

REPÚBLICA DE PANAMÁ**ÓRGANO JUDICIAL****CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO, Panamá, veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009)****VISTOS:**

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado **FRANZ WEVER ZALDÍVAR**, contra el artículo 4 del Texto Único del Código Electoral.

LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA COMO INCONSTITUCIONAL

El actor solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 4 del Texto Único del Código Electoral, publicado en la Gaceta Oficial N° 25,739 de 28 de febrero de 2007, que es del tenor siguiente:

"Artículo 4. Para todos los fines electorales, por residencia electoral del elector se entenderá el lugar donde este (sic) reside habitualmente".

DISPOSICIÓN CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

El recurrente estima como violadas las siguientes normas de la Constitución:

1. ARTÍCULO 27.

Esta disposición establece que:

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

En el concepto de la infracción, el accionante expresa que el artículo 27 constitucional se vulnera directamente porque "...la Constitución no permite que una ley electoral imponga ningún tipo de restricción para el cambio de domicilio ni para el cambio de residencia. "...y sólo pueden establecer limitaciones la (sic) leyes o reglamentos de tránsito, fiscales, de salubridad y de migración". (Cfr. f. 3 del expediente).

Señala además que la norma impugnada "...introduce los términos 'residencia electoral' y 'residencia habitual', los cuales no recoge ni enuncia el artículo 27 de la Constitución Política; con ello se establece una diferencia que no se señala constitucionalmente. Esto obviamente agrega un nuevo concepto, lo que no es potestativo de ley alguna ni mucho menos de una ley electoral, que no puede legítimamente introducir limitaciones a esta garantía constitucional". (Cfr. f. 4 del expediente).

2. ARTÍCULO 17.

Este precepto constitucional indica que:

"Artículo 17. "Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

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".

De acuerdo al recurrente esta norma "...se viola de forma directa", al afectar al ciudadano "su derecho de mudarse libremente, ya que, de hacerlo, afectaría su derecho de votar donde pueda tener su domicilio y sus intereses familiares o económicos".(Cfr. f. 5 del expediente).

3. ARTÍCULO 135.

Esta norma preceptúa que:

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

Respecto al artículo 135 de la Norma Fundamental, indica el recurrente que la norma impugnada viola de forma indirecta "...el sagrado derecho ciudadano de emitir su sufragio por cuanto, al no tener una "residencia habitual no podría ejercer su derecho y más aún si decide mudarse libremente". (Cfr. f. 5 del expediente).

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación emitió concepto mediante Vista N° 10 de 13 de marzo de 2008 visible a fojas 25 a 36 del expediente, siendo del criterio jurídico de que la norma impugnada **no es inconstitucional**.

Respecto al artículo 27 de la Constitución, indica que "...el término residencia y domicilio son dos circunstancias diferentes; siendo pues que conforme al artículo 27 de la Constitución Política, el domicilio y la residencia pueden ser cambiados, con única limitación cuando se trate de materias de tránsito, fiscales, de salubridad o migración, más no de índole electoral". (f. 30 del expediente).

Aggrega la Procuraduría que la norma constitucional consagra la garantía del libre tránsito que "...se encuentra igualmente reconocida en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos 'Pacto de San José' aprobada por nuestra República mediante Ley N° 15 de 28 de octubre de 1977, propugna 'el derecho de todo individuo de domiciliarse o radicarse donde quiera, cambiar su domicilio, trasladarse, circular de un lugar a otro y salir del país'". (Idem).

Expresa que "...la norma impugnada no limita el derecho al libre tránsito, "...pues en ningún caso señala que la movilidad corporal del individuo queda supeditada a la residencia habitual. Muy por el contrario el legislador hace una reglamentación 'para fines electorales', tal como lo advierte, y no para fines del tránsito de personas; lo que lógicamente permite a estas últimas seguir cambiando residencias o de domicilio, con debida comunicación a la entidad electoral para los fines señalados". (Cfr. f. 31 del expediente).

La Procuradora concluye su análisis relativo al artículo 27 señalando que dicha norma tiende a preservar la honradez del sufragio y proteger el Estado Democrático, ya que "...asegura que quienes residen habitualmente en determinada área, sean lo únicos (sic) legítimos para votar por los gobernantes de la división territorial a la cual responden, y no aquellos que no residan con carácter de permanente, en tal localidad". (f. 34 del expediente).

