

58'

Entrada No.213-18

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, PRESENTADA POR LA LICENCIADA ZULAY RODRÍGUEZ LU, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ORACIÓN FINAL DEL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 301 DEL CÓDIGO ELECTORAL.

MAGISTRADO PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

P L E N O

Panamá, veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Demanda de Inconstitucionalidad presentada por la Licenciada ZULAY RODRÍGUEZ LU, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare la Inconstitucionalidad de la oración final del numeral 2 del Artículo 301 del Código Electoral, Texto Único, publicado en la Gaceta Oficial número 28422 de fecha 11 de diciembre de 2017, que dispone: **"En el caso de las primarias para los cargos a diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, serán opcionales."**

De la misma forma solicita que una vez declarada la Inconstitucionalidad de la frase atacada, el Pleno de la Corte Suprema proceda a proferir norma en reemplazo, determinando que, a partir del fallo, la frase sea reemplazada por el siguiente texto: ***"Las primarias elecciones para los cargos a Presidente, diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, serán obligatorias y en un mismo acto de elección."***

- I. NORMAS QUE SE DENUNCIAN COMO INFRACTORAS AL ORDEN CONSTITUCIONAL Y EL CONCEPTO DE SU INFRACCIÓN

La frase que se denuncian como infractoras al orden constitucional, se encuentra contenida en la parte final del **numeral 2 del Artículo 301 del Código Electoral**, Texto Único, donde se disponen la manera en que se escogerán los candidatos a puestos de elección popular, dentro de los partidos políticos.

La norma que contiene la oración o frase cuya Inconstitucionalidad se demanda, hace referencia a la escogencia de los candidatos dentro de los partidos políticos para puestos de elección popular, y es del tenor siguiente:

"Artículo 301. Los partidos políticos escogerán a sus candidatos a puestos de elección popular, mediante votación secreta, de la manera siguiente:

1. Cuando se trate de candidatos a presidente de la República, por elecciones primarias, en cuyo caso el candidato a vicepresidente será designado por el candidato presidencial y ratificado por el Directorio Nacional.

2. Cuando se trate de diputados al Parlamento Centroamericano, diputados de la República, alcaldes, representantes de corregimiento y concejales, la postulación se hará de conformidad con lo previsto en los estatutos de cada partido. **En el caso de las primarias para los cargos a diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, serán opcionales.**

En caso de alianzas, las convenciones de las respectivas circunscripciones podrán postular a candidatos que ya hayan sido postulados por un partido aliado. La nómina respectiva podrá estar integrada por un miembro de cada partido aliado. Los partidos políticos garantizarán la paridad en la postulación de las mujeres, con la aplicación efectiva de lo dispuesto en este Código.

También se podrán celebrar elecciones primarias entre miembros de partidos aliados para elegir al candidato a presidente y vicepresidente de la República, de acuerdo con el procedimiento que para estos casos aprobará cada partido y el Tribunal Electoral." (Lo resaltado es nuestro)

Alega la letrada que la frase demandada vulnera los **artículos 2, 19, 135, 138 y 139 de la Constitución Política**, así como el **artículo 23 de la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José**.

60 -

La primera norma constitucional que se dice infringida, el artículo 2, y se encuentra contenida en el Título I, denominado El Estado Panameño, a la letra dice:

"ARTICULO 2. El Poder Público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración."

El actor indica que la frase ***"En el caso de las primarias para los cargos a diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, serán opcionales"*** viola el artículo 2 de la Constitución Política, bajo el concepto de violación directa por omisión, señalando que es ilícito que la conformación de partidos tiendan a la destrucción de las formas democráticas de gobierno y que un Órgano como lo es la Asamblea Nacional de Diputados, se emitan normas legales que propicien que los partidos políticos existentes, tiendan a destruir la forma democrática de gobierno a través de la norma acusada, con la consecuente permisibilidad de la eliminación de elecciones primarias, permitiendo de esta forma que las cúpulas enraizadas en el control de los partidos políticos, en abierta violación del derecho al sufragio, se abroguen derechos a imponer los candidatos de su personal simpatía, en desmedro de aquellos que no gocen de su simpatía o cercanía.

La segunda norma constitucional que se estima infringida es el artículo 19, contenida en el Capítulo 1º, denominado garantías fundamentales, del Título III, de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales, que es del tenor siguiente:

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

Señala que, la norma electoral infringe de forma directa, por omisión, el artículo 19 Constitucional, explicando que el derecho a participar en condiciones

iguales dentro del proceso de elecciones primarias dentro de los miembros, militantes de los diversos partidos políticos, resulta cercenado, dado que la norma demandada crea un fuero y privilegio a favor de quienes controlen el partido político, quienes de **mutuo propio**, podrán decidir qué áreas, "no serán sometidas a elecciones primarias y así fijaran de a dedo que personas serán los candidatos de los distintos partidos."

Aduce que de esta forma, se crea un fuero y privilegio contrario a la Constitución, en beneficio de pequeñas cúpulas y camarillas que ostentan el control administrativo de los diversos partidos políticos, en detrimento de las grandes mayorías.

La tercera norma constitucional que se estima infringida es el artículo 135, contenido en el Capítulo 2°, denominado El Sufragio, del Título IV, de los Derechos Políticos, que reza así:

"ARTICULO 135. El sufragio es un derecho y un deber de todos los ciudadanos. El voto es libre, igual, universal, secreto y directo."

Sustenta que, la norma demandada violenta de forma directa por omisión, el artículo 135 constitucional, pues arrebató el derecho y el deber que tienen todos los miembros de cada colectivo político, a elegir y ser elegidos dentro de esos colectivos políticos, para luego poder presentar como candidato ante la ciudadanía en general y de modo irracional le abroga esta facultad a corpúsculos no representativos del querer general enquistados en las esferas de control de los diversos partidos políticos, generando un acto legal antidemocrático.

Como cuarta y quinta normas que estima vulnerada, presenta los artículos 138 y 139 constitucionales, contenidos en el Capítulo 2°, denominado El Sufragio, del Título IV, de los Derechos Políticos. El artículo 138, señala:

"ARTICULO 138. Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política, sin perjuicio de la postulación libre en la

forma prevista en esta Constitución y la Ley. La estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos estarán fundados en principios democráticos.

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

Se manifiesta, que la norma demandada, violenta de forma directa por omisión, explica la activadora constitucional, que la misma impide o restringe que los partidos políticos puedan expresar el pluralismo político, que sean un verdadero instrumento para la participación política de todos los ciudadanos y que concurren a la formación y manifestación popular, tanto de los inscritos o militantes, como de aquellos que desean avocarse a elegir a las personas que hayan resultado ser los electos democráticamente dentro de un partido político determinado, dado que la norma propicia que no se celebren elecciones primarias dentro de los partidos políticos, en cuanto se trata de los cargos a Diputados de la Nación, Alcaldes de Distrito y Representantes de Corregimiento.

En cuanto a la vulneración del artículo 139, que señala ocurre de forma directa por omisión, sostiene que la misma tiende a destruir las formas democráticas de gobierno, en un país donde no es ilícito la conformación de partidos, al permitir la eliminación de las elecciones primarias, y permitir que las cúpulas enraizadas en control de los partidos políticos, se abroguen el derecho a imponer los candidatos de su personal simpatía, en desmedro de aquellos que no gocen de ella. La norma que se estima vulnerada bajo esta explicación es del tenor siguiente:

"ARTICULO 139. No es lícita la formación de partidos que tengan por base el sexo, la raza, la religión o que tiendan a destruir la forma democrática de Gobierno."

Por último, se señala como infringido el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, a saber:

"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."

Sostiene que esta norma se infringe de manera directa por omisión, ya que, a su juicio, la norma demandada le arrebató a los ciudadanos el derecho de participar de forma libre, directa y espontánea en la dirección de los asuntos políticos de su circuito, distrito o corregimiento por medio de representantes libremente elegidos por dichos ciudadanos en elecciones primarias del partido al que pertenecen, y con ello el derecho al sufragio para escoger a sus representantes en los comicios generales.

II. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Vista No.12 de 23 de marzo de 2018, a la Procuradora General de la Nación, le correspondió emitir concepto respecto a la presente Demanda de Inconstitucionalidad, en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, solicita que se declare que no es inconstitucional la frase demandada.

En primer lugar, señala que la norma que se denuncia de inconstitucional, pese a ser procedimental, abarca derechos fundamentales de los electores de un determinado partido político, tales como la escogencia en elecciones primarias mediante voto de sus aspirantes a ciertos cargos públicos, por lo que puede incluirse dentro del debate constitucional.

Con respecto a la autonomía de los partidos políticos, señala la Procuradora General de la Nación, que el Código Electoral respeta dicha autonomía, resaltada a través de sus estatutos o reglamentos y orientados entre otros, por la voluntad o libre albedrío de los miembros del colectivo político, de escoger a una figura que represente no sólo a la masa sectaria sino también a la ciudadanía en general, en planos de igualdad, experiencia, vocación, capacidad y justicia.

Por lo anterior, señala que le corresponde a cada organización política, la cual se rige por principios democráticos, el derecho de asociarse para participar en la política, autodeterminarse, autorregularse, dentro de los lineamientos de la pacífica convivencia, establecidos en las normativas nacionales e internacionales, pues, es del criterio que, aunque el control, organización y ejercicio del poder político aún y cuando esté en manos de los partidos políticos, tiene ciertos límites para frenar los excesos propios del albedrío que describe la libertad de asociarse y conformar agrupaciones políticas como instrumento de participación, que pueden conducirse con libertad de gestión y de disposición, en acatamiento del marco constitucional y legal.

Considera la representante del Ministerio Público que, a través de los principios de autorregulación o autodeterminación, en respeto a un Estado libre y democrático, la Ley Electoral incluye la palabra opcional, al definir las pautas para la postulación de los candidatos regulada en la norma, muestra la independencia que despliega cada agrupación política, y avala que pueda actuar con un extenso marco en cuanto a sus ordenanzas privativas, y disponer de todo y cada uno de los asuntos internos que le competen.

Igualmente expresa que, el derecho político que consagra el sufragio, nada tiene que ver con aquellas votaciones que de manera opcional pueden hacer los miembros de una agrupación política para escoger a sus candidatos para los puestos de elección, mediante las denominadas primarias electorales, pues se trata de un asunto interno del colectivo, que en ninguna forma impide que los ciudadanos puedan ejercer su derecho constitucional al sufragio, o emisión del voto en los torneos electorales.

Advierte que en los estatutos o reglamentos de cada grupo político se fijan las ideologías políticas, basadas en doctrinas, que han de ser afines a sus seguidores o asociados. En ese mismo sentido, las decisiones que exprese la directiva del partido político de que se trate, representa la voluntad y el sentir de la mayoría sectaria, por lo que mal puede expresarse que la frase atacada refleja fueros y privilegios, inequidades o desigualdad, cuando permite de manera optativa las elecciones primarias para escoger Diputados, Alcaldes y Representantes de Corregimiento, pues aquellas postulaciones quedan a disposición del cuerpo colegiado en mención.

En cuanto a que la norma vulnera la participación política y las formas democráticas de gobierno, aduce la Procuradora General que, las elecciones primarias son mecanismos competitivos para la resolución de las candidaturas a lo interno de un partido político, y solo los partidarios son lo que podrán emitir su voto para escoger al representante en las elecciones generales, lo que no impide ni dificulta que los partidos políticos puedan ejercer su derecho al sufragio en los comicios. En este contexto, señala que el derecho a escoger a los líderes de una Nación no se ve deteriorado o quebrantado por la facultad que despliega un partido político para llevar a cabo sus elecciones primarias.

III. ALEGATOS FINALES

Devuelto el expediente se fijó una lista y se publicaron los edictos por tres días en los términos que indica el artículo 2564 del Libro Cuarto del Código Judicial, con la finalidad que las partes o cualquier persona tengan la

66-

oportunidad de presentar argumentos, sobre el caso; sin que nadie hiciese uso de dicho término.

IV. DECISIÓN DEL PLENO

En virtud de lo anterior, procede el Pleno al examen constitucional de las normas impugnadas previa las motivaciones de rigor.

1. Competencia:

Le corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer y decidir las acciones de Inconstitucionalidad que se presentaron contra las Leyes, Decretos, Acuerdos, Resoluciones y demás actos, que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona, de conformidad con lo que consagra expresamente el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 2554 del Código Judicial en su Libro Cuarto.

2. Legitimación activa:

En el presente caso, la Demanda de Inconstitucionalidad ha sido propuesta por la Licenciada **Zulay Rodríguez Lu**, quien, en su propio nombre y representación, comparece en ejercicio de la acción popular, lo que permite corroborar que reúne las exigencias de legitimidad activa para entablar la acción ensayada, conforme lo prescribe el artículo 206 de la Constitución Política de la República.

3. Naturaleza del acto impugnado:

La frase impugnada: **"En el caso de las primarias para los cargos a diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, serán opcionales"**, se encuentra contenida la oración final del numeral 2 del Artículo 301 del Texto Único del Código Electoral, publicado en la Gaceta Oficial número 28422 de fecha 11 de diciembre de 2017. Esta norma es una ley material y en ese sentido es formal, pues es emitida por la Asamblea Legislativa, de carácter

orgánica, y se enmarca dentro de los actos que pueden ser objeto de control constitucional.

4. Problema jurídico:

La presente acción de Inconstitucionalidad o de control de Inconstitucionalidad, tiene como objeto, examinar la Inconstitucionalidad o no de la oración final del numeral 2 del artículo 301 del Código Electoral de la República de Panamá, que en su letra dice: *"En el caso de las primarias para los cargos a diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, serán opcionales"*.

Se manifiesta por parte de la activadora constitucional que esa frase viola el artículo 2 de la Constitución Política de la República, que señala que el poder público solo emana del pueblo sosteniendo que, dicha disposición despoja tanto a la membresía de los diversos partidos políticos, como a la ciudadanía panameña de su legítimo derecho a ejercer el poder mediante el sufragio libre y autónomo de la elección, de aquellas personas que deseen sean sus representantes o mandatarios dentro del engranaje estatal.

De igual manera, se señala que el párrafo infringe el artículo 19 de la Constitución Política que señala que no habrá fueros o privilegios por ideas políticas. Se manifiesta por la activadora constitucional que, hay el derecho a participar en condiciones de igualdad dentro del proceso electoral dentro de los miembros militantes de los diversos partidos políticos y que resulta cercenado, por la norma tachada de inconstitucional, dado que con la misma se crea un fuero y privilegio a favor de quienes controlan los partidos políticos, y los cargos a elección popular no pueden quedar en manos de un par de personas, y que con ello, se arrebatara el derecho de participar a los demás miembros de los partidos políticos.

También considera infringido el artículo 135 de la Carta Magna, que dispone que *"el sufragio es un derecho y un deber de todos los ciudadanos. El*

voto es libre, igual, universal, secreto y directo", alegando que el párrafo demandado, viola de forma directa por omisión la norma constitucional.

Asimismo argumentó que se infringe el artículo 138 de la Constitución porque los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política.

Señala que la estructura interna y funcionamiento de los partidos políticos estarán fundados en principios democráticos, por lo que la norma impugnada vulnera esta disposición constitucional, en perjuicio tanto de sus miembros como de aquellos no son miembros, porque afecta el derecho interno de los militantes, pero también a aquellos que en las elecciones nacionales se avocan a elegir personas que hayan resultado ser los electos democráticamente dentro un partido político.

La activadora constitucional, señala igualmente que se viola el artículo 139 de la Constitución, puesto que la norma permite la eliminación de elecciones primarias, por lo que permite que se vaya destruyendo poco a poco la forma de Gobierno.

Finalmente, arguye la letrada, que se vulnera el artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, pues esa frase del último párrafo del numeral 2 del artículo 301 del Código Electoral, impide los derechos de los ciudadanos a participar en forma libre, directa y espontánea en asuntos políticos de su circuito, distrito o corregimiento.

Esta Superioridad, antes de entrar a considerar la Inconstitucionalidad de la oración final del numeral 2 del artículo 301 del Código Electoral de la República de Panamá, debe señalar algunas precisiones referentes a la importancia de los partidos políticos, la democracia y sus complejidades en los Estados modernos.

En primer lugar, este Tribunal Constitucional debe reconocer la **complejidad de la temática**, pues por un lado, tenemos la defensa de los

principios democráticos; y por otro lado, el respeto que se debe y requieren, los partidos políticos en una sociedad que se llame democrática. En ese sentido, no en vano se ha señalado:

“En términos generales, el reto para todo ordenamiento (constitucional o legal) que pretenda regular la democracia interna de los partidos políticos y, de manera especial, de cualquier órgano jurisdiccional al que le competa garantizarla, es lograr un equilibrio entre dos principios aparentemente contrapuestos, como es el derecho de participación democrática de los afiliados y el derecho de autoorganización de los partidos políticos, como parte del respectivo derecho fundamental político-electoral de asociación, en cuyo respeto se debe preservar la existencia de un ámbito libre de interferencias de los órganos del poder público en la organización y el funcionamiento interno de los partidos...”(OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús. **La democracia interna de los partidos políticos en Iberoamérica y su garantía jurisdiccional. Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia electoral núm. 7. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, 2004. P. 12). (El resaltado es del Pleno)**

En segundo lugar, es importante destacar que **la aparición de los partidos políticos marca un hito trascendental en el mundo occidental**, pues hace posible la transición de un control oligárquico-burgués del poder a la democracia constitucional moderna. Justamente, se ha dicho que la democracia actual es una democracia de partidos y la invención más importante en el campo de la organización política. En ese orden de ideas, debemos señalar que los partidos políticos cumplen cuatro funciones básicas, a saber:

“a) seleccionan a los futuros líderes; b) mantienen contacto entre el gobierno (oposición incluida) y la gente en general; c) representan los diversos grupos de la comunidad y d) integran tanto esos grupos como sea posible. Lo anterior tiene origen en la necesidad de las comunidades organizadas cooperativamente (comunidades políticas) de recoger parte de sus miembros y situarlos en organizaciones que decidan los rumbos alternativos de la decisión y acción política del Estado.” (HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. **La democracia interna de los partidos políticos. Revista de Derecho Político, núm. 53, UNED, Madrid, España, 2002, Universidad de San José de Costa Rica, págs. 475-476)**

En tercer lugar, es importante indicar la protección de los derechos políticos de los ciudadanos y miembros de una organización política, en el concepto del **bloque de convencionalidad**, donde se resalta la importancia del rol de la Convención Interamericana de Derechos humanos y de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, específicamente, en cuanto a la participación política de los ciudadanos, que incluye diversas actividades con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán al Estado.

Aquí debemos resaltar, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso **Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos** señaló, que no se puede violar el derecho de protección judicial consagrado en la Convención Americana. No obstante, la Corte fue enfática respecto a la necesidad que los Estados hagan un profundo y reflexivo debate sobre la participación política, la transparencia y el acercamiento de las instituciones a las personas, y sobre el fortalecimiento de la democracia ante la crisis en relación con los partidos políticos, los poderes legislativos y los dirigentes públicos.

La Corte reiteró en este Fallo, que los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del Sistema Interamericano, que relacionados estrechamente con otros consagrados en la Convención Americana, como: la libertad de expresión, reunión y de asociación, hacen posible la vigencia de la democracia; misma que es un principio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, siendo estos los elementos esenciales de la democracia representativa, expresados en la Sesión Plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001, donde se aprobó la Carta Democrática Interamericana.

Sin embargo, declaró que el Estado mexicano no había violado el derecho político de ser votado (artículo 23, inciso primero, inciso b de la Convención), ni el de igualdad ante la Ley (artículo 24 de la Convención), puesto que la atribución exclusiva para los partidos políticos de postular candidatos para

ocupar cargos de elección popular, no es una limitación injustificada de dicho derecho.

De allí que, en el mecanismo de participación directa, en favor de los ciudadanos, se encuentra el derecho al sufragio, de votar y ser votado a los cargos de elección popular, como también de tener acceso a las funciones públicas, pero la Corte Interamericana sostuvo, que la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar esos derechos políticos, no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los mismos, en razón de que no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones.

No obstante, es indispensable que su reglamentación observe los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática.

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 *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 PIZANA, Felipe. Obra citada. pág. 700)

En ese sentido, estima esta Corporación de Justicia, que la norma impugnada, les otorga a los **partidos políticos la posibilidad que en las alianzas políticas tengan la opción de utilizar esos espacios (candidaturas) para esos ciudadanos**, si ellos así muestran su interés en ir en una alianza política, como requisito de la sociedad civil, en el espacio que le ofrece ese partido político.

Por tanto, **la posibilidad o permisibilidad de no someter al sistema de elección interna (primarias) de los partidos políticos los cargos de Diputados, Alcaldes y Representantes de corregimientos**, no constituye una infracción al principio de separación de poderes previsto en el artículo 2 de la Constitución Política, toda vez que, dicha disposición constitucional establece la organización del Estado, así como reconoce la soberanía del pueblo y el ejercicio de la misma, como atributo del Estado, por los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial; independiente cada uno de los otros.

Luego del análisis expuesto por este Tribunal y tomando en cuenta las explicaciones de la demandante no se deduce en qué manera el contenido de la frase impugnada <<destruye>> la forma democrática de gobierno tal como alega el activador constitucional; por el contrario, **se fortalece la democracia al tener el ciudadano la opción de elegir y ser elegido**.

En otro orden de ideas, esta Colegiatura debe manifestar, que nuestro país se inserta en la tradición jurídica continental romana germánica, que ha optado por regular el ámbito de la vida pública y privada mediante la codificación, y en este caso, el régimen electoral ha sido regulado mediante el texto único del Código Electoral aprobado por el Tribunal Electoral mediante Acuerdo de Pleno 82-2 de 27 de noviembre de 2017 adoptó el Texto Único del Código Electoral, publicado en la Gaceta Oficial Digital No.28422 del lunes 11 de diciembre de 2017, según facultad conferida por el artículo 194 de la Ley No.29 de 29 de mayo de 2017.

Este elemento es importante reiterarlo, para poder entender el concepto de democracia visto más allá de su significado etimológico, como lo describe la Demanda de Inconstitucionalidad, como poder del pueblo y que se materializa en el artículo 2 de la Constitución Política de la República, cuyo enunciado señala que este Poder Público emana del pueblo. Sin embargo, el concepto de democracia tiene un **significado descriptivo**, que corresponde a la realidad, compuesta por las instituciones y las normas democráticas.

Pero de igual manera, el concepto de democracia tiene un **sentido prescriptivo**; es decir que, el mismo está conformado por los ideales y las aspiraciones que deben jalonar constantemente la vida de las democracias en los Estados Modernos, de allí que los cientistas políticos precisen el concepto de democracia en este sentido **prescriptivo**, y uno de ellos es el profesor italiano **Giovanni Sartori**, quien señaló lo siguiente:

"Un sistema democrático está sustentado en una deontología democrática, y lo que la democracia es no puede separarse de lo que la democracia debería ser. Una experiencia democrática se desarrolla a caballo del desnivel entre el deber ser y el ser, a lo largo de la trayectoria marcada por unas aspiraciones ideales que siempre van más allá de las condiciones reales. Ello implica que el problema de definir la democracia se desdobra, porque si por un lado la democracia requiere una definición prescriptiva, por el otro no se puede ignorar su definición descriptiva. Sin validación, la prescripción es «irreal»; pero sin un ideal, una democracia «no es tal»".¹ (El resaltado es del Pleno)

Así pues, vemos como el cientista político nos advierte que la **noción de democracia no solo debe ser descriptiva sino también prescriptiva.**

Por ello, es que el concepto de democracia tiene un fin **prescriptivo**, que se caracteriza por lo que debe ser deontológicamente la democracia; estableciéndose que **la democracia no es estática sino dinámica.** Es decir, a parte de las normas electorales y de las instituciones como el **Tribunal Electoral**

¹ SARTORI, Giovanni. ¿Qué es la democracia? Taurus, México, 2003. p. 23.

mediante procedimientos y espacios tendientes a tener una mayor participación de todos los ciudadanos, y para eso los ciudadanos deben ser educados, en aras de una participación cada vez más activa en los puestos públicos como de igual manera, los miembros de los partidos políticos deben apoyar la vida política interna de los mismos y debe favorecerse esa participación partidista, sin perjuicio de la legitimidad y derecho de la postulación libre (candidatura independiente).

