

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR EL DOCTOR JUAN CARLOS ARAÚZ RAMOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **EVANSALBERTO LOO RÍOS**, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LA ÚLTIMA FRASE "EN CADA ELECCIÓN SOLAMENTE PODRÁN POSTULARSE TRES CANDIDATOS PRESIDENCIALES POR LIBRE POSTULACIÓN, QUE SERÁN LOS QUE ACREDITEN LAS TRES MAYORES CANTIDADES DE ADHERENTES", CONTENIDA EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 246-A DEL CÓDIGO ELECTORAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Pleno

Ponente: Abel Augusto Zamorano

Fecha: 12 de noviembre de 2018

Materia: Inconstitucionalidad

Acción de inconstitucionalidad

Expediente: 939-17

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce de la Acción de Inconstitucionalidad presentada por el Doctor JUAN CARLOS ARAÚZ, en nombre y representación de **Evans Alberto Loo Ríos**, para que se declare inconstitucional la frase "*En cada elección solamente podrán postularse tres candidatos presidenciales por libre postulación, que serán los que acrediten las tres mayores cantidades de adherentes*" contenida en el último párrafo del artículo 246-A del Código Electoral, por ser contrarios a los artículos 4, 135 y 137 de la Constitución Política.

Este Tribunal Constitucional considera necesario aclarar que posterior a la aprobación de la Ley No.54 de 17 de septiembre de 2012 que mediante su artículo 7, adicionó el artículo 246-A del Código Electoral, modificado por el artículo 106 de la Ley No.29 de 29 de mayo de 2017, el Tribunal Electoral a través del Acuerdo de Pleno 82-2 de 27 de noviembre de 2017 aprobó el Texto Único del Código Electoral, publicado en la Gaceta Oficial Digital No.28422 del lunes 11 de diciembre de 2017, por lo que el precitado artículo 246-A en la nueva numeración del Código Electoral corresponde al artículo 312, que a la letra dice:

"Artículo 312. Las postulaciones para presidente y vicepresidente de la República por libre postulación deberán ajustarse a los requisitos siguientes:

1. Cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 179 de la Constitución Política y no estar comprendidas en las prohibiciones previstas en los artículos 180, 192 y 193 de la Constitución Política.

2. Presentar solicitud para iniciar el trámite de aspirante a candidatura por libre postulación. Este trámite podrá realizarse desde un año antes de la convocatoria al proceso electoral y hasta el 31 de diciembre del año anterior a las elecciones generales. Una vez revisada la solicitud y de cumplir con los requisitos de ley, se emitirá una resolución motivada autorizando la entrega de los libros para recolectar firmas de los iniciadores que respaldarán al interesado, quien presentará en estos una cantidad equivalente al 10 % del total de adherentes necesarios para la candidatura.

La autenticidad de las firmas será respaldada por una declaración jurada de los aspirantes por libre postulación y su huella dactilar y la de los activistas acreditados por estos.

3. Presentar con dicha solicitud la lista de sus candidatos a diputados al Parlamento Centroamericano, en el evento de que se postule para dichos cargos, lo cual deberá decidir al momento de presentar su solicitud de inicio de trámite.

4. Acreditar el respaldo a la candidatura mediante firmas de adherentes, como mínimo, del 1 % de los votos válidos emitidos para el cargo de presidente de la República en la última elección. Los aspirantes a la candidatura por libre postulación podrán registrar adherentes hasta cuatro meses antes de la fecha de las elecciones.

Los aspirantes por libre postulación aceptados por el Tribunal Electoral deberán presentar las firmas recogidas ante la Dirección Nacional de Organización Electoral los últimos cinco días de cada mes desde que fueron autorizados hasta el fin del periodo correspondiente.

Podrán registrarse como adherentes de las candidaturas por libre postulación para presidente todos los electores incluidos en el Padrón Electoral, estén o no inscritos en partidos políticos.

Los libros para la recolección de firmas de los iniciadores y de los adherentes serán diseñados y suministrados por el Tribunal Electoral.

El aspirante a la candidatura por libre postulación para presidente podrá incluir con su solicitud el nombre de la persona que lo acompañará como vicepresidente, pero también podrá hacerlo durante el periodo de postulaciones dentro del proceso electoral.

En cada elección, solamente podrán postularse tres candidatos presidenciales por libre postulación, que serán los que acrediten las tres mayores cantidades de adherentes. (El resaltado es del Pleno)

Como hemos señalado, el demandante aduce que la norma impugnada infringe de manera directa por omisión los artículos 4, 135 y 137 de la Constitución Política de la República de Panamá, cuyo contenido es el siguiente:

"Artículo 4. La República de Panamá acata las normas de derecho internacional."

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

"Artículo 137. Las condiciones de elegibilidad para ser candidato a cargos de elección popular, por parte de funcionarios públicos, serán definidas en la Ley."

Inicialmente se debe advertir que mediante Sentencia de 28 de abril de 2016, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la no Inconstitucionalidad del contenido del artículo 7 de la Ley No.54 de 17 de septiembre de 2012, mediante el cual se adicionó el artículo 246-A del Código Electoral, sin embargo, por medio de la Ley No.29 de 29 de mayo de 2017, específicamente el artículo 106, se subrogó su contenido.

En ese sentido, es importante manifestar que mediante la Ley No.54 de 17 de septiembre de 2012 se aprobaron las reformas al Código Electoral dirigidas para las elecciones pasadas de mayo de 2014. No obstante, las reformas al Código Electoral introducidas a través de la Ley No.29 de 29 de mayo de 2017 fueron adoptadas de cara a las elecciones que se celebrarán en mayo de 2019, y en virtud de ello, al cumplir la presente demanda con los requisitos de forma comunes establecidos en el artículo 665 del Código Judicial, y aquellos específicos para las demandas de Inconstitucionalidad contenidos en los artículos 2560 y 2561 de la precitada excerta legal, en Sala Unitaria, el Magistrado Sustanciador admitió la presente acción constitucional.

Sin embargo, luego de un examen del contenido del párrafo impugnado, debemos concluir que aun cuando posterior a la Sentencia de 28 de abril de 2016, el artículo 246-A del Código Electoral fue modificado en la Ley No.29 del 29 de

mayo de 2017, resulta claro que no hubo alteración del designio legislativo, en cuanto a que permanece invariable la regla que solamente podrán postularse tres candidatos presidenciales por libre postulación, que serán los que acrediten las tres mayores cantidades de adherentes, por tal razón, para los efectos de este análisis de constitucionalidad, subsiste implícita la misma consecuencia jurídica.

En ese orden de ideas, debe manifestar le Pleno que en dicho pronunciamiento judicial se dejó sentada la posición de la Corte respecto a la no Inconstitucionalidad de dicha norma, y específicamente de la frase atacada por el activador en la presente acción, por cuanto esta Superioridad manifestó concretamente lo transcrito a continuación:

"De igual manera, la norma establece que podrán registrarse(sic) como "adherentes" de las candidaturas por libre postulación para Presidente, todos los electores incluidos en el Registro Electoral, estén o no inscritos en partidos políticos, pero si se trata de un adherente inscrito en partido político, su inscripción constituye una renuncia tácita al partido, y se restringe a tres (3) la cantidad máxima de candidatos presidenciales por Libre Postulación, que pueden postularse en cada elección, que serán los que acrediten la mayor cantidad de adherentes.

Pues bien, al ejercer el control de constitucionalidad y examinar cuidadosamente la norma atacada, el Pleno debe atender el principio de prudencia y de razonabilidad, el cual conlleva, que en algunos casos, se deba tomar en cuenta las consecuencias prácticas de cualquier decisión jurisdiccional, lo que impone el deber de ponderar cuidadosamente los efectos de la declaratoria, sin que esto implique, en modo alguno, una distorsión en la objetividad del Derecho, es decir, si lo que vamos a adoptar es la medida más benigna para conseguir un mejor desarrollo de la democracia en nuestro país.

De esta manera, al analizar de forma prolija el artículo en mención, no encontramos conceptos que transgredan el orden constitucional al momento de establecer una diferencia entre los aspirantes por libre postulación, que aspiren al cargo presidencial y los que aspiran a otros cargos de elección popular, sino que se trata de regulaciones que propone el legislador para asegurar un proceso electoral logística y financieramente sostenible, sin que de ello se derive alguna discriminación o trato diferenciado injustificado.

Si aceptamos entre otras cosas que, el Estado coadyuva a que los partidos políticos y los candidatos de libre postulación, que hayan sido electos en la contienda electoral, cuenten con los recursos para hacer frente a su papel como instrumento de representación de los ciudadanos mediante el financiamiento electoral, no solo anterior a las elecciones, sino también el posterior a la realización de los comicios, y que en nuestro país se encuentra previsto en el artículo 182 del Código Electoral, como desarrollo o reglamentación de lo dispuesto en el artículo 141 de la Constitución Política de la República de Panamá, que permite financiar actividades partidarias, por ejemplo, gastos de funcionamiento de sus oficinas en provincias y comarcas, gastos para realizar actividades consultivas, organizacionales y de bases, así como para la educación cívica-política y capacitación, a fin de fortalecer el funcionamiento permanente de los partidos políticos y el desarrollo de actividades de capacitación para los mismos y para los candidatos de libre postulación.

Por lo tanto, además de las razones prácticas que explican la medida, existen fundamentos jurídicos claros que la sustentan y que en nada riñen con nuestro ordenamiento constitucional.

Precisamente, la Sentencia de 21 de julio de 2009, vino a traer un equilibrio e igualdad de condiciones, para aquellos ciudadanos que desean aspirar a candidaturas electorales por la libre postulación, respecto de aquellos que lo son vía partidaria, pero todo ello debe ser ejercido dentro de un contexto que no promueva la proliferación de candidatos en forma descontrolada, que a su vez, genere mayores costos de financiamiento por parte del Estado y que no conlleve una auténtica aspiración a la Máxima Magistratura del Estado, o al cargo de diputado por el voto de representación popular, pues ello desnaturalizaría la majestad de ese puesto máximo de elección popular en nuestro país.

...

Ante lo expuesto, no podemos manifestar que esa disposición que contiene la norma en el párrafo cuarto, puede ser entendida como un exceso legal capaz de transgredir los cimientos de nuestra democracia; a contrario sensu, es el resultado de un ejercicio mesurado y racional del legislador, que garantiza el

bienestar del proceso electoral de cara a un torneo presidencial, sin menoscabar la aspiración ciudadana de ser elegidos en una contienda electoral, pues el legislador tiene competencia de desarrollar y configurar el derecho de participación política, respetando su contenido esencial y constitucional.

Por tanto, le está permitido desarrollar y regular los derechos que la misma Constitución autoriza, teniendo prohibido limitar aquellas "zonas duras" de los derechos que no pueden ser traspasados así por él. Ejemplo, al legislador le estará prohibido limitar el derecho a no ser torturado o la dignidad humana, pero bien puede establecer un numerus clausus en cuanto a los aspirantes que pueden optar por aparecer en la papeleta de elección al cargo de libre postulación a la presidencia." (El resaltado es del Pleno)

Tal y como se aprecia, la Acción de Inconstitucionalidad ensayada en aquella ocasión iba dirigida en contra de la misma disposición legal que ahora nos ocupa, pues la resolución constitucional se refiere a la misma frase del artículo demandado, estableciendo claramente que la misma no contraviene el texto constitucional, y entendiendo que el análisis que se hizo por parte de esta Máxima Corporación de Justicia fue de manera integral; es decir, confrontando la norma atacada con todo el texto constitucional, en un escrutinio que no se limitó a la revisión de las normas constitucionales invocadas en ese momento por los activadores constitucionales.

En este contexto, es oportuno citar al profesor y jurista colombiano César Londoño Ayala, que en cuanto a los efectos de los precedentes judiciales, señala:

"Las decisiones que dimanen de la Corte Constitucional consolidan la forma del precedente judicial que es vinculante y obligatorio para la dinámica de producción, aplicación e interpretación de las normas del sistema jurídico, por cuanto a este organismo se le confiere la atribución de proteger la identidad e integridad del orden constitucional." (LONDOÑO AYALA, César Augusto. Bloque de Constitucionalidad. Bogotá-Colombia; Ediciones Nueva Jurídica; 2014 8va. Reimpresión; p.467) (El resaltado es del Pleno)

Por lo que, al haber sido el acto atacado materia de pronunciamiento judicial por parte del Pleno de esta Corporación de Justicia, y considerando que la jurisprudencia producida sobre el particular, ha establecido que cuando la Corte se ha pronunciado anteriormente sobre la constitucionalidad de una norma o un acto acusado de inconstitucional, la decisión sentada rige para las acciones interpuestas contra las mismas normas o actos impugnados.

Con vista entonces que, existen precedentes en nuestra jurisprudencia que, como se indicó, apuntan hacia la no Inconstitucionalidad de la frase citada y contenida en el artículo 246-A del Código Electoral, surge la Excepción de Cosa Juzgada Constitucional, entendiendo que, por razones de seguridad jurídica, no es posible el examen constitucional de asuntos que ya han sido materia de pronunciamiento de fondo, por lo que, no debe darse una nueva decisión que afecte o contradiga lo que ya esta propia Corporación ha sentado en su fallo, en atención a lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución Política, que establece que las decisiones sobre el control constitucional que pronuncie esta Corporación de Justicia son finales, definitivas y obligatorias.

