igualdad, ya que dicho concepto entre las personas y situaciones no es absoluto, al presentarse condiciones particulares entre ciertas personas, grupos y circunstancias, según de lo que se trate.

En esa dirección manifiesta **Felipe de la Mata Pizaña**, que la restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo." (DE LA MATA PIZANA, Felipe. **Control de convencionalidad de los derechos políticos-electorales del ciudadano.** Editorial Tirant Lo Blanch. Ciudad de México, 2016, pág. 699)

Agrega el autor citando el Fallo de 23 de junio de 2005 **-Yatama Vs. Nicaragua-** que no existe en la Convención Americana normas que permitan sostener que los ciudadanos solo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político, sino que también

hay otras formas como lo son las **candidaturas independientes**, que aseguran la **participación política de grupos específicos de la sociedad**, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado, y no se trata de minar el sistema de partidos, sino que la Corte atendió a las circunstancias, la forma de vida, de trabajo y de gestión.” (DE LA MATA PIZAÑA, Felipe. Obra citada. Pág. 700)

También hay otras formas a través de las cuales se impulsa candidaturas para cargo de elecciones con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de un sector específico de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales; puede ser el caso de una zona indígena, y en esa dirección se pronunció la Corte Interamericana con este Fallo de Yatama Vs. Nicaragua.

Pero la CIDH con una reafirmación en el proceso **Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos**, fue más directo, ya que manifestó, “a la luz de la *convención americana resulta legítimo tanto el sistema de candidaturas independientes como los que solo establecen candidaturas a través de los partidos políticos, señalando que:*

“Los sistemas que admiten las candidaturas independientes se pueden basar en la necesidad de ampliar o mejorar la participación y representación en la dirección de los asuntos públicos y posibilitar un mayor acercamiento entre los ciudadanos y las instituciones democráticas; por su parte los sistemas que optan por la exclusividad de las candidaturas por partidos políticos se pueden basar en diversas necesidades tales como fortalecer dichas organizaciones como instrumentos fundamentales de la democracia u organizar de una manera eficaz el proceso electoral, entre otras...” (DE LA MATA PIZAÑA, Felipe. Obra citada. Pág. 701)

De esta manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, destaca la igualdad de trato entre candidaturas de partido y candidaturas independientes

o de libre postulación por la sociedad civil.

En este orden de ideas el numeral 2 de artículo 5, del Decreto No.31 de 13 de octubre de 2017, **no presenta una distinción razonable y objetiva, en las condiciones que se les establecen a los candidatos de libre postulación, para la recolección de firmas que apoyan su postulación**, pues sólo se les permite informar lugar, fecha y hora en que se llevará a cabo la recolección de firma, frente a lo permitido a los partidos políticos, en las actividades de inscripción de adherentes al mismos, en cuya actividad se les permite utilizar material y artículos alusivos al mismo, que, como ya hemos mencionado, contienen la representación de una ideología política y una organización estructurada, que llevan implícito más que una simple actividad de inscripción.

Estimo que estas explicaciones se hacen necesarias para una mayor claridad de la decisión adoptada, por lo que considero que debieron ser plasmadas como parte de los argumentos que sustentan esta resolución. En este contexto, aún y cuando comparto la decisión adoptada y su fundamento, es por lo que dejo expresado el presente **VOTO EXPLICATIVO**.

Fecha ut supra,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL