

**ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

P L E N O

Panamá, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

El Licenciado **MARKEL IVÁN MORA BONILLA**, entonces Fiscal Primero Superior de las Fiscalías Superiores Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas de Panamá, actuando en su propio nombre y representación, presentó demanda de inconstitucionalidad contra la palabra "**investigados**" contenida en el artículo 259 del Texto Único del Código Electoral de Panamá, publicado en la Gaceta Oficial número 28422 de fecha 11 de diciembre de 2017, por considerar que tal palabra deviene en infractora del orden normativo de la Constitución Política.

I. ACTO ACUSADO

El acto acusado lo constituye la palabra "**investigados**", contenida en el artículo 259 del Texto Único del Código Electoral de Panamá, ordenado por la

Asamblea Nacional y publicado en la Gaceta Oficial Digital No. 28422 de 11 de diciembre de 2017, que a su letra dice:

“Artículo 259. El fuero electoral penal es la garantía procesal que tienen los presidentes, vicepresidentes, secretarios y subsecretarios generales de los partidos legalmente constituidos, los candidatos, los funcionarios electorales y enlaces para que no puedan ser investigados, detenidos, arrestados o procesados en materia penal, policiva o administrativa, siempre que estas últimas involucren la imposición de una pena privativa de la libertad, sin que medie autorización expresa y previa del Tribunal Electoral, salvo en caso de flagrante delito.

Se entiende que una persona adquiere la condición de procesada desde el momento en que de una investigación surjan méritos para responder judicial, policiva o administrativamente, siempre que se trate de casos que involucren la imposición de pena de arresto”. (El resaltado y subrayado es del Pleno).

II. DE LA DEMANDA

De una atenta lectura de la demanda en estudio, se puede apreciar que el accionante, en el apartado denominado “Cuestión Previa”, realiza un análisis sobre las facultades de investigación y juzgamiento que poseen los fiscales y jueces, indicando medularmente que el procedimiento penal patrio le ha encomendado al Ministerio Público la persecución penal, para lo cual le ha investido de facultades para realizar la debida investigación de los hechos que revistan la característica de un delito cuando llegan a su conocimiento.

Así mismo, manifiesta que tal facultad exclusiva del Fiscal, o del representante del Ministerio Público asignado, de efectuar las investigaciones de acuerdo a los parámetros legales estipulados, sólo puede verse limitada ante actuaciones que impliquen una vulneración de Derechos Fundamentales, bajo el control de los Jueces de Garantía, en lo que al aspecto funcional atañe.

En lo que respecta al fundamento de su recurso, el accionante sostiene que en la Gaceta Oficial Digital No. 28422, de lunes 11 de diciembre de 2017, se

publicó el Texto Único del Código Electoral de Panamá, ordenado por la Asamblea Nacional y que comprende la Ley 11 de 10 de agosto de 1983, por la cual se adopta el Código Electoral; con las modificaciones, adiciones y derogaciones adoptadas por las leyes: 4 de 14 de febrero de 1984, 9 de 21 de septiembre de 1988, 3 de 15 de marzo de 1992, 17 de 30 de junio de 1993, 22 de 14 de julio de 1997, 60 de 17 de diciembre de 2002, 60 de 29 de diciembre de 2006, 17 de 22 de mayo de 2007, 27 de 10 de julio de 2007, 14 de 13 de abril de 2010, 54 de 17 de septiembre de 2012, 4 de 7 de febrero de 2013, 31 de 22 de abril de 2013, 68 de 2 de noviembre de 2015, 5 de 9 de marzo de 2016 y 29 de 29 de mayo de 2017; en cuyo artículo 259 se menciona la palabra **"investigados"**, motivante de esta acción constitucional, debido que, a su juicio, **riñe con las facultades propias de investigación que están reservadas para el Ministerio Público** y, por ende, viola los artículos 220 y 19 de la Constitución Política.

A juicio de la censura, la referida palabra **"investigados"** cercena el deber jurídico del Estado de investigar el delito, a través del Ministerio Público, pues conforme a la misma, contenida en el artículo 259 del Código Electoral, para llevar a cabo una investigación para algunos actores del proceso electoral de los indicados en dicha noma (presidentes, vicepresidentes, secretarios, subsecretarios generales de los partidos legalmente constituidos, candidatos, funcionarios electorales y enlaces), se necesita autorización expresa y previa del Tribunal Electoral, haciendo ilusorio ese ejercicio en el caso en que se trate de investigaciones encaminadas a evitar que cierta actividad delictiva ocurra, es decir, que el Ministerio Público realice una investigación proactiva, si se tiene en cuenta que el trámite de levantamiento del Fuero Electoral Penal se da con comunicación y participación de quien se investiga, situación que implica publicidad de la actividad de investigación con las consecuentes acciones que

malograrían la efectividad del *ius puniendi* del Estado. Por todo ello, se le imputa al acto acusado el concepto de violación directa, por omisión del artículo 220, numeral 4 de la Carta Fundamental.

El segundo cargo de violación formulado por el Licenciado MARKEL IVÁN MORA BONILLA, entonces Fiscal Primero Superior de las Fiscalías Superiores Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas de Panamá, también en forma directa, por omisión, concierne al artículo 19 de la Constitución, para lo cual expresa que infringe también los artículos 4 y 17 de la Norma Fundamental, así como el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales protegen el derecho a la igualdad y no discriminación.