En cuanto al tema de la Cosa Juzgada Constitucional, señala el constitucionalista y profesor argentino PATRICIO MARANIELLO que:

"La cosa juzgada es el efecto procesal por excelencia de un pronunciamiento judicial, y podemos definirla como la influencia que ejerce cierta providencia sobre las posibles declaraciones posteriores de cualquier otro órgano.

A partir de una sentencia firme puede ser considerada como res iudicata para a ser inatacable, inimpugnable, inmodificable, inmutable e imperativa, es decir, hay una imposibilidad material de abrir un nuevo proceso sobre la misma cuestión existiendo una verdadera prohibición de que en otro pleito se decida en forma contraria.

Sabemos que conviven dos valores vinculados al concepto de cosa juzgada: seguridad jurídica y justicia. Probablemente el escepticismo que surge en estos casos se fundan en la evidente ruptura del plexo axiológico y la sobrevaloración de la seguridad jurídica sobre la justicia. Ello es lo que debemos analizar." (foja 509-510)

...

"La cosa juzgada es el efecto impeditivo que, en un proceso, ocasiona la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto. Es firma una sentencia judicial cuando en derecho no cabe contra ella algún recurso impugnativo que permita modificarla. Este efecto impeditivo se traduce en el respeto a lo decidido sobre lo mismo, en un juicio anterior.

Implica inmutabilidad de la decisión, ella puede ser formal (pues los efectos pueden desvirtuarse en un proceso posterior) o material (reviste de eficacia dentro y fuera del respectivo proceso).

*La cuestión no cambia cuando es declarada la inconstitucionalidad de una disposición legal; el fenómeno de la cosa juzgada constitucional produce como regla general la imposibilidad de pronunciarse sobre la materia resuelta, ya que puede conducir a providencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, o altere la confianza legítima de los administrados en la aplicación de la Constitución, o vulnere el principio de igualdad." (págs. 532-533 MARANIELO, Palacio; *La cosa juzgada constitucional*. artículo publicado dentro del libro de investigación: Derecho Procesal Constitucional, Director Científico: VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés; Bogotá, Colombia. Mayo 2014, impresión y encuadernación LEGIS S. A.). (El resaltado es del Pleno)*

También es valioso el aporte que hace la jurista panameña María Cristina Chen Stanziola, en su estudio jurídico "*Las Sentencias Constitucionales, Contenidos, Límites y Alcances en Materia de protección de los Derechos Fundamentales*", donde haciendo un análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia, explica que la parte motiva de los fallos de constitucionalidad constituyen cosa juzgada implícita, y que están incluidos en el concepto de cosa juzgada constitucional, siendo obligatorios para todos los jueces constitucionales. Agrega que, lo vinculante de los fallos de constitucionalidad y de tutela es la *ratio decidendi*, puesto que la misma se proyecta más allá del caso concreto, por lo que, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces." (CHEN STANZIOLA, María Cristina. *Las Sentencias Constitucionales, Contenidos, Límites y Alcances en Materia de protección de los Derechos Fundamentales*. Ediciones Nueva Jurídica, p. 111 y s.s.)

En torno a la cosa juzgada, la autora agrega que:

"Las sentencias producen efectos de cosa juzgada absoluta, cuando resuelven en el fondo una determinada controversia constitucional, ya sea estimando o desestimando la pretensión de inconstitucionalidad de la norma o del acto impugnado y que no exista la posibilidad de ejercer contra esta sentencia recurso alguno, dentro del ordenamiento jurídico interno de los Estados y por lo tanto, se constituyen en obligatoria para todos los estamentos del poder.