Con mayor razón, aquellas personas que pertenecen formalmente a un Partido Político, pueden participar en las actividades políticas del colectivo, ya sea en su organización, funcionamiento y estructura interna; y cuentan con derechos y obligaciones, pero también pueden impugnar los actos del partido internamente o a través de la vía jurisdiccional, pues cuando consideran que se les ha violado o afectado los derechos políticos electorales como miembro de ese partido político, están en su derecho de recurrir sus decisiones interna y externamente.

En ese concepto de democracia descriptiva, la participación de los ciudadanos acontece tanto a través de los partidos políticos como en las candidaturas libres o como se denomina de libre postulación, y en ese sentido deben respetarse esas reglas, las cuales determinan la forma como se adoptan las medidas de participación en general; es decir, esto implica el establecimiento de un proceso y procedimiento respecto de la participación política de los ciudadanos, a través de los partidos políticos, por lo que debe reconocerse los límites efectivos para el ejercicio de esa participación política y todos los ciudadanos deben desarrollar una formación comprometida con esos valores y ser responsables para consolidar una mejor democracia en nuestro país.

En el caso específico del párrafo que contiene la frase impugnada de inconstitucional, lo primero que debemos señalar desde la perspectiva de la materia electoral panameña, que se aplican los criterios establecidos en la Constitución como lo señala el Texto Único del Código Electoral; y desde ese

punto de vista, se acoge y se rige por esa normativa la participación de las personas, a través de los partidos políticos; y fue el legislador el que determinó la normativa referente a escoger a sus candidatos a puestos de elección popular; indicándose que **los partidos políticos podrían establecer alianzas**, y por lo tanto, para las elecciones primarias a los cargos de Diputados, Alcalde y Representantes de corregimientos. El legislador estableció que, en el caso de elecciones primarias para el cargo de Alcalde, Diputado y Representante, **eran opcionales**, y esta última en el modelo democrático nuestro, origina la reserva de espacios por los partidos políticos y a fin de exponer un proyecto de administración de la cosa pública y que de compartir su proyecto con alianza con otros sectores, se les permite participar en esos procesos electorales apoyando a candidatos del partido en alianza; y por eso es entendible la posibilidad de dejar ciertos cargos opcionales para esa alianza que persigue magnificar las probabilidades de éxito de ese partido, siendo esta opción estratégica, lo cual forma parte de lo que se refiere el profesor Giovanni Sartori; por lo tanto, la frase última del numeral 2 del artículo 301 del Código Electoral debe verse sobre el principio de **conveniencia democrática y hermenéutica** de los partidos políticos del régimen democrático nuestro.

En ese sentido, la Carta Democrática Interamericana señala en su artículo 3 *"son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos."*

En ese mismo orden de ideas, respecto al derecho del sufragio estipulado en el artículo 135 de la Constitución Política y al derecho a la igualdad reconocido en el artículo 19 de la Carta Magna, no se concibe la vulneración de

estas normativas que alega la activadora constitucional, pues el Estado es quien tiene la obligación de tomar las medidas posibles para quienes tengan derecho a ejercerlo lo hagan, y en nada la frase impugnada interfiere en el ejercicio pleno de dicho derecho constitucional.

Cabe señalar que, desde el derecho romano hasta la primera codificación que inicia con el Código Civil de Napoleón, existe un principio del Derecho, quien puede lo más también puede lo menos, motivo por el cual si los partidos políticos pueden escoger a sus candidatos a puestos de elección popular mediante votación secreta en el caso de elecciones primarias a Presidente, y el Vicepresidente puede ser designado por el candidato a Presidente y ratificado por el directorio, también perfectamente pueden los órganos de gobierno internos del partido político seleccionar a los candidatos a Diputados, Alcaldes y Representantes, que no fueron escogidos en elecciones internas, y en el caso de las alianzas correr en alianza con dicho partido, a través de esas candidaturas.

La aplicación al caso del principio general del derecho, conforme al cual ***quien puede lo más, puede lo menos o qui potest plus, potest minus***, se debe a que el derecho reconoce ciertos principios generales que informan el ordenamiento jurídico y con base en los cuales debe ser éste interpretado y aplicado por el operador jurídico.

Conforme a uno de esos principios, la atribución de un poder jurídico específico a una persona no implica necesariamente para ésta una obligación o deber de ejercicio *in totum*, sino que ésta se hallaría habilitada para ejercerlo «parcialmente», por así decirlo. El aludido principio, que se conoce bajo el apotegma jurídico ***qui potest plus, potest minus***, «consiste, entonces, en tener por ordenado o permitido de manera implícita, que se haga algo menor -de rango inferior- de lo que está ordenado o permitido expresamente por la ley. *Quien puede lo más, puede lo menos.*» (JAÑEZ BARRIO, TARSICIO. *Lógica Jurídica*, Editorial Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1999, p. 468)

Este principio parte de la idea de la norma atributiva de competencia como un límite externo al ejercicio de la misma, principio que fundamenta, finalmente en el argumento de la lógica jurídica a *maior ad minus*, que como algunos autores han apuntado, no se limita únicamente a ser un argumento de la lógica formal.

De esa manera, **quien puede lo más, puede lo menos**, y en razón del principio anterior, por motivo de coherencia y de lógica, el partido político puede considerar o estimar que no es necesario ni conveniente que fueran a elección primaria todos los cargos, sino en algunas circunscripciones electorales. Es viable que el ordenamiento legal electoral permita la posibilidad que los partidos políticos establecieran este criterio opcional internamente.

En ese sentido, estima el Pleno necesario aclarar que **la democracia interna es una de las cuestiones determinantes para la vida democrática**, no exclusivamente de los propios partidos, sino de un país. Tal democracia va más allá de la que se practica al nivel de las instituciones y los órganos del Estado: pretende configurar una democracia integral que se verifique en el aparato estatal pero también en el plano de la sociedad y de sus organizaciones, por lo menos en las más relevantes como los mismos partidos, los sindicatos, las organizaciones empresariales, etc.

En ese mismo orden de ideas, el jurista mexicano **Jaime Fernando Cárdenas Gracia**, ha señalado que para calibrar la democracia interna de los partidos políticos, es preciso considerar al menos cuatro elementos: **el nivel de respeto y garantía de los derechos fundamentales dentro del partido; la organización y los procedimientos internos; las corrientes en el seno de la organización y los órganos de control de su vida interna.**

Así las cosas, debe entenderse que **el principio democrático que rige internamente en los partidos políticos no puede equipararse, en su extensión y dimensión, al principio democrático como es conocido para efectos del país y la sociedad**, pues, por la dinámica y rol que juegan los

partidos políticos, aunque se enriquece con el disenso, ciertamente lo correcto y necesario es el espíritu de unidad que debe regir y proyectarse a nivel nacional, como parte del rejuego político en el cual, entra el partido político en el sistema electoral democrático.

Es por ello, que Jaime Fernando Cárdenas Gracia, en su obra Partidos Políticos y Democracia, en referencia a los derechos de los militantes indica lo siguiente:

"Para gran parte de la doctrina jurídica y de la ciencia política, los derechos fundamentales y la misma estructura democrático-formal no se dan de igual forma en los partidos que en el Estado. En los partidos, según algunos autores, la defensa y garantía de los derechos fundamentales aparece de manera más restringida, y en todo caso limitada a un contenido exiguo, basado en algunos de los principios democráticos del texto constitucional o del programa de cada partido, o bien, delimitando la democracia interna exclusivamente a una democracia procedimental o de reglas mínimas, sin tomar en consideración la cuestión de los derechos fundamentales de los militantes. Se dice, así que en el Estado los ciudadanos pueden manifestar libremente sus opiniones, pero que en el partido tiene escaso sentido sostener opiniones contrarias, pues lo que se busca es la unidad. También se afirma que es imposible que en los partidos exista un juego político democrático intenso, toda vez que las decisiones tienen que adoptarse velozmente." (CÁRDENAS GRACIA, Jaime Fernando. Partidos políticos y democracia. Cuadernos de la divulgación democrática, Núm. 8. Instituto Federal Electoral, 3ª edición. México, 2001). (El resaltado es del Pleno)