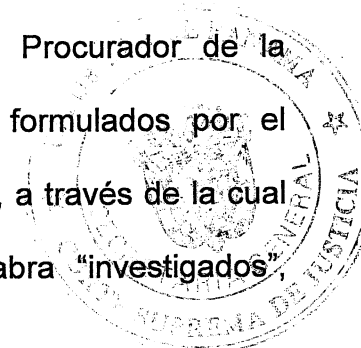
En este contexto, de acuerdo a la óptica del actor, dicha infracción constitucional y convencional se produce al imponer como limitante y elevar a garantía procesal el hecho que deba mediar autorización expresa y previa del Tribunal Electoral para poder iniciar una investigación en contra de los presidentes, vicepresidentes, secretarios y subsecretarios generales de los partidos legalmente constituidos, candidatos, funcionarios electorales y enlaces, pues con ese condicionamiento se quebranta la igualdad que posee toda persona de ser investigada bajo el procedimiento ordinario y por la entidad que constitucionalmente mantiene esa aptitud.

Agrega que, la palabra "investigados" recoge un trato preferencial que deriva en un estado de desigualdad material que favorece a las personas descritas en el párrafo anterior con relación al resto del conglomerado social, lo que trae como consecuencia que este grupo político se vea privilegiado injustificadamente con una excepción de garantía procesal como lo es la investigación, en un contexto donde se torna irracional desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas que acarrearía, pues en el caso de las

investigaciones de casos complejos se tendría que ir a un procedimiento de exposición que irrumpiría con los objetivos de las pesquisas preliminares o previas de las conductas punibles sobre estructuras u organizaciones criminales, provocándose la ruptura del orden constitucional o convencionales, respetuoso de la igualdad y no discriminación.

III. INTERVENCIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Admitida la demanda, se corrió traslado al señor Procurador de la Administración, quien emitió concepto sobre los cargos formulados por el demandante mediante Vista No.792 de 22 de junio de 2018, a través de la cual solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de la palabra "investigados", contenida en el artículo 259 del Código Electoral.



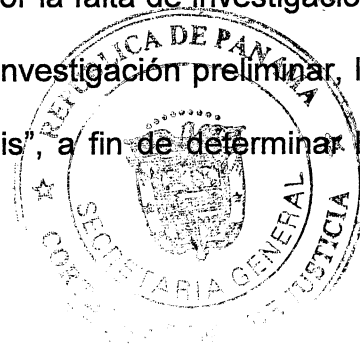
Sustenta el Señor Procurador su criterio al indicar, en su punto medular, que la condición expresada en el artículo 259 del Código Electoral, específicamente por el contenido amplio de la palabra "investigados", constituye una limitante importante en las funciones constitucionales atribuidas al Ministerio Público en este sentido, pues, no puede esa dependencia iniciar una investigación, ni siquiera de carácter preliminar, en contra de las personas descritas en el precitado artículo, sin obtener una autorización previa para ello por parte del Tribunal Electoral.

Señala que la situación descrita en el párrafo anterior deviene en una violación directa por comisión del artículo 220, numeral 4 de la Constitución Política, toda vez que, según lo estipula ese texto constitucional son atribuciones de esa institución "*perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales*".

En ese contexto, indica que el procedimiento contenido en el "Fuero Electoral Penal", constituye una publicidad que afecta directamente a la entidad en su facultad de persecución de los delitos, haciendo, desde su óptica, ilusorio

213

la disposición constitucional antes referida, ya que al supeditar el inicio de investigaciones preliminares (en casos que muchas veces pueden ser complejos y requieren actuaciones inmediatas del Ministerio Público) a la autorización del Tribunal Electoral y el consecuente procedimiento dispuesto en la normativa legal, podría dar lugar a la generación de impunidad por la falta de investigación oportuna de un hecho delictivo, en una fase como la investigación preliminar, la cual tiene como propósito verificar una "notitia criminis", a fin de determinar la procedibilidad de la imputación.



IV. OTROS ARGUMENTOS

Devuelto el expediente, procedió a fijarse el negocio en lista para la publicación de los respectivos edictos. Durante el término de Ley, sólo compareció el Licenciado Arístides Figueroa, quien presentó en su propio nombre argumentos por escrito en contra de la demanda, en el que básicamente manifestó que el Fuero Electoral Penal constituye una eje importante en el andamiaje jurídico electoral, pues persigue la libertad de expresión, al garantizar el goce óptimo de todos los derechos individuales a aquellos individuos que se aproximen, en calidad de candidatos, a puestos de elección popular.

De igual manera, anota que es del criterio que *"a la hora de definir el correcto alcance interpretacional del principio de igualdad ante la ley se debe concluir que es dable el que un Estado por motivos que excedan el alcance literal de la norma aplicable, permita en ocasiones distingos o diferenciaciones por supuestos que no se encuentren cobijados en la norma constitucional pertinente"*.

Finalmente, manifiesta que si bien, la filosofía que anima nuestro ordenamiento constitucional va orientada a no establecer distinciones en lo que respecta al libre ejercicio de libertades y oportunidades, tal situación no es óbice

para que se establezcan distinciones en lo que respecta al goce de derechos electorales, a fin de evitar detrimentos de otros derechos constitucionales.

V. DECISIÓN DEL PLENO

Corresponde a esta Corporación resolver la demanda, en base a las siguientes consideraciones:

Como quiera que el tema objeto del presente estudio guarda íntima relación con Fuero Electoral Penal, consideramos oportuno realizar un sucinto análisis sobre la evolución histórica de esta figura, a efectos de tener una mayor comprensión sobre el alcance y, sobre todo, la importancia de la misma.

Origen histórico del Fuero Electoral.

Así las cosas, se denomina fuero, en su sentido más amplio, a la protección que impide que ciertas personas sean procesadas penalmente si ésta no ha sido retirada primero por el órgano competente. En su concepción original, cumplía el objetivo fungir como contrapeso para proteger la libertad de expresión e independencia de los representantes de los ciudadanos: los parlamentarios.

Sus orígenes¹ se remontan al concepto de inmunidad parlamentaria, nacido en Inglaterra, como consecuencia de las pugnas existentes entre el Parlamento Inglés y la Corona, debido a la necesidad de garantizar la independencia del Parlamento frente al poder monárquico.

Inicialmente, el Fundamento Jurídico que motivó las Inmunidades Parlamentarias, se derivó de un conflicto histórico que presentaban las Cámaras Inglesas, debido a los constantes roces entre la Corona y los Parlamentarios, en virtud de la cantidad de poderes propios de los regímenes

¹ Referencia: John HATSSELL. "Precedents of proceedings in the House of Commons under separate titles, with observations".

215

monárquicos del siglo XV. En consecuencia, las prerrogativas parlamentarias surgieron para equilibrar las innumerables atribuciones de aquellos nobles, cuyas intromisiones entorpecían y manipulaban la función de representación característica de los cuerpos legislativos.

El concepto moderno de inmunidad surge en Francia² algunos siglos más tarde, pues, la Revolución Francesa de 1789 trajo consigo la necesidad de asegurar la no responsabilidad de los miembros del Parlamento por las opiniones que expresaran en el ejercicio de sus mandatos, situación que dio vida al Decreto del 23 de junio de 1789.

Posteriormente, a través del decreto del 26 de junio de 1790, se consagró el privilegio de los miembros de la Asamblea de no ser inculcados sin el consentimiento de la propia Asamblea. La Constitución Francesa de 1791 sería el primer instrumento constitucional que especificara las reglas que gobiernan este tipo de inmunidad: *"(Los representantes de la Nación) pueden ser arrestados por actos criminales en delito flagrante o en virtud de una orden de arresto, pero el cuerpo legislativo será notificado inmediatamente y el proceso no podrá ser continuado hasta que el cuerpo legislativo haya decidido que los cargos proceden"*. (El contenido entre paréntesis es nuestro).

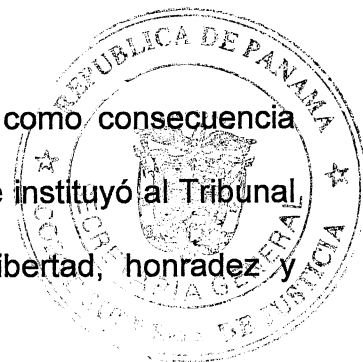
Inicio y evolución del Fuero Electoral en Panamá.

El Fuero Electoral en un principio fue concebido como una herramienta de protección a favor de los miembros de las corporaciones electorales, tal como se puede colegir de la atenta lectura de la Ley 28 de 5 de noviembre de 1930, del Código Electoral aprobado mediante la Ley 25 de 1958 y la Ley 5 de 1978.

² Referencia: Alfonso FERNÁNDEZ MIRANDA. La Inmunidad Parlamentaria en la actualidad.

No fue sino a partir de la aprobación de la Ley 11 de 10 de agosto de 1983, Por la cual se adopta el nuevo Código Electoral que la norma amplió su ámbito de protección, incluyendo dentro de éste a aquellas personas que decidieran optar por un cargo de representación popular.

Debemos indicar que la nueva legislación, se dio como consecuencia directa de la Reforma Constitucional de 1983, en la que se instituyó al Tribunal Electoral como autoridad encargada de garantizar la libertad, honradez y eficacia del sufragio popular.



De la lectura de la excerpta en referencia, se puede apreciar que éste otorgó al Fuero Electoral una concepción similar a la contenida en el Fuero Sindical, tal como lo consagraba el artículo 224 de este cuerpo legal:

“Ninguna persona que opte a cargo de representación popular podrá ser despedido de su cargo o puesto de trabajo, público o privado, desde el momento de su postulación hasta tres meses después de la fecha de las elecciones. Las autoridades electorales garantizarán el cumplimiento de la presente norma. Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio del despido fundado en causa justificada, autorizado conforme al procedimiento fijado para el fuero sindical en el caso de trabajadores amparados por el Código de Trabajo, o previa autorización del Tribunal Electoral en el caso de servidores públicos.

El Tribunal Electoral levantará un registro de las candidaturas, y estará obligado a dar certificación de las candidaturas cuando le sean requeridas por los particulares o por los propios partidos políticos.

El despido sin el cumplimiento de los requisitos anteriores da derecho a reclamar el reintegro ante los Tribunales de Trabajo o ante el Tribunal Electoral, según se trate, respectivamente, de trabajadores amparados por el Código de Trabajo o de servidores públicos. El reintegro deberá solicitarse dentro del mes siguiente al despido”

De lo anterior, queda claro que en aquel momento, el Fuero Electoral protegía a todos los candidatos que se desempeñaban tanto dentro de empresas privadas como en los entes públicos. Su objetivo era garantizar que los candidatos pudiesen participar efectivamente en las elecciones; y que una vez culminados los comicios, pudieran reintegrarse a sus labores habituales en sus áreas laborales públicas o privadas, sin que fuesen despedidos o se prescindiera de sus servicios por su participación política.