Para que una sentencia revista la categoría de cosa juzgada absoluta, el Tribunal Constitucional, debe haber revisado todas las razones de inconstitucionalidad del caso concreto acusado de inconstitucionalidad, de forma tal que no existe

posibilidad alguna de presentar nuevamente, supuestos de inconstitucionalidad no analizados en la sentencia en cuestión." (CHEN STANZIOLA, María Cristina. Las Sentencias Constitucionales, Contenidos, Límites y Alcances en Materia de protección de los Derechos Fundamentales. Ediciones Nueva Jurídica, p. 145-146)

Ahora bien, el Pleno estima necesario precisamente profundizar sobre el concepto de la Cosa Juzgada Constitucional, sobre todo porque nuestra Constitución Política carece de un concepto de esta institución jurídica, a diferencia de la Constitución colombiana que sí lo tiene, puesto que en el artículo 243 señala:

"Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución." (El resaltado es del suscrito)

Esto significa, que las decisiones judiciales adoptadas en el ejercicio de la guarda de la integridad constitucional serán de obligatorio cumplimiento y con efecto *erga omnes*, por el efecto de la Cosa Juzgada, por haberse declarado con anterioridad la norma inconstitucional en el derecho panameño, lo cual implica, la desaparición del ordenamiento jurídico positivo de las disposiciones violatorias de la Constitución, es decir, cuando se decreta la inconstitucionalidad y con efectos *erga omnes*.

De allí que la Corte, actuando como Tribunal Constitucional, cuando se presentan este tipos de procesos, debe confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, para dar cumplimiento al principio de universalidad pero bajo los cumplimientos que mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de determinada resolución son de Cosa Juzgada, se debe de aplicar la disposición jurídica, salvo que se haya decretado en Sentencia anterior que la norma jurídica es violatoria de la Constitución.

Así las cosas, cuando la Corte no señala expresamente ni en la parte motiva, ni en la parte resolutive el alcance de la Cosa Juzgada, debe entenderse que la norma no es inconstitucional.

Y es que los fallos que emite la Corte en asunto de Constitucionalidad, dictados en ejercicio del control jurisdiccional y que hacen tránsito a cosa juzgada, a estas decisiones se les otorga, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivos, surgiendo la restricción de imposibilidad que el Juez Constitucional vuelva a decidir sobre lo resuelto, pero a diferencia de los procesos ordinarios en

materia civil, donde la Cosa Juzgada tiene efectos inter partes, en materia Constitucional el efecto es *Erga Omnes*; sin embargo, también existen Excepciones, como es el caso que, se planteen nuevos cargos, no tenidos en cuenta por el Juez Constitucional o que del examen de las normas demandadas se haya limitado el estudio a un solo asunto de constitucionalidad, o que exista una variación en la identidad del texto normativo, o que exista un cambio de la norma constitucional en esta circunstancia a pesar de existir ya un fallo constitucional, en estos supuestos podría abrirse la posibilidad de realizar una nueva valoración de la norma acusada, con esto, puede ocurrir que existan tres categorías conceptuales que delimitan el alcance de la Cosa Juzgada Constitucional, y en ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional colombiana, a saber:

- Cosa Juzgada Aparente
- Cosa Juzgada Formal y Cosa Juzgada Material
- Cosa Juzgada Absoluta y Cosa Juzgada Relativa

Veamos cada una:

1. La Cosa Juzgada Aparente: Será cosa juzgada aparente, cuando la declaratoria de Constitucionalidad de una norma, carece de toda motivación en la resolución, es decir, una absoluta falta de referencia a las razones por las cuales, se da la decisión sobre constitucionalidad del acto acusado y tiene como consecuencia, la pérdida de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria, en casos ulteriores cuando se vuelva a plantear la situación; y aquí, puede señalarse que al resolverse el fondo del nuevo proceso, pueda manifestarse en su examen que no se resolvió la Inconstitucionalidad de la norma y en este aspecto debe prevalecer la supremacía constitucional.

2. La Cosa Juzgada Formal y la Cosa Juzgada Material: Se habla de Cosa Juzgada Formal cuando exista una decisión previa de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal Constitucional, en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio, o cuando se trata de una norma con un texto exactamente igual al derogado. En esta situación no se puede volver a revisar la decisión adoptada mediante un Fallo ya ejecutoriado.

Por su parte, la Cosa Juzgada Material no se trata de normas con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual a una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos, y por eso el fenómeno de la Cosa Juzgada opera así respecto de los contenidos de la norma jurídica.

En este caso, cuando una disposición es declarada inconstitucional, la Cosa Juzgada material le produce una limitación a la competencia de la Asamblea Nacional de Diputados, que le impide reproducir el contenido material de la norma, que no se ajusta a la Constitución Política y en el evento que ese hecho ocurra debe proferirse un Fallo de Inconstitucionalidad por violación al último párrafo del artículo 206 de la Constitución Política de la República.