Ahora bien, en cuanto a los artículos 138 y 139 de la Constitución Política, los cuales se refieren en su orden a la formación, estructura y funcionamiento de los partidos políticos, y a la ilicitud de aquellos partidos que tengan alguna forma de discriminación en su basamento ideológico, político o filosófico, en concordancia con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos que consagra derechos políticos, el Pleno debe concluir que no existe incongruencia o incompatibilidad entre la disposición legal electoral demandada y estas normas constitucionales y convencional citadas,

pues por el contrario, **esto en gran medida fortalece la organización del sistema electoral y la misma democracia en general**, al darle la opción a los mismos partidos políticos de fortalecer su oferta electoral permitiendo alianzas, en el caso de postular miembros de otros partidos, e inclusive ciudadanos independientes, haciendo de esta manera **más dinámica y participativa la convivencia democrática, a través del proceso electoral.**

De igual manera, el Pleno estima conveniente citar el planteamiento de la **Corte Constitucional de Colombia a través de la Sentencia SU-712 de 2013**, en la cual este Tribunal efectúa un análisis de unas normas legales y su compatibilidad con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos, invocada por el activador constitucional, señalando:

"Sin embargo, de dicha disposición no se infiere una prohibición a los Estados para que en sus ordenamientos internos consagren otro tipo de restricciones a los derechos políticos, menos aun cuando emanan directamente de sus propias constituciones. En otras palabras, lo que hace el artículo 23 de la Convención es fijar una serie de pautas bajo las cuales el Legislador puede regular los derechos allí señalados, pero no establece una relación cerrada (numerus clausus) en cuanto a las eventuales restricciones que constitucionalmente pueden ser impuestas a su ejercicio."

Por todas estas motivaciones expuestas, estima esta Corporación de Justicia, que la norma impugnada no violenta los artículos manifestados por la activadora constitucional infringidas, por el contrario, forma parte de ese **concepto prescriptivo de democracia**, a la cual se refiere el jurista italiano Giovanni Sartori.

De esta manera, el Pleno estima que no concurren los cargos de infracción que se esbozan contra la frase final del numeral 2 del artículo 301 del Código Electoral, por lo tanto no se vulneran los artículos 2, 19, 135, 138 y 139 de la Constitución Política de la República, y tampoco el artículo 23 de la Convención de Derechos Humanos.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** la oración final del numeral 2 del Artículo 301 del Código Electoral, Texto Único, publicado en la Gaceta Oficial número 28422 de fecha 11 de diciembre de 2017, que dispone: "En el caso de las primarias para los cargos a diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, serán opcionales."

Notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial.


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


OYDÉN ORTEGA DURÁN
MAGISTRADO


GISELA AGURTO AYALA
MAGISTRADA



JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
MAGISTRADO
(CON ABSTENCION DE VOTO)


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
MAGISTRADO


HARRY A. DÍAZ
MAGISTRADO
CON SALVAMENTO DE VOTO


LUIS R. FÁBREGA S.
MAGISTRADO


JERÓNIMO MEJÍA E.
MAGISTRADO
Con Salvamento de Voto


YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 7 días del mes de mayo
de 20 19 a las 10:31 de la Mañana
Notifico al Procurador de la Resolución anterior.

de 20 19 a las 10:31 de la Mañana

Notifico al Procurador de la Resolución anterior.

Elm de Notificade

Firma del Notificador

91

ABSTENCIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

Con el respeto que me caracteriza y, tal como lo advertí, al notificarme de la decisión del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, fechada 3 de enero de 2019, por la cual, se resolvió declarar no legal la manifestación de impedimento que efectué para conocer del presente negocio constitucional, por el hecho de que la activadora judicial ha proferido censuras públicas y notorias en mi contra, con motivo de mi gestión como ex Procurador General de la Nación y actual Magistrado de esta Corporación de Justicia, me abstengo de emitir un voto respecto a la decisión adoptada por el Pleno, advirtiéndole que mi firma no implica aceptación, ni rechazo respecto al pronunciamiento judicial emitido.

Fecha *ut supra*.


MAGISTRADO JOSÉ EDUARDO AYÚ PRADO CANALS


YANIXSA YUEN
Secretaria General

82'

Entrada No. 213-18. Magistrado Ponente: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. Demanda de Inconstitucionalidad presentada por la licenciada Zulay Rodríguez Lu, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare la inconstitucionalidad de la oración final del numeral 2 del artículo 301 del Código Electoral.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO HARRY A. DÍAZ

Con el debido respeto debo manifestar mi desacuerdo con lo resuelto en el presente fallo.

Considero de suma importancia que, al menos para los cargos de diputado y alcalde, deben realizarse las primarias que corresponden para evitar la proliferación de cargos que se dejan "en blanco" con el pretexto de que serán usados para formar alianzas con otros partidos.

Esto sin lugar a dudas rompe con el derecho que tienen los ciudadanos de elegir, de forma libre y espontánea, a candidatos que hayan surgido democráticamente dentro de sus partidos, además de promover la malversación de los fondos otorgados a los partidos políticos producto del financiamiento político.

La Constitución Política, en su artículo 138, establece que el funcionamiento de los partidos políticos debe estar fundado en principios democráticos. Visto esto, ¿es democrático imponer "de a dedo" los candidatos por los cuales votará la población en las elecciones generales?


Por otro lado, el artículo 139 de la Carta Magna es enfático en señalar, que no es lícita la formación de partidos políticos que tiendan a destruir la forma democrática del Gobierno. Reiteramos, pues, nuestra postura de que la imposición de candidatos para los puestos de alcaldes y diputados con

miras a presentarlos en las elecciones generales es a todas luces inconstitucional y, por ello, en el fallo que nos ocupa debió declararse la inconstitucionalidad de la frase demandada.

Toda vez que este criterio no es compartido por la mayoría de los integrantes del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, expreso muy respetuosamente mi **SALVAMENTO DE VOTO** en la presente resolución.

Fecha Ut Supra,


HARRY A. DÍAZ
Magistrado


YANIXSA Y. YUEN
Secretaria General

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA LICENCIADA
ZULAY RODRIGUEZ LU CONTRA LA ORACION FINAL DEL NUMERAL 2 DEL
ARTICULO 301 DEL TEXTO UNICO DEL CODIGO ELECTORAL.**

**SALVAMENTO DE VOTO DEL
MGDO. JERONIMO MEJIA E.**

Con el mayor de los respetos debo manifestar que no comparto la decisión que declara que **NO ES INCONSTITUCIONAL** la oración final del numeral 2 del artículo 301 del Texto Único del Código Electoral.

En la demanda de inconstitucionalidad bajo examen, la recurrente plantea que la oración impugnada infringe los artículos 2, 19, 135, 138 y 139 de la Constitución y el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Al emitir criterio, la Procuradora General de la Nación consideró, fundamentalmente, que la oración impugnada no es inconstitucional, ya que respeta la autonomía de los partidos políticos, al permitirles determinar a través de sus estatutos o reglamentos, si realizan elecciones primarias o se escoge a una figura que represente no sólo a la masa sectoria sino también a la ciudadanía en general, para la postulación de los candidatos a Diputados, Alcaldes y a Representantes de Corregimiento. De igual modo, sostiene que la base de una democracia equitativa, igualitaria y representativa se consolida en la medida que figure entre los postulantes de los puestos públicos la paridad de género y la alternancia, lo que no necesariamente puede concebirse mediante la realización de elecciones primarias.

La Resolución que antecede declara que la frase demandada (oración final del artículo 301 del numeral 2 del Código Electoral) no vulnera ninguna de las disposiciones constitucionales ni convencionales que alega la demandante, por los siguientes motivos:

-En lugar de constituir una infracción del principio de separación de poderes que dispone el artículo 2 de la Constitución, dicha frase "fortalece la democracia al tener el ciudadano la opción de elegir y ser elegido" (Cfr. f. 15).

-La frase demandada favorece la posibilidad de los partidos de establecer alianzas y "...debe verse sobre el principio de conveniencia democrática y

hermenéutica de los partidos políticos del régimen democrático nuestro" (Cfr. f. 18).

-Respecto al derecho al sufragio que consagra el artículo 135 de la Constitución y el derecho a la igualdad, "...no se concibe la vulneración de estas normativas que alega la activadora constitucional, pues el Estado es quien tiene la obligación de tomar las medidas posibles para (sic) quienes tengan derecho a ejercerlo lo hagan, y en nada la frase impugnada interfiere en el ejercicio pleno de dicho derecho constitucional" (Cfr. f. 19).