Concepción del Fuero Penal Electoral.

A través de la Ley 60 de 29 de diciembre de 2006, publicada el 2 de enero de 2007 en la Gaceta Oficial Digital número 25,702, "Que reforma el Código Electoral", se introdujo la figura del Fuero Penal Electoral como un mecanismo creado a fin de garantizar la protección de los candidatos y a los miembros del engranaje electoral durante el proceso eleccionario.

Los artículos 28 y 29 de dicha Ley 60 concibieron el Fuero Penal Electoral de la siguiente forma:

"Artículo 28. El artículo 131 del Código Electoral queda así:

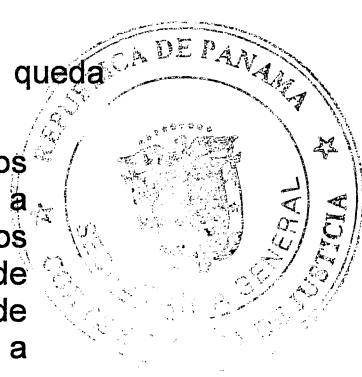
Artículo 131. Gozarán de fuero penal electoral, por lo que no podrán ser detenidos, arrestados o procesados sin autorización del Tribunal Electoral, excepto en caso de flagrante delito, las siguientes personas:

1. Los funcionarios electorales, así como los representantes ante las corporaciones electorales de los partidos y de los candidatos de libre postulación, por el tiempo que ejerzan sus funciones durante el proceso electoral y hasta tres meses después del cierre de este.
2. Los candidatos, los presidentes y vicepresidentes, secretarios y subsecretarios generales de los partidos legalmente constituidos, desde la convocatoria a consultas populares y hasta tres meses después del cierre del proceso electoral.

Las personas que ejerzan los cargos anteriores podrán renunciar expresamente al derecho consignado en este artículo. Se entiende por renuncia expresa al Fuero Penal Electoral la manifestada por el interesado ante las autoridades, la cual será irrevocable.

Artículo 29. El artículo 133 del Código Electoral queda así:

Artículo 133. Los partidos políticos y los candidatos de libre postulación tienen derecho a nombrar para el día de las elecciones y durante los escrutinios, un enlace (capitán) en cada centro de votación y uno en las respectivas juntas de escrutinio. Estos enlaces tienen derecho a presenciar las votaciones y los escrutinios, y a presentar las anomalías de cada mesa que consideren necesarias, ante el representante de su respectivo partido o del candidato de libre postulación, en cada mesa de votación o Junta de Escrutinio. En ningún caso, pueden estorbar el trabajo de las Corporaciones Electorales ni participar en sus discusiones. El Tribunal Electoral les extenderá una credencial especial tan pronto reciba, de los respectivos partidos políticos y de los candidatos de libre postulación, los nombres de los enlaces designados. Estos enlaces gozarán del fuero penal descrito en el artículo 131, desde quince días antes de la consulta popular y hasta quince días después de esta”.



Posteriormente, mediante el Decreto 11 del 28 de abril de 2008, expedido por el Tribunal Electoral, se reglamenta el Fuero Electoral, tanto penal como laboral, ambos consagrados en el Código Electoral.

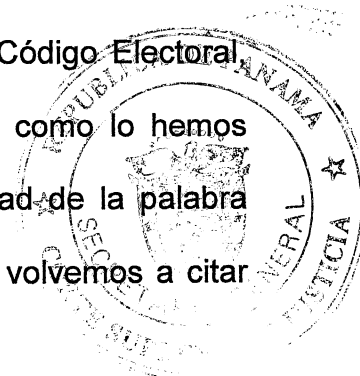
Dicho Decreto, en su artículo 2, establece una definición del Fuero Penal Electoral, misma que por ser de nuestro interés, pasamos a transcribir:

“Artículo 2: El fuero penal electoral es la garantía procesal que tienen las personas enunciadas en el artículo 143 del Código Electoral para que no puedan ser detenidas, arrestadas o procesadas en materia criminal, policiva o administrativa, sin que medie autorización expresa y previa del Tribunal, salvo en caso de flagrante delito.

Para efectos de la Ley Electoral, se entiende que una persona adquiere la condición de procesada desde el momento en que en una investigación surjan méritos para indagarla o llamarla a responder judicial, policiva o administrativamente."

Regulación actual del Fuero Electoral Penal

Finalmente, a través de Ley 29 del 29 de mayo de 2017, publicada al día siguiente en la Gaceta Oficial Digital 28289-A, se reformó el Código Electoral, siendo este el instrumento legal vigente, del cual se solicita, como lo hemos anotado con anterioridad, la declaratoria de inconstitucionalidad de la palabra "investigados", contenida en su artículo 259, cuyo tenor literal volvemos a citar para mayor comprensión del presente análisis:



"Artículo 259. El fuero electoral penal es la garantía procesal que tienen los presidentes, vicepresidentes, secretarios y subsecretarios generales de los partidos legalmente constituidos, los candidatos, los funcionarios electorales y enlaces para que no puedan ser **investigados**, detenidos, arrestados o procesados en materia penal, policiva o administrativa, siempre que estas últimas involucren la imposición de una pena privativa de la libertad, sin que medie autorización expresa y previa del Tribunal Electoral, salvo en caso de flagrante delito." (El resaltado es nuestro).

Tal como ha quedado expuesto, el Fuero Electoral Penal se erige como una importante garantía de protección de los candidatos y los miembros del sistema electoral en aras del fortalecimiento democrático en la República.

Al respecto, el fundamento del Fuero Electoral Penal responde, entre otros aspectos, a la necesidad de otorgar seguridad jurídica y garantizar el derecho que posee toda persona, legalmente capacitada, de aspirar a formar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares.

El Fuero Electoral Penal se justifica como un instrumento apto para impedir que se atente indirectamente contra la libertad del ejercicio de los

226

derechos políticos de una persona que tenga la aspiración de hacer uso de ellos, mediante una privación de libertad políticamente motivada. Esta figura responde al objetivo común colectivo de protección integral del libre ejercicio de los Derechos Políticos en la República.

Y es que, no se puede soslayar que el libre ejercicio de los Derechos Políticos requiere el respeto de otros importantes Derechos Constitucionales, entre los cuales se destaca el Derecho a la Libertad, motivo por el cual, el Fuero Penal Electoral desempeña una imprescindible labor coadyuvando para que este importante Derecho sea garantizado, y con ello, se fortalezca el Estado Democrático.

Sobre el fondo de la Acción de Inconstitucionalidad.

La presente acción de inconstitucionalidad es presentada contra la palabra "investigados", contenida en el artículo 259 del Texto Único del Código Electoral de Panamá, ordenado por la Asamblea Nacional y publicado en la Gaceta Oficial Digital No. 28422 de 11 de diciembre de 2017, señalando la infracción del texto constitucional en los artículos 4, 17, 19 y 220 de la Constitución, así como 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que recuerda la necesidad de un análisis no solo constitucional, sino convencional del acto atacado.

Así las cosas, en vías de determinar si en efecto, la palabra impugnada contraviene la Norma Fundamental, es necesario confrontar lo que se tacha de inconstitucional no sólo con las normas citadas por el recurrente, sino también, con las demás que componen el texto fundamental; en ese sentido consideramos oportuno el estudio no sólo del artículo 19, sino también el artículo 20 de la Constitución Nacional, esto es así, ya que ambas normas

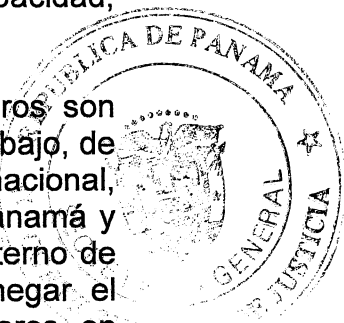
221

constitucionales guardan una singular relación, debido a que en ellas se hace referencia a circunstancias relativas a una misma situación.

Los artículos en cuestión son del siguiente tenor:

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

ARTICULO 20. 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 Constitución Política de la República de Panamá y Texto Único del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional 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.”



Principio de igualdad.

En este orden de ideas, de acuerdo a la abundante doctrina sobre el tema, se puede señalar que los referidos preceptos constitucionales **están dirigidos a la prohibición de fueros y prerrogativas personales y distingos por razón de condiciones en ellos señaladas, es decir, la creación de situaciones injustas de favor o exención en beneficio de determinadas personas, o de limitaciones o restricciones injustas o injuriosas que entrañen un trato desfavorable o favorable para quienes en principio se encuentren en la misma situación que otras por razón de nacimiento, condición social, raza, entre otras.**

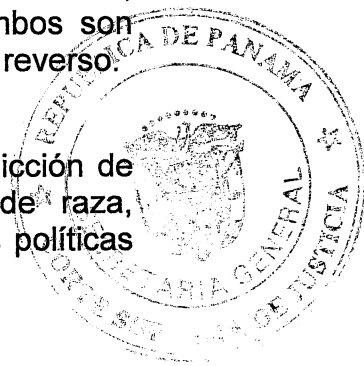
En síntesis, **el principio de igualdad que se desprende de la estructura y carácter mismo de la Constitución Nacional consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otros en iguales circunstancias.**

222

Así pues, a través de la Sentencia de 16 de julio de 1999, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación a los artículos antes mencionados, se indicó lo siguiente:

".....De allí que en el análisis del artículo 19 conviene, además, relacionarlo con el artículo 20, ambos de la Constitución Política, porque ambos son aspectos de una misma situación, su anverso y reverso.

El primero de ellos se refiere a la interdicción de manifestaciones discriminatorias por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas (artículo 19), ambos de la Constitución Política.



Este Pleno ha señalado en varias ocasiones que la recta interpretación del principio de igualdad ante la ley conduce a que ésta, al regular determinados aspectos de la vida social, no introduzca, ante situaciones que son iguales, tratamientos diferenciados. **No estatuye, por lo tanto, un principio de igualdad matemática, sino de igualdad ante situaciones iguales y, naturalmente, desigualdad ante situaciones que no tengan ese carácter, es decir, de justicia distributiva.** Esta aproximación del principio de igualdad, también ha señalado este Pleno, implica, además, que el principio de proporcionalidad ordena que las diferenciaciones, para que sean lícitas constitucionalmente, **tengan una base objetiva que conduzcan a la racionalidad del trato diferenciado, y que, además, sean razonables, con lo que se asienta en el principio de 'interdicción a la excesividad'**, en expresión del jurisconsulto alemán KARL LARENZ". (Demanda de Inconstitucionalidad, Lic Ernesto Cedeño contra el artículo 1 de la Ley 61 de 20 de agosto de 1998, Mag Rogelio Fábrega Zarack).