En cuanto al artículo 17 de la Constitución considera que no se ha infringido, porque "...mal podría una persona ejercer un derecho, en el lugar donde no tiene su domicilio o su residencia habitual, entendiendo por estos y para efectos del sufragio, la residencia electoral" . (f. 35 del expediente)

Con relación al cargo de vulneración del artículo 135 de la Constitución Política, indica la Procuradora que la introducción del concepto de residencia habitual no constriñe el libre ejercicio del sufragio, pues sólo es un concepto utilizado para fines electorales "... sin que el individuo pierda la posibilidad de trasladarse de un lugar a otro y fijar en este último, su nueva residencia electoral. Y es que una situación es la limitante a la locomoción física o libre movilidad del individuo, y otra circunstancia es la utilización de normas que potencian el uso correcto y adecuado ejercicio del sufragio por parte de electores legítimos, las cuales no pueden interpretarse como restricciones a otra garantía constitucional". (Cfr. f. 36 del expediente).

FASE DE ALEGATOS

En la fase correspondiente, el licenciado **ROLANDO ENERO PALACIOS ROBLES** presentó argumentos escritos en oposición a la pretensión de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa.

En lo modular de sus argumentos señala que, el concepto restringido de residencia para el elector "...fue introducido mediante la reforma de la Ley 60 de 29 de diciembre de 2006, eliminándose de esa manera la opción que existía anteriormente, que le permitía al elector optar por otra residencia y votar en un corregimiento distinto, por razones de origen, vínculos familiares o económicos"..." como fórmula efectiva y eficaz de poner fin a los cambios dolosos de residencia". (f. 44 del expediente)

Indica que el Tribunal Electoral mediante Decreto 4 de 13 de marzo de 2008 reglamentó el artículo 4 del Código Electoral impugnado, que define el concepto de residencia habitual del elector y aporta, en original, el Boletín Electoral N° 2,480 de 19 de marzo de 2008 donde aparece publicado el Decreto N° 4 de 13 de marzo de 2008. (fs. 46, 56-57 del expediente).

En cuanto al artículo 17 de la Norma Fundamental, considera que no puede ser contravenido por tratarse de una norma que considera de carácter programático. (f. 47 del expediente).

Con relación al artículo 27 de la Constitución sostiene que no se vulnera ya que "...No hay prohibición alguna para que un ciudadano realice cambio de residencia; simplemente que debe cumplir con su obligación de informar a la autoridad correspondiente del Tribunal Electoral de su cambio, dentro del período estipulado y consagrado en el Código Electoral..." y que nada tiene que ver el domicilio civil del ciudadano, definido para otros propósitos, en el artículo 76 del Código Civil, ya que el cambio del concepto de domicilio busca ...detener los cambios dolosos de residencia que afectan la transparencia y legitimidad del proceso electoral". (Cfr. fs. 52-53 del expediente)

Por último, indica que no hay contravención del artículo 135 de la Norma Fundamental, "...toda vez que en esencia el espíritu de la norma legal acusada, persigue que todos los electores ejerzan su Derecho al voto, en el lugar correspondiente de acuerdo a lo existente en el Registro Electoral, acorde con el Padrón Electoral". (Cfr. fs. 53-54 del expediente).

FUNDAMENTACION Y DECISIÓN DEL PLENO.

Comenzaremos por indicar que, en la actualidad, la democracia puede ser definida como el 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.

En ese sentido, la Carta Democrática del año 2001 indica con absoluta claridad en su artículo 2 que El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del Estado de Derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos , e indica que la misma "...se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional".

El mismo instrumento establece los siguientes elementos de toda democracia representativa: 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.

La referida disposición a la letra expresa:

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. (El destacado es del Pleno)

Sobre esta base, debe construirse toda la legislación electoral que incluye, como objetivo primordial, regular lo atinente al recto ejercicio del sufragio, actividad que debe ser protegida y llevada a cabo con estricto apego a los principios constitucionales que tienden a preservar el Estado de Derecho. Es por ello que resulta de especial relevancia el ejercicio del control de la constitucionalidad ante toda posible afectación de la normativa que establece el sistema electoral y que, en definitiva, determina el modo en que se llevan a cabo las elecciones en un Estado democrático.

Bajo esa perspectiva, se pasa a confrontar la disposición recurrida con las normas constitucionales que se dicen infringidas a fin de determinar si existen o no los vicios de inconstitucionalidad que se demandan.

- ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN.

En primer lugar, se observa que el recurrente centra los cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 4 del Texto Único del Código Electoral en que la disposición en comento: a) Impide el ejercicio del derecho al sufragio a quienes no encajan dentro del concepto de residencia habitual; b) No define lo que debe entenderse por residencia habitual, y c) Crea estorbos para el ejercicio del sufragio al ciudadano que tiene un domicilio cambiante, afectando su derecho a mudarse libremente, ya que de hacerlo pierde su derecho a votar donde tiene su domicilio o sus intereses familiares o económicos.

Al analizar la norma impugnada en concordancia con otras disposiciones que la complementan y confrontarlas con las disposiciones constitucionales que se dicen infringidas, no encuentra el Pleno que se produzca la vulneración que plantea el actor.

Ello es así, porque el concepto de residencia electoral que fija el artículo 4 del Texto Único del Código Electoral, antes que desconocer el derecho al sufragio, tiende a garantizar el recto ejercicio de ese derecho, al propugnar que todo elector vote en el lugar donde éste reside habitualmente.

En ese orden de ideas, encuentra el Pleno que el Texto Único del Código Electoral en su artículo 8, numeral 2, preceptúa que todo ciudadano debe estar inscrito en un Registro Electoral y aparecer en el Padrón Electoral de la mesa respectiva de la circunscripción territorial que le corresponde. Aunado a ello, la Ley exige que el Padrón Electoral incluya todos los cambios de residencia declarados al Tribunal Electoral, realizados dentro de los términos fijados para ese propósito. (Cfr. artículos 21-22 del Texto Único del Código Electoral).

En cuanto al concepto de 'residencia habitual del elector', esta Superioridad encuentra que ha sido desarrollado en otro cuerpo normativo, como lo es el Decreto N° 4 de 13 de marzo de 2008 Por el cual se reglamenta el artículo 4 del Código Electoral referente al concepto de residencia electoral del elector, así como los temas relacionados a las impugnaciones y reclamaciones al Padrón Electoral Preliminar . Este Decreto en su artículo 1º establece:

Artículo 1. "Se entiende por residencia habitual del elector, el pernoctar un mínimo de 4 días a la semana en un corregimiento, con ánimo de permanencia, salvo los casos en que el elector se haya trasladado temporalmente a otro corregimiento por razones de trabajo, estudio, salud o fuerza mayor, en cuyos casos el elector puede mantener su residencia electoral en el corregimiento donde estaría residiendo habitualmente. También se exceptúan los casos de aquellos ciudadanos que han mantenido la misma residencia electoral, por lo menos, durante los 15 años anteriores

al cierre del registro electoral.

Parágrafo: Los cónyuges y dependientes del jefe de familia podrán acogerse a la residencia electoral de éste."
(Subraya el Pleno)

Como se observa, la norma transcrita desarrolla la forma como se determina la residencia electoral e indica que está determinada por "...el pernoctar un mínimo de 4 días a la semana en un corregimiento, con ánimo de permanencia". Esta disposición reconoce además la existencia de motivos que justifican que un ciudadano fije su residencia electoral en lugar distinto del que le corresponde conforme a esa definición inicial, entre los que se encuentran su origen, vínculos familiares, profesión, condiciones de salud, estudios o el haber mantenido la misma residencia electoral por lo menos durante 15 años anteriores al cierre del registro electoral.

Aunado a ello, el Código Electoral contempla las opciones para que todo aquel que decida mudarse libremente, pueda realizar su cambio de residencia o mantener el anterior, haciendo uso de los procedimientos establecidos para ese fin y prevé, incluso, que "...el ciudadano que no hubiese efectuado oportunamente su cambio de residencia o que lo hiciese con posterioridad pueda votar en la mesa que le corresponde según el Padrón Electoral, por razón de su residencia anterior" con lo que queda garantizado el derecho al sufragio que el actor estima vulnerado.

Como se observa, la norma impugnada hace parte de una regulación dirigida a garantizar la transparencia del proceso electoral y evitar la comisión de delitos contra la honradez del sufragio al impedir que las personas ejerzan su derecho al voto en un lugar distinto del que aparece en el Padrón Electoral lo que, además de no vulnerar el contenido del artículo 135 de la Constitución, es consistente con el mandato que los artículos 136 y 142 de la Norma Fundamental le asigna a las autoridades, en general, y al Tribunal Electoral, de manera específica, de garantizar la honradez y eficacia del sufragio popular.

- ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN.

La libertad de tránsito, consagrada en el artículo 27 de la Constitución, ha sido definida por el connotado constitucionalista panameño César Quintero, como "...el derecho que tiene todo individuo de ir o no ir libremente de un lugar a otro, dentro del territorio de un Estado y, en consecuencia, en el derecho de permanecer y de residir en un lugar determinado de dicho territorio. Los titulares de tal derecho son todos los individuos que no sean reos con pena privativa de libertad...Dicha libertad de tránsito no es absoluta, pues está limitada por reglamentaciones de tránsito, fiscales, de salubridad e inmigración, necesarias en una sociedad democrática para el ejercicio de ese derecho constitucional". (Cfr. QUINTERO, César. Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Lehman, San José, Costa Rica, 1967, págs. 168-169).

Tomando en cuenta lo anterior, no encuentra el Pleno de qué manera el concepto de "residencia electoral", que plantea el artículo 4 del Texto Único del Código Electoral, vulnere el artículo 27 de la Norma Fundamental ya que, como bien señala la Procuraduría, la norma impugnada no limita el derecho al libre tránsito, "...pues en ningún caso señala que la movilidad corporal del individuo queda supeditada a la residencia habitual. Muy por el contrario el legislador hace una reglamentación 'para fines electorales', tal como lo advierte, y no para fines del tránsito de personas; lo que lógicamente permite a estas últimas seguir cambiando residencias o de domicilio, con la debida comunicación a la entidad electoral para los fines señalados".

Como viene expuesto, la norma denunciada como inconstitucional únicamente determina el lugar donde todo ciudadano debe ejercitar su derecho constitucional al sufragio, lo que, como ya se ha dicho, hace parte de las medidas organizativas que tienden a garantizar la honradez y eficacia del proceso electoral y en nada afecta la libertad de tránsito consagrada en la Norma Constitucional que nos ocupa. En virtud de lo anterior, se desestima el cargo de inconstitucionalidad que le endilga el recurrente.

- ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN.

Finalmente, en cuanto al artículo 17 de la Constitución, debe indicarse que el mismo no sólo establece la obligación que tienen las autoridades de proteger en su vida, honra y bienes a quienes se encuentren bajo su jurisdicción, sino el deber que tienen de sujetarse al orden jurídico (constitucional y legal) y de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, entre los que se encuentra el derecho al sufragio. Se trata de un precepto de contenido normativo que, por ende, no requiere de un desarrollo ulterior para tener eficacia.

En el caso que nos ocupa, el recurrente vincula el argumento de inconstitucionalidad al artículo 17 a la violación de la libertad de tránsito, que como se ha expuesto en líneas superiores, no se ve afectada por el contenido del artículo 4 del Texto Único del Código Electoral.

De allí que esta Superioridad concluya que el artículo 4 del Texto Único del Código Electoral no vulnera los artículos 17, 27, 135, ni ninguna otra disposición del ordenamiento constitucional vigente y así pasa a declararlo.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 4 del Texto Único del Código Electoral.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL.

MGDO. JERONIMO E. MEJIA E.

MGDO. HARLEY J. MITCHELL D.

MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN

MGDO. ANIBAL SALAS CÉSPEDES

MGDO. JACINTO CARDENAS M.

MGDO. ADÁN A. ARJONA L.

MGDA. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

MGDO. VICTOR L. BENAVIDES P.

MGDO. ALBERTO CIGARRUISTA C.

DR. CARLOS H. CUESTAS

SECRETARIO GENERAL