-Al caso se aplica el principio de que *"quien puede lo más puede lo menos"* y, si el candidato a Presidente electo por elecciones primarias puede designar su vicepresidente y que éste sea ratificado por el directorio del partido, "...también perfectamente pueden los órganos de gobierno internos del partido político seleccionar a los candidatos a Diputados, Alcaldes y representantes, que no fueron escogidos en elecciones internas, y en el caso de las alianzas correr con dicho partido, a través de esas candidaturas" (Idem).

-La democracia interna **"...es una de las cuestiones determinantes para la vida democrática**, no exclusivamente de los propios partidos, sino de un país. Tal democracia va más allá de la que se practica al nivel de instituciones y los órganos del Estado: pretende configurar una democracia integral que se verifique en el aparato estatal en el plano de la sociedad y de sus organizaciones, por lo menos en las más relevantes como los mismos partidos, los sindicatos, las organizaciones empresariales, etc."

-El principio democrático **"...que rige internamente en los partidos políticos no puede equipararse, en extensión y dimensión, al principio democrático como es conocido a efectos del país y la sociedad** pues, por la dinámica y el rol que juegan los partidos políticos, aunque se enriquece con el disenso, ciertamente lo correcto y necesario es el espíritu de unidad que debe regir y proyectarse a nivel nacional, como parte del rejuego político en el cual, entra el partido político en el sistema electoral democrático" (Cfr. f 20).

-En cuanto a los artículos 138 y 139 de la Constitución, en concordancia con el 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, indica que **"...no existe incongruencia o incompatibilidad entre la disposición legal electoral**

85

demandada y estas normas constitucionales y convencional citadas, pues por el contrario, **esto en gran medida fortalece la organización del sistema electoral y la misma democracia en general**, al darle la opción a los mismos partidos políticos de fortalecer su oferta electoral permitiendo alianzas, en el caso de postular a miembros de otros partidos, e inclusive ciudadanos independientes, haciendo de esta manera **más dinámica y participativa la convivencia democrática, a través del proceso electoral**" (Cfr. fs. 21- 22)

Teniendo en cuenta los criterios antes plasmados, procedo a expresar las razones que me apartan de la decisión mayoritaria y me llevan a considerar que la oración final del artículo 301 del Texto Único del Código Electoral es inconstitucional.

Como se ha indicado, la oración demandada como inconstitucional forma parte del artículo 301 del Código Electoral, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 301. "Los partidos políticos escogerán a sus candidatos a puestos de elección popular, mediante votación secreta, de la manera siguiente:

1. Cuando se trate de candidatos a presidente de la República, por elecciones primarias, en cuyo caso el candidato a vicepresidente será designado por el candidato presidencial y ratificado por el directorio Nacional.
2. Cuando se trate de diputados al Parlamento Centroamericano, diputados de la República, alcaldes, representantes de corregimiento y concejales, la postulación se hará conforme a lo previsto en los estatutos de cada partido. **En el caso de las primarias para los cargos a diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, serán opcionales**" (Lo que aparece en negrita es lo que fue demandado como inconstitucional).

La lectura del artículo 301 *lex cit.* permite apreciar que tiene como destinatario a **"...los partidos políticos..."**, regulando la manera en que se pueden escoger **"...los candidatos a puestos de elección popular"**, los cuales serán escogidos **"...mediante votación secreta"**.

El numeral 1, establece que la escogencia de candidatos a Presidente de la República tiene lugar **"...por elecciones primarias..."**. En este caso, el candidato a vicepresidente será designado por el candidato presidencial y ratificado por el directorio Nacional (Nos abstendremos de pronunciarnos sobre este numeral, pues ese párrafo no ha sido demandado como inconstitucional).

Por su parte, el primer párrafo del numeral 2 dispone cómo debe realizarse la escogencia de candidatos ***"Cuando se trate de diputados al Parlamento Centroamericano, diputados de la República, alcaldes, representantes de corregimiento y concejales..."***, determinando que la postulación se hará ***"...conforme a lo previsto en los estatutos de cada partido"***. No obstante, la oración final de ese numeral –que es la demandada como inconstitucional en esta causa– introduce una variable que le permite a los partidos políticos que las elecciones primarias para los cargos a diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, sean opcionales.

De este modo, la oración final del numeral 2 del artículo 301 del Texto Único del Código Electoral **deja en manos de cada partido político, el determinar en sus estatutos si realiza o no un proceso interno de elecciones primarias** para escoger a los candidatos de ese partido **a los puestos de elección popular de diputados, alcaldes y representantes de corregimiento.**

Considero que la oración demandada, al permitir que sea opcional para los partidos políticos el realizar o no elecciones primarias para determinar quiénes serán sus candidatos a los puestos de elección popular de diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, desconoce el contenido del artículo 138 de la Constitución y lesiona, consecuentemente, el artículo 135 de la Norma Fundamental, así como el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Veamos lo que disponen los preceptos constitucionales, legales y convencionales que han de tomarse en cuenta para decidir y lo que realmente expresa y significa la oración demandada en el contexto del artículo 301 del Código Electoral, para luego confrontar los preceptos y la oración demandada a efectos de apreciar la contradicción entre ambos.

El artículo 138 de la Constitución Política de la República de Panamá es del tenor siguiente:

Artículo 138. "Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política, sin perjuicio de la postulación libre en la forma prevista en esta Constitución y la Ley. La estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos estarán fundados en principios democráticos..." (El destacado es mío).

22

En atención al contenido de esta norma constitucional, la Corte ha precisado que el sistema de reglamentación legal de los partidos "...exige la compatibilidad de principios y de fines entre los partidos políticos y el régimen político, en este caso el régimen democrático. Lo anterior acarrea el deber de estos colectivos de demostrar respeto a los principios del régimen democrático en todos sus asuntos externos o internos..." De igual manera ha señalado que existe "...una responsabilidad de los partidos políticos por mantener estructuras y funcionamientos apegados a los principios democráticos" y conceptualiza la Democracia, indicando que se trata de un "...sistema de gobierno en el cual los gobernantes son electos por el cuerpo electoral o electorado mediante el sufragio y se encuentran sujetos a un orden constitucional y jurídico establecido con la finalidad de asegurar la realización de los derechos fundamentales que el orden normativo reconoce" (Cfr. Sentencia del Pleno de 19 de enero de 2009. Las subrayas son mías).

De igual modo, en la Sentencia del Pleno de 12 de febrero de 2015 se ha indicado que "Las elecciones libres son consideradas como esenciales para el fortalecimiento de la democracia, lo que debe comprometer tanto a las Instituciones, Partidos Políticos y a los ciudadanos en general; siendo el proceso electoral o sufragio, el medio para el escogimiento de la mayoría de los cargos públicos, particularmente, dentro del Órgano Ejecutivo, Órgano Legislativo y otros puestos de elección popular. Por ello, la Constitución Política de la República de Panamá, al referirse al sufragio, expresa que el mismo es un derecho y un deber de todos los ciudadanos" (Vid. Sentencia del Pleno de 12 de febrero de 2015).

Téngase presente que la democracia figura como uno de los valores fundamentales del Estado panameño desde el Preámbulo de nuestro texto constitucional, que establece lo siguiente: "...Preámbulo. Con el fin Supremo de fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional, e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de la República de Panamá" (el destacado es del suscrito).

De otra parte, una mirada al Título III del Texto Único del Código Electoral permite comprobar que, en efecto, en nuestro sistema jurídico electoral, el funcionamiento de los Partidos Políticos se encuentra inescindiblemente ligado a

la forma democrática de gobierno. Así, por ejemplo, el artículo 43 *lex cit.* dispone que "...Su objetivo permanente es participar activamente en la política nacional, expresando el pluralismo político, sin menoscabo del derecho a la libre postulación, para perfeccionar el Estado democrático y solidario de derecho que promueve la dignidad humana, la justicia social y el bienestar general". Por su parte, el artículo 44 del Código Electoral dispone que "Los partidos políticos son organismos funcionales de la Nación. En consecuencia, lucharán por la participación cada vez más creciente de los sectores nacionales en las decisiones políticas; por el respeto y participación de las diversas tendencias ideológicas; por el fortalecimiento de la forma republicana, representativa y democrática de gobierno; y por la defensa de la soberanía nacional basada en la tradición de lucha del pueblo panameño", mientras que el artículo 45 del mismo cuerpo normativo establece que "La organización y el funcionamiento de los partidos políticos se sujetarán a un régimen democrático que asegure la participación de sus miembros en las actividades partidarias, así como en los cargos administrativos y de dirección y en los acuerdos que se adopten".