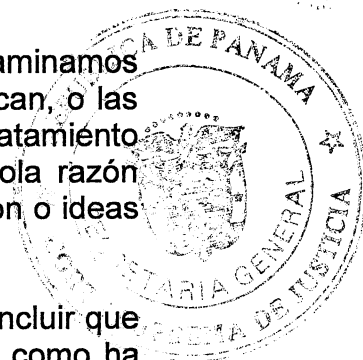
En esta misma línea de pensamiento se pronunció el Doctor César Quintero, cuando indicó:

"Todo lo expuesto indica que la Constitución no prohíbe que haya o se establezcan distinciones entre los habitantes del Estado. Lo que prohíbe, pues, es que haya distingos. Y esto nos lleva, por fin, a precisar este término. El distingo entraña una limitación o restricción injusta; un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se hallan en

la misma situación que otras que, sin embargo, reciben un trato favorable. El concepto de **distingo SE IDENTIFICA**, así, como el de discriminación, el cual, no obstante ser un neologismo quizá exprese mejor la idea que hemos tratado de explicar.

Pues, el término discriminación, muy usado en otros idiomas, significa distinción injusta e injuriosa.

Esto es, pues, lo que el artículo que examinamos prohíbe, o sea que las normas legales establezcan, o las autoridades públicas practiquen, un tratamiento desfavorable contra cualquier persona por la sola razón de su raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.



Toda esta larga exposición nos lleva a concluir que el principio de la igualdad ante la Ley consiste, como ha dicho más de una vez la Corte Suprema de la Argentina, en que no se establezca excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias. (C.S.J. Pleno, fallo de 27 de junio de 1996) (El resaltado es del Pleno).

Por su parte, los autores Rubén Hernández y Gerardo Trejos, en su obra conjunta "Las Libertades Públicas" (pp. 172-173) (Citado en el Fallo de 18 de febrero de 2004), al respecto, señalaron:

"En efecto, la ley singular no puede regular en forma diversa, sin justificación adecuada, situaciones semejantes o iguales. Por ello, cuando la ley sea tal que excluye de su regulación o reglamenta en forma diversa situaciones semejantes respecto de aquélla o aquéllas singularmente reglamentadas, incurre en una evidente violación del principio de igualdad, toda vez que estaría estableciendo injustificadas condiciones de ventaja o desventaja para los sujetos ubicados en situaciones reguladas por su normativa, en relación con las situaciones jurídicas correspondientes a aquellos administrados que han sido excluidos de su regulación. Dentro de estos límites, es la discrecionalidad del legislador la que debe determinar el ámbito de la disciplina normativa que debe adoptarse correspondiendo, por su parte a los tribunales establecer si la ley crea o no una normativa concreta justificada".

Con relación al Artículo 20 de la Constitución Política podemos decir entonces, que una norma es violatoria del principio de igualdad, cuando



establece diferencias subjetivas, que no están relacionadas con el fin debido de la ley. Es por ello que la prohibición del fuero se relaciona íntimamente con el principio de igualdad ante la ley consagrado en este artículo.

Al respecto, la corriente históricamente aceptada por la Corte Suprema de Justicia es del sentido que el referido artículo 20 de la Constitución Política sólo prohíbe los fueros y privilegios cuando son personales, es decir, concedidos a título personal.

A modo de ilustración, nos permitimos transcribir el contenido de la Sentencia de 8 de enero de 2004, proferida por el Pleno de la Corte, en cuya parte pertinente realiza un análisis del artículo 20 constitucional que pasamos a citar:

“Este precepto constitucional (artículo 20) instituye el principio de igualdad ante la ley, y ha dicho, en reiteradas ocasiones, que su recto entendimiento ha de ser tratar a lo igual como igual y a lo desigual, de manera diversa, siempre que la diferenciación responda a cánones de razonabilidad y racionabilidad. También ha ligado el aludido principio a la interdicción de la entronización de privilegios (artículo 19 constitucional), por razón de reglamentación, por ley, de aquellas materias que entran en la potestad legislativa de la Asamblea Legislativa. Con respecto al último de los dos artículos citados, ha dicho este Pleno que es como el reverso del principio de igualdad ante la ley, y lo que el artículo 19 coloca en interdicción son los tratos diferenciados por razones personales y atribuidos a razones de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas de manera exclusiva...”

El criterio sostenido, es congruente además con el contenido de la Sentencia de 23 de noviembre de 2010³, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Vélez Loor Vs Panamá, que en su parte pertinente, señaló:

³ Consultable en la dirección digital: “http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf”

225

“VIII-3 NO DISCRIMINACIÓN E IGUAL
PROTECCIÓN ANTE LA LEY.



246. Las representantes sostuvieron que las violaciones cometidas en perjuicio del señor Vélez Looor 'se enmarcan dentro de un contexto generalizado de discriminación y criminalización de la migración' con el propósito de procurar la disminución de los flujos migratorios a Panamá, especialmente de aquellos irregulares.

...

248. Este Tribunal ya ha considerado que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, ha ingresado, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, en el dominio del jus cogens. En consecuencia, **los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, el Estado puede otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos.**

Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas." (El resaltado es del Pleno).

Similar criterio había externado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, traído a colación a modo de referencia, la cual, en cuanto al derecho a no ser discriminado estableció lo siguiente:

"(...)

56. Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede

224

considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose 'en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de una gran número de Estados democráticos definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable' (...).

Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles..."

Dicho lo anterior, se tiene que la Constitución Política prohíbe todo acto discriminatorio por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas. Por lo tanto, cobra vigencia el criterio sistemático expuesto históricamente por este Pleno (reseñado por nosotros en párrafos anteriores), en el sentido que se prohíben los fueros y privilegios cuando son concedidos a título personal.

De ahí que si la ley confiere ciertos fueros o prerrogativas a determinada categoría de ciudadanos, o de servidores públicos o de trabajadores, ellos no son inconstitucionales porque no han sido otorgados en atención a las personas en sí, sino a la condición o estatus que tienen.

Es por ello que en nuestra legislación se han concebido una serie de fueros que responden a la necesidad de protección de un grupo de personas a fin de garantizar derechos constitucionales que les amparan debido a la condición que poseen, siendo estos razonables, objetivos, proporcionales, y no lesionantes de derechos humanos.

En tal sentido, se pueden observar, entre otros, el Fuero de Maternidad, Fuero Sindical, Fuero por Discapacidad Laboral, Fuero Laboral por Enfermedad

227

Crónica, Fuero Electoral Laboral, Fuero Electoral Administrativo y el Fuero Electoral Penal.

Ante el escenario planteado, tenemos que el Código Electoral dispone la garantía del Fuero Electoral Penal en los siguientes términos:

“Artículo 259. El fuero electoral penal es la garantía procesal que tienen los presidentes, vicepresidentes, secretarios y subsecretarios generales de los partidos legalmente constituidos, los candidatos, los funcionarios electorales y enlaces para que no puedan ser investigados, detenidos, arrestados o procesados en materia penal, policiva o administrativa, siempre que estas últimas involucren la imposición de una pena privativa de la libertad, sin que medie autorización expresa y previa del Tribunal Electoral, salvo en caso de flagrante delito.

Se entiende que una persona adquiere la condición de procesada desde el momento en que de una investigación surjan méritos para responder judicial, policiva o administrativamente, siempre que se trate de casos que involucren la imposición de pena de arresto.”

Del artículo citado, queda claro que el Fuero Electoral Penal es una garantía procesal que evita que cualquier ciudadano por su condición de funcionario electoral, miembro de las corporaciones electorales o delegado de un partido legalmente constituido, sea detenido, arrestado o procesado en materia criminal, policiva o administrativa, sin que medie autorización expresa del Tribunal Electoral, salvo en caso de flagrante delito.

Así las cosas, la institución del Fuero Electoral Penal tiene su génesis en el interés de garantizar a ciertas personas, principalmente políticos –aunque no se limita a ellos (v.gr. funcionarios electorales)-, que puedan tener completa independencia y seguridad para que desarrollen sus acciones libremente sin ningún tipo de presión u amenaza por razón de sus ideas, opiniones o actividades de carácter político, que puedan dar lugar a que como, consecuencia de ellas, sean reprimidos, perseguidos o discriminados por intereses o poderes del Estado.

Es decir, que el Fuero Electoral Penal no fue diseñado, ni mucho menos puede concebirse como una fuente de privilegios de los individuos por su condición de funcionario electoral, miembro de las corporaciones electorales o delegado de un partido legalmente constituido, sea detenido, arrestado o procesado en materia criminal, policiva o administrativa; sino como una protección a la función que dichos ciudadanos llevan a cabo, es decir, para proteger la democracia nacional.

En esta línea de pensamiento, cabe subrayar que el Fuero Electoral Penal garantiza a los presidentes, vicepresidentes, secretarios y subsecretarios generales de los partidos legalmente constituidos y a los candidatos, el derecho de poder expresar sus opiniones e ideas en condiciones de equidad y sin temor de ver menoscabadas sus libertades personales.

Las motivaciones expresadas en los párrafos anteriores, nos hacen arribar a la conclusión que el Fuero Electoral Penal constituye una prerrogativa, que no responde a la persona en sí, sino a la condición que ostentan en el momento que gocen de este beneficio, prueba de ello es que dicho fuero posee la condición de tener vigencia temporal, la cual se pierde una vez se configure alguna de las circunstancias descritas en el artículo 261 del Código Electoral.

Y es que, no se puede perder de vista que el Fuero Electoral Penal otorgado a las personas descritas en el artículo 259 del Código Electoral busca más que nada garantizar la libertad corporal de ellas, a fin de evitar que sean excluidas, principalmente por razones políticas, de un proceso democrático, asegurando su voto y su participación, de tal manera que los intereses de los ciudadanos representados por estas personas participen en la discusión democrática sin mayores limitaciones que aquellas dispuestas en la Ley.

Es por ello que no puede considerarse que la palabra "investigados" incluida en el artículo 259 del Código Electoral es inconstitucional, ya que la misma se da dentro del marco de un fuero que no busca favorecer a alguien en específico por su calidad "*de persona*", sino que el mismo atiende a las condiciones especiales, de carácter temporal, que poseen por ser participantes de un proceso democrático.

Por todo lo anterior, este Despacho descarta los cargos de infracción relacionados al Principio de Igualdad, contenidos en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y como consecuencia de ellos descarta también la infracción de los artículos 4 y 17 Constitucionales.