A pesar de que existe estos conceptos de Cosa Juzgada Material y Formal, el Pleno no puede desconocer el carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad y que puede conducir a que en determinados casos o actos, resulta imperativo, que el Tribunal Constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos, con la finalidad de ajustarlos a las necesidades concretas de la vida cotidiana y colectiva, aun cuando no se hayan dado reformas al texto constitucional, y esto incide necesariamente en el proceso de constitucionalidad de las normas jurídicas.

Este aspecto es lo que actualmente algunos constitucionalistas han denominado el concepto de Constitución Viviente. Entre ellos, tenemos al profesor argentino Néstor Pedro Sagüés que al referirse al concepto de Constitución Viviente o "*Living Constitution*" señala, que dicho concepto nace fundamentalmente de la literatura constitucionalista estadounidense y destaca la contribución de Michael Perry, sobre todo como las posturas conservadoras norteamericanas que consideran a la Constitución como un documento escrito, una obra acabada cuya interpretación fiel, para merecer el nombre de tal, debe respetar tanto la palabra como la intención del constituyente histórico, es decir; debe interpretarse la Constitución en forma exegética con el material que ella brinda, interpretándola en su letra y su espíritu.

Un segundo concepto, en cuanto a interpretar el texto de la Constitución no con el sentido que tenía hace 200 años en los Estados Unidos, sino con la concepción del presente en cuanto a las ideas de igualdad, libertad, propiedad, seguridad, y de entre sus defensores o exponentes podemos mencionar Ronald Dworkin.

Finalmente, nos señala el profesor argentino Néstor Pedro Sagüés que el mejor concepto de Constitución Viviente no los ofrece William Beard cuando afirma:

"La teoría de que la Constitución es un documento escrito es una ficción legal. La idea de que ella puede ser comprendida mediante el estudio de su texto y la historia de su desarrollo en el pasado es igualmente mística. Una Constitución es lo que el Gobierno y el pueblo, que gravitan en los asuntos públicos, reconocen y respetan como tal, lo que piensan que es."

"Desde esta perspectiva, la Constitución pasa a ser un instrumento vivo, orgánico y cambiante ---no faltan quienes exhiben a esta teoría como un subproducto del darwinismo social-B. De hecho, esto importa concluir que ella es resancionada todos los días, aunque por supuesto eso no implica que las normas de la Constitución sean forzosamente diferentes de jornada a jornada, o de año a año. La Mayoría de ellas puede ser --y de hecho, así ocurre-- confirmada tal como lo estaba en el momento anterior." (SAGÜÉS, Pedro Néstor. La

Constitución Bajo Tensión. México, 2016. P. 27 y 28).
El resaltado es del Pleno

La Corte Constitucional de Colombia, a través de la Sentencia C-447 de 1997, bajo la ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero expuso que el concepto de "Constitución Viviente" implica "que un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos de esas realidades- un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir en el proceso de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el Fallo vulnera la Cosa Juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de institución jurídica.

3. Cosa Juzgada Absoluta y Cosa Juzgada Relativa: La Cosa Juzgada Absoluta se presenta cuando el fallo de constitucionalidad, no se encuentra limitado por la propia Sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto constitucional.

La Cosa Juzgada Relativa se presenta cuando la disposición es declarada inconstitucional por diversas razones y la Corte se limita a señalar que la norma puede ser reexaminada nuevamente.

En el análisis de la cosa juzgada corresponderá a la Corte desentrañar en cada caso y frente a cada disposición si nos encontramos frente a la existencia de Cosa Juzgada Absoluta o Material, o por el contrario nos encontramos frente a una Cosa Juzgada Aparente o Relativa que permita una valoración de la norma frente al texto constitucional, en aras de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, así como los fines y valores propios de la Cosa Juzgada.

Al respecto, no debemos olvidar que la Cosa Juzgada Constitucional tiene como objeto que no pueda ser interpuesto un nuevo proceso, por el mismo vicio cuando exista identidad de cosa y objeto; es decir de *petitum* y de causa *petendun*, respecto a una decisión previa de la Corte, en el sentido de la declaratoria de Inconstitucionalidad o de no Inconstitucionalidad, por lo que el resultado del primer proceso no puede ser puesto en discusión o desconocido, a través de la deducción en un segundo proceso de hecho o de derecho sobre fines idénticos al primero, salvo como hemos explicado casos muy excepcionales.