Por su parte, el numeral 3 del artículo 103 del Código Electoral preceptúa que "Son obligaciones de los partidos políticos: Proceder de acuerdo con la voluntad mayoritaria de sus miembros y regirse por sus estatutos". En este orden de ideas, el artículo 135 de la Constitución que dispone que "El sufragio es un derecho y un deber de todos los ciudadanos. El voto es igual, libre, universal, secreto y directo".

Finalmente el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos —que forma parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, puede ser tenido en cuenta— establece lo siguiente:

Artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

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

1. De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; 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 de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

85'

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. (El destacado y las subrayas son míos).

Del examen del artículo 138 de la Constitución y del preámbulo constitucional, así como de los artículos 43, 44, 45 y 103 del Código Electoral y de la Jurisprudencia de esta Corporación de Justicia, se colige que en nuestro sistema normativo existe una clara comprensión de que la estructura, organización y funcionamiento interno y externo de los partidos políticos debe mantenerse apegado a los principios democráticos, lo que, en principio, supone – a los efectos del caso que nos ocupa – que los miembros de un partido político que cumplan con los requisitos constitucionales y legales tienen derecho a elegir a los candidatos a puestos de elección popular, así como a ser elegidos como candidatos para tales cargos.

Establecido el principio rector y democrático que rige la materia sobre la organización, estructura y funcionamiento interno y externo de los partidos políticos, pasemos a ver lo que realmente dice el numeral 2 del artículo 301 del Código Electoral, el cual para una mejor comprensión volvemos a transcribir. Dicho precepto reza así:

“Artículo 301. Los partidos políticos escogerán a sus candidatos a puestos de elección popular, mediante votación secreta, de la manera siguiente:

1. Cuando se trate de candidatos a presidente de la República, por elecciones primarias, en cuyo caso el candidato a vicepresidente será designado por el candidato presidencial y ratificado por el directorio Nacional.
2. Cuando se trate de diputados al Parlamento Centroamericano, diputados de la República, alcaldes, representantes de corregimiento y concejales, la postulación se hará conforme a lo previsto en los estatutos de cada partido. **En el caso de las primarias para los cargos a diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, serán opcionales**” (Lo que aparece en negrita es lo que fue demandado como inconstitucional).

Como se aprecia, el numeral 2 del artículo transcrito regula la forma como se debe realizar la postulación de los candidatos a “...*diputados al Parlamento Centroamericano, diputados de la República, alcaldes, representantes de*

corregimiento y concejales...", determinando que la postulación se hará **"...conforme a lo previsto en los estatutos de cada partido"**. Es decir que, en principio, la postulación para los puestos de elección popular antes mencionados debe efectuarse conforme a lo que establecen los estatutos de los partidos políticos. Sin embargo, el mencionado precepto añade que las primarias serán opcionales para algunos de dichos cargos.

Para comprender el significado de todo el numeral 2, primero se debe observar *grosso modo* lo pertinente con el tema de los estatutos, lo que permitirá entender la primera oración del numeral 2 del artículo 301 del Código Electoral, pues esta oración dice que para elegir los candidatos para los cargos antes mencionados hay que atenerse a lo que establecen los estatutos de cada partido. Una vez se haya determinado lo anterior, se podrá comprender en mejor forma el alcance jurídico que tiene la segunda oración del numeral 2 del artículo 301, cuando permite que sean opcionales las primarias para la elección de los candidatos a los puestos de diputados, alcaldes y representantes de corregimiento. Veamos:

El Código Electoral, luego establecer en el artículo 43 que los partidos políticos **son organizaciones de interés público**, con personalidad jurídica reconocida por el Tribunal Electoral, **constituidos por ciudadanos** en goce de sus derechos políticos, con el objetivo permanente de participar activamente en la política nacional, expresando el pluralismo político, dispone en los artículos 44 y 45 que son **organismos funcionales de la Nación**, que lucharán por: la participación cada vez más creciente de los sectores nacionales en las decisiones políticas; por el respeto y participación de las diversas tendencias ideológicas; por el fortalecimiento de la forma republicana, representativa y democrática del gobierno; y por la defensa de la soberanía nacional basada en la tradición de lucha del pueblo panameño. Debiendo, **la organización y funcionamiento de los partidos políticos, sujetarse a un régimen democrático que asegure la participación de sus miembros en las actividades partidarias, así como en los cargos administrativos y de dirección y en los acuerdos que se adopten.**

Tras declarar expresamente lo mencionado en el párrafo anterior, el Código Electoral procede a señalar los requisitos que han de concurrir para que se pueda constituir un partido político, siendo relevante a los efectos del análisis que se está

91'

realizando lo previsto en el artículo 48 ibidem, conforme al cual los partidos políticos deberán tener, entre otros, unos estatutos. Vale la pena destacar que a la luz del numeral 1 del artículo 66 del Código Electoral, un partido en formación deberá "celebrar la convención o congreso constitutivo del partido, en la cual deberán aprobarse en forma definitiva su nombre, distintivo, estatutos, declaración de principios y programas, así como bandera, escudo, himno y emblema, si los tuvieran, y se designarán los primeros directivos y dignatarios del partido."

Por su parte, el artículo 73 del Código Electoral regula, entre otras cosas, los cambios en los estatutos de los partidos en formación, estableciendo que dichos cambios "podrán adoptarse por los iniciadores y por los adherentes legalmente inscritos en el partido". En tanto que los cambios en los estatutos de los partidos legalmente **constituidos**, según el artículo 111 ibidem, "...deberán ser aprobados en congreso, asamblea y/o convención nacional de los miembros legalmente inscrito del partido..."

Como se observa, los estatutos y los cambios o reforma de éstos deben ser aprobados en convención, congreso o asamblea nacional, en la que tienen derecho a participar directamente todos los miembros legalmente inscrito en el partido, lo que revela que en la adopción o reforma de los estatutos se garantiza el principio democrático que exigen los artículos constitucionales, convencionales y legales antes citados.

De ahí que cuando el numeral 2 del artículo 301 del Código Electoral manifiesta que la postulación de los candidatos para los cargos de diputado del Parlamento Centroamericano, diputados de la República, alcaldes, representantes de corregimiento y concejales, "se hará de conformidad con lo previsto en los estatutos de cada partido", dicho precepto parte de la premisa de que los requisitos y procedimientos para poder ser candidato para los cargos antes destacados han sido aprobados en atención al principio democrático, a través de una asamblea, convención o congreso nacional en la que tenían derecho a participar y votar directamente todos los miembros del partido de que se trate.

Ahora, el contenido de los estatutos puede ser tan diverso y variado pero en todo caso debe respetar algunos vínculos sustanciales, previstos en la Constitución, Convención Americana y la ley, que constituyen verdaderos límites a

la libertad de configuración que tienen los miembros del partido para autogobernarse en la forma que estimen. Así, por ejemplo, no es lícita la formación de partidos que tengan por base el sexo, la raza, la religión o que tiendan a destruir la forma democrática de gobierno, de acuerdo a lo establecido en el artículo 139 del Constitución. Tampoco sería válido el establecimiento en los estatutos de cláusulas que le impidan en todo momento a los miembros del partido votar para elegir a sus candidatos o postularse para ser elegido como candidato, pues un impedimento de esa naturaleza vacía el contenido de tales derechos. Cosa distinta es que los miembros del partido se autolimiten o restrinjan esos derechos a través de los estatutos.

Pues bien, la segunda oración del numeral 2 del artículo 301 del Código Electoral dispone que las primarias para los cargos arriba mencionados serán opcionales. Téngase presente que dicha oración no dice que serán opcionales en el evento de que los estatutos hayan previsto que, en ciertos casos y sujeto a determinadas condiciones, pueda ser viable que la postulación de algunos candidatos no se realice mediante elecciones primarias, por ser éstas, en esos supuestos y circunstancias, opcionales. Esa oración no dice lo anterior. Lo que sí dice es que las primarias para los cargos a diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, serán opcionales, entendiéndose que esa posibilidad se tiene con total independencia de lo que se haya establecido en los estatutos.