Por otra parte, **considera este Tribunal que tampoco está llamado a prosperar el cargo de infracción sobre el artículo 220 de la Constitución Política, de acuerdo a las razones expuestas a continuación.**

Del atento análisis del artículo 259 del Código Electoral, se colige con meridiana claridad que éste marca un límite necesario al deber constitucional de investigar el delito, que, por muchas y justificadas razones, no puede ser absoluto, sobre todo, en los casos en que este poder de perseguir se dirija contra personas que ostentan algún cargo político que pudiera ocasionar actos de persecución injustificada en su contra, en ocasión de motivaciones extrajurídicas en juego en un determinado momento, y según quien ejerza el control inadecuado de la fuerza o estructura gubernamental.

Precisamente, frente a esas posibilidades de un ejercicio abusivo del poder en situaciones donde hay intereses ajenos al correcto actuar de la Administración Pública, se introduce la figura del Fuero Electoral Penal en el

país, de cara a fortalecer no sólo la institucionalidad democrática, sino a garantizar el derecho de todos a participar de la vida política del país, sin más ataduras y controles que los que la Ley imponga de manera justa y equilibrada, sin presiones ni obstáculos arbitrarios que puedan dar sustento a una persecución política o a represalias, valiéndose del auxilio de las instituciones que por ley deban ejercer el rol de investigar el delito.

Es justamente por tal razón, que no sería procedente señalar que la inclusión de la palabra "investigados" en el artículo 259 y acusada de inconstitucional, constituye un obstáculo en las funciones que debe llevar a cabo el Ministerio Público, ni que mucho menos derive en una violación del texto constitucional dispuesto en el numeral 4 de su artículo 220.

Anotamos lo previo, debido a que, a todas luces, se hace palpable que el Fuero Electoral Penal no debe ser ningún obstáculo real para que prospere cualquier investigación o proceso de carácter penal sobre una persona que goce de este fuero, cuando la investigación o proceso tenga justificación, **debido a que el propio Código Electoral prevé para esos casos el mecanismo para realizar su levantamiento.**

En ese contexto, es evidente que la palabra acusada de inconstitucional no excluye definitivamente a las personas mencionadas en ese artículo de ser objeto de investigaciones penales, sino que las dota de una exigencia adicional tendiente a evitar que se utilice una investigación en su contra como mecanismo de presión o amenaza con el propósito real de coartarles libertades personales.

Es por tal razón que consideramos que en aquellos casos que el Ministerio Público, en el marco de una investigación considere que a una persona beneficiada con el Fuero Electoral Penal, le deba ser levantado, puede solicitarlo al Tribunal Electoral y éste en calidad de autoridad investida con facultades constitucionales de reglamentar la Ley Electoral, interpretarla y

231

aplicarla, y conocer de las controversias que origine su aplicación; deberá decidir sobre ello de acuerdo a lo dispuesto en el propio Código Electoral.

Lo anterior es importante, debido a que en un Estado de Derecho, ninguna persona, sea particular o servidor público, puede estar por encima de la Ley, por lo que se debe garantizar transparencia, integridad y responsabilidad en las actuaciones dentro de procesos penales en los que figuren personas amparadas por el Fuero Electoral Penal, cuyo fin, como lo hemos indicado en líneas anteriores, es la protección del sistema democrático en nuestra República.

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 palabra "investigados" contenida en el artículo 259 del Texto Único del Código Electoral de Panamá, publicado en la Gaceta Oficial número 28422 de fecha 11 de diciembre de 2017, por no ser dicha palabra infractora de la Constitución Política.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


OLMEDO ARROCHA OSORIO
MAGISTRADO


JOSÉ E. AYUPRADO CANALS
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


MARIBEL CORNEJO BATISTA
MAGISTRADA

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

24

Panamá _____ de _____ de 20 _____

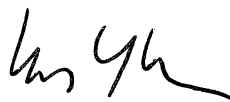
Secretaría General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

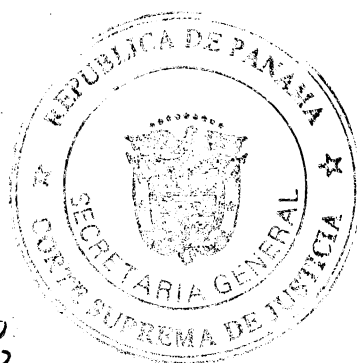

SECUNDINO MENDIETA
MAGISTRADO


LUIS R. FÁBREGA S.
MAGISTRADO

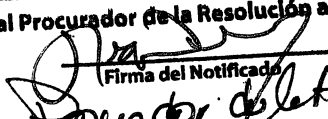
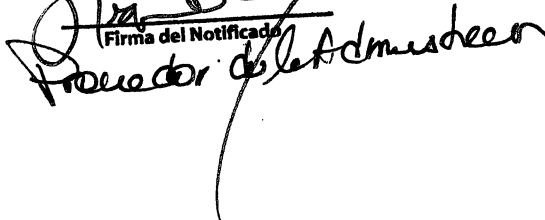

MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS
MAGISTRADA

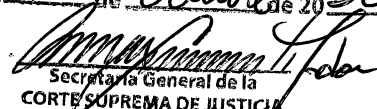

ÁNGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA


YANIXSA Y. YUEN
SEETARIA GENERAL



SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los 27 días del mes de agosto
de 20 20 a las 11:29 de la mañana
Notifico al Procurador de la Resolución anterior.


Firma del Notificado

Procurador de la Administración

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL
Panamá 7 de Octubre de 20 20

Secretaría General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