Adicionalmente, vale la pena recordar, que el Pleno ha expuesto en circunstancias anteriores, que la finalidad de la Cosa Juzgada es evitar que se produzcan Sentencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, lo que acarrea la imposibilidad de que esta Superioridad se pronuncie nuevamente sobre la materia previamente resuelta. (Cfr. Sentencia de 1 de septiembre de 2009)

Así las cosas, es importante resaltar que tal como se indicó en la precitada Sentencia C-447 de 1997 de la Corte Constitucional colombiana, en lo que se refiere a la institución jurídica de la Cosa Juzgada, siempre existirá una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -lo cual implica que los jueces sean respetuosos de los precedentes judiciales- y la realización de la justicia material del caso concreto -lo que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas.

En este mismo sentido, actualmente, la figura de la candidatura independiente para la Presidencia de la República, tal como lo ha dicho el Pleno en previos pronunciamientos judiciales, tiene suma importancia en el fortalecimiento de la participación democrática en nuestro país.

Sobre este punto de las candidaturas independientes, el Pleno estima relevante lo expuesto por el exmagistrado del Tribunal Electoral y profesor universitario, Rolando Murgas Torrazza, en el marco del XV Congreso Panameño de Derecho Procesal, cuando expresó:

"En Panamá, la libre postulación para candidaturas independientes nace con la Constitución de 1972, artículos 138 y 146 (actual numeración).

La Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos, que se convocó inicialmente para ejercer funciones de reforma constitucional, fue elegida mediante la libre postulación, dado que estaban suspendidos los partidos políticos.

Con posterioridad, se reguló la libre postulación, de la cual se excluyó a las candidaturas a Presidente y Vicepresidente. Esta restricción fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, lo cual dio lugar a su incorporación al Código Electoral.

Como ya expresamos, se dio en nuestro país una ruptura del bipartidismo de hecho generado en los años 90 y que duró hasta la primera década de este siglo. Con Cambio Democrático y la llegada al poder del ex presidente Martinelli, se da la aparición de un coyuntural tripartidismo de hecho, situación que presenta incógnitas futuras.

Panamá ofrece un contexto de crisis de los partidos políticos y de las instituciones nacionales, que según algunos o muchos pudieran expresar una crisis del modelo de país. Hay serios problemas de corrupción, clientelismo político e insuficiencia de transparencia.

Fuerzas políticas emergentes se abren paso como partidos políticos con posibilidad limitadas, frente las tres fuerzas ahora hegemónicas.

Hasta ahora las candidaturas independientes han dado resultados muy puntuales en elecciones para diputados, alcaldes y representantes, pero no en las elecciones presidenciales, en las cuales ninguna ha llegado a ser competitiva. Algunos luego de ser elegidos se abanderan con partidos políticos y pierden su carácter de independientes".

La exigencia de una cantidad de firmas no menor del 1% (elección Presidencial) o del 2% (en las demás elecciones), de los votos válidos en la última elección, no es fácil de cumplir con todo y que ahora se permita que se trate de personas inscritas o no en partidos políticos. Esto ha conducido a que la gran mayoría de los firmantes estén y sigan inscritos en partidos políticos. es dudoso que la firma de adhesión comprometa el posterior voto en las elecciones.

La limitación a que, de las candidaturas promovidas de esa forma, solo tres puedan finalmente acceder a la aceptación definitiva, ha suscitado críticas. En fallo de 28 de abril de 2016, la Corte Suprema de Justicia estimó que corresponde al legislador determinar una cantidad máxima.

Estimamos que el régimen de las candidaturas independientes, de Libre postulación, podría mejorarse en algunos aspectos, como los siguientes:

- 1. Fijar el máximo en cinco candidatos, aplicando el principio de razonabilidad en la interpretación de la norma constitucional.*
- 2. Permitir en la Ley que los candidatos independientes puedan hacer alianzas.*
- 3. Posibilidad de que asociaciones o grupos de ciudadanos puedan hacer postulaciones, con sujeción a requisitos especiales." El resaltado es del Pleno. (MURGAS TORRAZZA, Rolando. Candidaturas Independientes y de Libre Postulación. Memoria del XV Congreso Panameño de Derecho Procesal. Panamá, págs. 574-575)*

Y a propósito de la importancia que tiene la Democracia para el desarrollo y mejoramiento de la Nación, el Pleno estima que la ocasión es propicia para señalar que en los Estados modernos, uno de los cimientos estructurales del

sistema es la democracia. En este ámbito, los profesionales del Derecho, desde el surgimiento de Estado, ejercieron un rol protagónico en la instauración del sistema y la superación de los regímenes monárquicos. También han dejado su legado en la defensa de las instituciones democráticas, en virtud de la proliferación de gobiernos autocráticos y dictatoriales en el siglo XX. En esta nueva centuria, emergen grandes nubarrones respecto al futuro de ésta.

Para poder abordar integralmente el escenario donde nos encontramos, es pertinente manifestar el concepto mismo de democracia. La definición etimológica la determina como el poder del pueblo. Sin embargo, los especialistas la consideran insuficiente, pues no permite abarcar todos los aspectos que le son consustanciales en su esencia. (Giovanni Sartori, *Qué es la Democracia*, 2004, pág. 21)

El cientista político florentino Giovanni Sartori, nos advierte que una noción de democracia debe ser descriptiva y prescriptiva. La primera hace referencia a lo que ésta representa de manera directa (lo que es). Implicará, elecciones libres para escoger a los mandatarios y éstos a ejercerlo conforme a un conjunto de normas previamente establecidas. Sin embargo, esta noción no puede ser sustraída de la noción prescriptiva. Ésta se caracteriza por lo que debe ser, por una deontología caracterizada por límites al ejercicio del poder. En ese escenario el modelo puede emerger con elementos básicos que pueden evolucionar y perfeccionarse; sin embargo, en este proceso pueden darse avances, estancamientos e inclusive retrocesos. (Giovanni Sartori, *Qué es la Democracia* 2004, pág. 304)

Por su parte, el profesor turinés de Filosofía Política, Norberto Bobbio señala, como una definición mínima de democracia, aquella forma de gobierno donde un conjunto de reglas establecen quien está autorizado para adoptar decisiones colectivas de afectación general, mediante un procedimiento previamente establecido. (Norberto Bobbio, *El Fundamento de la Democracia*, 1996, págs. 27 - 43)

Ahora bien, en el caso específico del ejercicio de la administración de justicia, en la sagrada función de tutela de los Derechos de sus asociados, es vital de un modelo de democracia que supere la perspectiva formal o procedimental como no los manifiesta Ferrajoli. (Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, 2011, pág. 9)

Finalmente, y consecuentemente con lo expuesto, la figura de la candidatura independiente para la Presidencia, su dimensión, entendimiento, impacto y necesidad se irá acentuando y evolucionando con el pasar de los años, como no los manifiesta el Dr. Rolando Murgas Torrazza pero por el momento, en el escenario que la sociedad panameña es novel en esta temática resulta sensato y aconsejable que este Tribunal Constitucional mantenga una postura prudente siguiendo los lineamientos jurisprudenciales del Pleno, y que es de conocimiento *erga omnes*, incluyendo a quienes han emprendido esta tarea novedosa de la democracia panameña de aspirar a la candidatura independiente pero fundamentalmente a los aspirantes a la Presidencia.

Esta tarea pendiente que tiene la democracia panameña debe aconsejarnos para el futuro se dicten reformas constitucionales o sucedan acontecimientos sociales que ameriten y justifiquen la obligación de cambio del paradigma asumido, y ello debe verse desde la perspectiva que si "*la función de la democracia, es redistribuir el poder, para garantizar a los individuos el ejercicio de sus derechos. Pero, para lograr organizar el poder en la sociedad, la democracia a su vez precisa poder*", es decir que, todos los actores tienen participación." (Nuestra democracia. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. - México: FCE, PNDU, OEA, 2010. Pág. 29)

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 COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL, con relación a la frase "*En cada elección solamente podrán postularse tres candidatos presidenciales por libre postulación, que serán los que acrediten las tres mayores cantidades de adherentes*", contenida en el último párrafo del entonces artículo 246-A del Código Electoral, orden en el que quedó luego de la modificación realizada a dicho artículo por la Ley No.29 de 29 de mayo de 2017, y actualmente, conforme al Texto Único del Código Electoral, publicado en la Gaceta Oficial Digital No.28422 del lunes 11 de diciembre de 2017, corresponde al artículo 312, ya que fue objeto de análisis por esta Corporación mediante la Sentencia de 28 de abril de 2016, y ORDENA su archivo inmediato.

Notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ -- JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS GISELA AGURTO AYALA -- SECUNDINO MENDIETA -- HARRY A. DÍAZ -- EFRÉN C. TELLO C. -- LUIS MARIO CARRASCO.

YANIXSA Y. YUEN (secretaria general)