En otras palabras, los estatutos de un partido han podido establecer que para la elección de los cargos antes mencionados la postulación de los candidatos derivará de elecciones primarias, pese a lo cual el Código Electoral dispone que las elecciones primarias serán opcionales aún en esas circunstancias.

Una cosa es que democráticamente los miembros legalmente inscritos de un partido hayan participado y votado la aprobación de los estatutos y que hayan reservado un número determinado de cargos para que los candidatos a dichos cargos sean postulados sin necesidad de ir a unas elecciones primarias; y otra muy distinta que sea la ley la que, con total independencia de lo que se haya establecido en los estatutos, permita que en todo momento y sin límites a la cantidad o porcentaje de cargos, se obvien las elecciones primarias por ser estas siempre opcionales, tal y como ocurre con la segunda oración del numeral 2 del artículo 301 del Código Electoral.

Está claro que el primer supuesto garantiza el cumplimiento del principio democrático que el artículo 138 de la Constitución exige sea respetado por la estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos. Sin embargo, en el segundo supuesto no hay ningún respeto por el principio democrático ni por el "núcleo duro e intangible" de los derechos de elegir y ser elegido que tienen los miembros de un partido.

Una cosa es que los miembros legalmente inscritos de un partido político en asamblea, convención o congreso nacional hayan decidido, al aprobar sus estatutos o sus reformas, que en ciertos casos y en determinadas circunstancias no habrá elecciones primarias para escoger y postular algunos candidatos para ciertos cargos de elección popular, como los previstos, en el numeral 2 del artículo 301 del Código Electoral —pues en este caso los miembros decidieron auto limitarse en cuanto al derecho de escoger y ser escogido para tales cargos—; y otra cosa es que la ley, sin importarle lo que se ha establecido en los estatutos, autorice que siempre sea posible que todos los candidatos para los puestos de elección descritos en el numeral 2 del artículo 301 del Código Electoral, puedan ser escogidos y postulados sin ir a unas elecciones primarias.

No hay que hacer mayor esfuerzo intelectual para advertir que la regulación que surge de lo expresado anteriormente vacía el contenido del derecho que tienen todos los miembros de un partido para ser escogidos como candidatos y para elegir a través de sus votos a los candidatos que a bien tengan, pues en una circunstancia como la anotada la inmensa mayoría no tiene cómo ejercer tales derechos.

En la sentencia que no comparto se alega que la norma impugnada no es inconstitucional porque permite la formación de coaliciones o alianzas. Sin embargo, —a mi juicio, jurídicamente hablando—, las coaliciones y alianzas serán siempre válidas si son el resultado del respeto al principio democrático que exige el artículo 138 de la Constitución respecto de la estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos, así como del respeto y aseguramiento del derecho a escoger a los candidatos y a ser escogido como candidato, que tienen los miembros de un partido legalmente inscrito.

En ese sentido, si los estatutos, aprobados democráticamente, establecen los requisitos para que tenga lugar una alianza o coalición, en principio no habría

ningún problema jurídico, siempre que se respeten los vínculos sustanciales que la constitucionalidad, convencionalidad y legalidad establecen, pues así lo dispuso la voluntad de la mayoría de los miembros que votaron, existiendo de esta manera total conformidad con la obligación que el artículo 103 del Código Electoral establece cuando dispone que "Son obligaciones de los partidos políticos: ... 3. Proceder de acuerdo con la voluntad mayoritaria de sus miembros y regirse por sus estatutos."

Teniendo en cuenta que la oración demandada deja en manos de cada partido político el determinar si realiza o no un proceso interno de elecciones primarias para escoger a los candidatos de ese partido a los puestos de diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, considero que dicha oración, al permitir que los partidos políticos puedan en todo momento y sin límites porcentuales hacer uso de un método de selección de candidatos a los puestos de elección popular diferente a la votación en elecciones primarias, se aparta de un principio fundamental del sistema democrático como lo es que el cuerpo electoral o electorado, mediante el sufragio, pueda elegir a sus candidatos.

Esta circunstancia, provoca a su vez, un supuesto de desatención de otra norma constitucional, como lo es el artículo 135 de la Constitución que dispone que "El sufragio es un derecho y un deber de todos los ciudadanos. El voto es igual, libre, universal, secreto y directo". Ello es así pues, al dejar en manos de los partidos políticos la decisión de si se realizan o no elecciones primarias para elegir los candidatos a los puestos de elección de diputados, alcaldes y representantes de corregimiento, se coarta el derecho de los miembros del partido a ser postulados por el colectivo de que se trate -dentro de sus correspondientes circunscripciones- así como el derecho de votar que tienen los miembros del partido para escoger a sus candidatos. Estos supuestos también implicarían el desconocimiento del contenido del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que a la letra expresa:

Artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

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

1. De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas,

05'

realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y 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. (El destacado y las subrayas son míos).

Como se observa, el numeral 2 del precitado artículo 23, establece de manera taxativa los motivos por los cuales el legislador puede limitar el ejercicio de los derechos y oportunidades políticas, de manera que todo exceso legislativo que restrinja el ejercicio de los derechos políticos, fuera de los casos contemplados en el citado numeral 2 del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, implica la vulneración de dicho instrumento internacional.

La Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de 21 de agosto de 2008 concluyó que la Convención Americana de Derechos Humanos forma parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, tiene jerarquía constitucional. Ese criterio jurisprudencial se ha seguido desde entonces sin variación alguna. Las implicaciones de tal afirmación tienen importantes repercusiones en el caso que nos ocupa, pues de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos "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, sin discriminación alguna..." (el énfasis es mío). Las obligaciones convencionales, unida a la obligación constitucional que deriva del artículo 4 de la Constitución¹ y del segundo párrafo del artículo 17 constitucional,² traen como consecuencia que haya que garantizar a todas las personas -incluidos los miembros de los partidos políticos- el derecho a ser elegidos en elecciones periódicas auténticas y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, sin más restricciones que las que se dispongan

¹ Artículo 4. "La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional".

² Artículo 17 "...Los derechos y garantías que consagra esta Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona".

exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

La extensión de este derecho ha sido establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas decisiones, siendo la más emblemática la proferida en la Sentencia de 23 de junio de 2005 en el caso YATAMA VS. NICARAGUA, que considero en gran medida conforme a los valores constitucionales de nuestra Nación y, por ende, estimo aplicable en el presente negocio constitucional.

En dicha causa, la Corte Interamericana se pronunció en cuanto al ejercicio de los derechos y oportunidades de participación política contemplados en el artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

"206...De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, **exclusivamente** por las razones establecidas en ese inciso. 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. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue..." (Sentencia de 23 de junio de 2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama Vs. Nicaragua. El destacado es mío).

Como se observa, dentro de las excepciones que exclusivamente se pueden concretar al momento de reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades que tienen las personas para participar en la dirección de los asuntos políticos, 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 de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, figuran exclusivamente la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Se observa fácilmente que dentro de ese listado taxativo y cerrado no aparece como limitación a los derechos y oportunidades que tienen las personas,

97'

la reserva de espacios o de candidaturas para alianzas o coaliciones, que no sean el resultado de la autolimitación o auto restricción de los miembros de un partido. En efecto, si las limitaciones son impuestas por las mismas personas que tienen derecho a escoger y ser escogidas, no se observa, en principio, infracción del artículo 23 antes transcrito, siempre que, se reitera, se respeten los restantes vínculos constitucionales, convencionales y legales.

No puede dejarse de lado que la tutela del derecho de participación política, como derecho fundamental, es indispensable para la constitución, consagración y preservación del Estado de Derecho e incluso de la democracia como principio reconocido a nivel internacional.

Todo lo expuesto me lleva a concluir que la oración final del artículo 301 del Código Electoral es opuesta al mandato del artículo 138 de la Constitución, que dispone con meridiana claridad que la estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos, estará fundado en principios democráticos, lo cual –como se ha visto– se refleja en una multiplicidad de normas regulatorias de las actividades de tales organizaciones. Dicha oración también origina la infracción del artículo 135 de la Constitución y del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por las razones expuestas, respetuosamente, salvo mi voto.

Fecha *ut supra*.



MGDO. JERÓNIMO MEJÍA E.



YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL