



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PLENO

237'

Panamá, trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

La firma forense Guevara Legal Bureau, apoderados judiciales de la sociedad **TELEVISORA NACIONAL, S.A.** ha presentado acción de inconstitucionalidad para que se declare inconstitucional el artículo 86 de la Ley 29 de 29 de mayo de 2017(Que reforma el Código Electoral).

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

La parte accionante como fundamento de su demanda, manifiesta principalmente lo siguiente:

"PRIMERO: El artículo 215 del anterior Texto Único del Código Electoral, aprobado mediante Ley N°31 de 22 de abril de 2013, estableció que "las encuestas políticas no podrán divulgarse, dentro de los **diez días calendarios** anteriores a las elecciones" (el resaltado es nuestro)

SEGUNDO: Luego de la celebración de las Elecciones Generales de 2014, el Tribunal Electoral de Panamá-de conformidad con una práctica institucional establecida desde 1993-convocó a la Comisión Nacional de Reformas Electorales, mediante Decreto N°43 de 11 de diciembre de 2014, con la finalidad de promover modificaciones que permitiesen actualizar la legislación electoral con miras a la realización del Proceso General de Elecciones en 2019.

TERCERO: La Comisión Nacional de Reformas Electorales fue instalada el 15 de enero de 2015, presidida por el Magistrado HERIBERTO ARAUZ. Su período fue concluido el 28 de diciembre de 2015. En la Comisión participaron los partidos políticos constituidos, el Foro Ciudadano Pro-Reformas Electorales, representado por los sectores de las organizaciones académicas, no gubernamentales, empresa privada y trabajadores.

CUARTA: Mediante nota N°28-MP-TE de 18 de enero de 2016, el Magistrado Presidente del Tribunal Electoral, ERASMO PINILLA-en ejercicio de la iniciativa legislativa prevista por los artículos 143, numeral 10 y 165, literal d,



238-

numeral 1, de la Constitución Política-sometió a consideración de la Asamblea Nacional de Diputados, la propuesta sugerida de la Comisión Nacional de Reformas Electorales (Proyecto 292/2016).

QUINTO: En la correspondiente Exposición de Motivos, el Magistrado Presidente del Tribunal Electoral consignó un resumen del contenido de las modificaciones aprobadas por la Comisión Nacional de Reformas Electorales. En el Apartado intitulado "OTRAS MODIFICACIONES" fueron incluidas en el numeral 8, las reformas pertinentes a las "Encuestas de Opinión" (página 11):

"Encuestas de opinión"

En materia de encuestas se adoptaron las siguientes medidas nuevas:

- a) Se aumentaron ciertos requisitos para el registro de las encuestadoras a fin de conocer más la experiencia previa que tienen las interesadas en registrarse; así como la lista de sus accionistas y clientes; a la vez que se reduce de 10 días hábiles a calendarios el tiempo que tiene el Tribunal para pronunciarse sobre una solicitud de registro.
- b) **Para el caso de encuestas que se hacen a la salida del recinto de votación (exit poll)**, se exceptúan del requisito de registro a entidades nacionales y organismos internacionales acreditados como observadores del proceso electoral, según los reglamentos del Tribunal Electoral, y también a los Centros de Investigación de las universidades oficiales o particulares, siempre que el Consejo Académico y la Rectoría, avalen la solicitud.
- c) **Para la divulgación de sondeos en línea o informales** que realicen los medios de comunicación en muestras estadísticamente no representativas, no se requerirá el registro estipulado en el artículo 210 y 211 del Código Electoral, siempre que expresen de forma destacada que es un estudio no científico.
- d) El rango de las multas por violación de las normas en materia de encuestas, que actualmente está de 5 mil a 25 mil balboas, pasa a de 25 mil a 50 mil balboas."

SEXTO: Como se advierte, en el catálogo de modificaciones pertinentes a las encuestas electorales, el resumen oficial del Tribunal Electoral no hizo mención alguna a que se hubiese modificado el plazo durante el cual se encuentra prohibida la divulgación de encuestas electorales, previstas en el artículo 215 del Código Electoral (actual artículo 254 del Código Electoral, luego de la aprobación del Texto Único según Acuerdo N°82-2 de 27 de noviembre de 2017 del Tribunal Electoral de Panamá).



2391

SÉPTIMO: En efecto, la revisión del Anteproyecto de Ley presentado por el Tribunal Electoral a la Asamblea Nacional acredita que el Capítulo IV, Título III-intitulado "Estudio de Opinión"-la Comisión Nacional de Reformas Electorales solamente modificó y creó los artículos 210, 210 A y 211B del Código Electoral, ninguno de ellos relacionado con la prohibición de divulgación de las encuestas políticas.

OCTAVO: La Ley N°29 de 29 de mayo de 2017, publicada en Gaceta Oficial N°28289-A de 30 de mayo de 2017, la cual "reforma el Código Electoral" a través de su artículo 86, modifica el artículo 215 ídem-mencionado con el Hecho Primero de la presente demanda-quedando así:

"Artículo 215. Las encuestas políticas no podrán publicarse no divulgarse dentro de los veinte días calendario anteriores a las elecciones".

Posteriormente, este artículo pasó a ser el artículo 254 del Texto Único del Código Electoral, aprobado por Acuerdo del Pleno del Tribunal Electoral N°82-2 de 27 de noviembre de 2017, publicado en Gaceta Oficial N°28422 de 11 de diciembre de 2017.

NOVENO: Ahora bien, la citada disposición fue modificada por la Asamblea Nacional de Diputados en el sentido de extender el plazo de prohibición para la publicación y/o divulgación de "encuestas políticas" de diez a veinte días calendario.

DÉCIMO: Ahora bien, no consta en las actas correspondientes al Primer y Segundo Debate del Anteproyecto de Ley Reformas electorales en la Asamblea Nacional hubiese verificado una discusión sostenida respecto a las razones jurídicas, políticas, culturales o técnico-científicas con base en las cuales se justificase la referida prohibición...

UNDÉCIMO: La prohibición constituye una violación, injustificada y desproporcionada a normas constitucionales y convencionales que protegen, en condiciones de igualdad la libertad de opinión y de pensamiento, como el vehículo necesario para el ejercicio informado del voto, uno de los fundamentos de la sociedad democrática contemporánea."

Finaliza sus alegatos indicando que se declare parcialmente la inconstitucional del artículo 215 del Código Electoral, reformado por el artículo 86 de la Ley N°29 de 29 de mayo de 2017(Artículo 254 del Texto Único del Código Electoral).



240

DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL INFRINGIDA Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El activador constitucional cita las siguientes infracciones:

"La norma acusada infringe el artículo 37 de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 37 de la Constitución Política:

"Toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público."

La disposición también es violatoria de los artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, integrados al orden jurídico interno, a través del artículo 17, inciso 2, de la Constitución Política.

Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

- " 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo,



241

inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

- “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

III.A.2. CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

La disposición legal acusada viola de forma directa por comisión, los artículos 37 de la Constitución Política de Panamá, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales protegen el derecho a la libertad de expresión y pensamiento.

La disposición acusada limita que las “encuestas políticas puedan ser divulgadas en un plazo de 20 días calendario, antes de la jornada electoral. Debe afirmarse, como premisa que la norma acusada limita el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, en la medida que establece una prohibición temporal a su ejercicio. Corresponde, pues, la demostración respecto del carácter desproporcionado e in justificado de esta prohibición y, en consecuencia, del concepto como resulta violatoria del orden constitucional y convencional. Según el Diccionario Electoral del Instituto Nacional de Estudios Políticos, una encuesta electoral consiste en “un método sistemático de preguntas a los electores considerados como una muestra representativa de todo el electorado de una división, acerca de sus opiniones y actitudes sobre asuntos o tópicos particulares, lo cual constituye una inferencia estadística de cómo está la situación electoral, al momento de levantarse las encuestas; asimismo, las encuestas pueden revelar la intensidad y las razones de esas opiniones y actitudes...”

La prohibición censurada debe analizarse desde una doble perspectiva. De un lado, los medios de comunicación y encuestadoras han sido privados, durante el plazo mencionado, del derecho de informar sobre los resultados de las encuestas electorales. De otro lado, a la colectividad se le ha impuesto una



242-

limitación al derecho de ser informada de datos que son pertinentes a la formación de su decisión electoral.

...el artículo 37 de la Constitución Política garantiza el derecho a la libertad de expresión y pensamiento. Este derecho fundamental es también protegido por convenciones internacionales de derechos humanos suscritas por el Estado Panameño...

...La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que la libertad de expresión es un requisito indispensable para la existencia de la misma sociedad democrática. De este derecho se desprende el derecho de informar y de ser informado...

...Ahora bien, la protección de la libertad de expresión resulta indispensable en los procesos electorales pues garantiza que los ciudadanos tengan acceso a la mayor cantidad de información posible, lo cual permite el ejercicio libre y racional del sufragio. Según la Corte Suprema de Justicia, sus limitaciones están sometidas a un criterio de interpretación restrictiva...

III.B.1 DISPOSICIONES INFRINGIDAS

Artículo 19 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos:

"Artículo 19

5. Cita el artículo 2 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos:

"...2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

El artículo 19 de la Constitución Política:

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

La disposición atacada también infringe convenciones internacionales de derechos fundamentales, suscritos por el Estado Panameño, incorporadas al orden jurídico interno por el artículo 17, inciso 2, de la Constitución Política.

Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:



243

"Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."...

...debe reconocerse la premisa que la prohibición de la divulgación de las "encuestas políticas" tiene un alcance estrictamente nacional. El principio de territorialidad de la aplicación de la legislación nacional sugiere que la norma atacada no resultaría aplicable a medios de comunicación localizados fuera de la República. Nada obsta, pues la divulgación desde el exterior del país- a través de la televisión de cable o la internet-de los resultados de las encuestas electorales...

...de otro, la televisión por cable y la internet son medios de comunicación, como viene expuesto, accesibles para un sector demográfico de cierta condición socio-económica. Ello implica necesariamente un grupo importante de la población, de escasos recursos, sería privado injustificadamente, de conocer la información surgida de dichas encuestas, eventualmente publicadas desde el exterior de país. Ello provoca una forma de discriminación injustificada, que viola directamente por comisión el artículo 19 de la Constitución Política...

...en conclusión, la prohibición de divulgación de encuestas electorales, durante un período de 20 días calendario traduce una discriminación, carente de proporcionalidad, motivación y razonabilidad, que limita, de un lado, el ejercicio profesional de encuestadoras y medios de comunicación localizados en el territorio nacional y de otro sector de la comunidad que carece de la oportunidad de acceso a ciertos medios de comunicación (internet, televisión por cable, etc). Esto materializa la infracción al orden constitucional y convencional vigente de la República de Panamá."

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación, emitió concepto mediante la Vista

Número 16 de 25 de mayo de 2018, a foja 171, señala que:

"El primer cargo de infracción, según relata el activador constitucional, consiste en que el artículo aludido vulnera el contenido del artículo 19 de la Constitución Política, pues presupone un tratamiento diferenciado entre las encuestadoras y los medios de comunicación establecidos en el territorio nacional con relación a otros con sede en el exterior del país. A su vez, porque priva injustificadamente a aquellos sectores de escasos recursos de conocer la información surgida en publicaciones del exterior del país, provocando una discriminación injustificada entre grupos y los de cierta condición socio económica que sí cuentan con televisión por cable e internet..."



244

...con respecto a la encuesta electoral se percibe, que usualmente se identifica como un elemento fundamental dentro de una sociedad democrática que indiscutiblemente necesita ser informada de forma constante sobre el acontecer político nacional, empero, resulta imposible perder de vista, que existe un deber de objetividad para las empresas encuestadoras y los medios de comunicación encargados de difundirlas, y precisamente, por ser uno de los elementos de una democracia participativa, su utilización implica un alto índice de responsabilidad, de manera que se evite la manipulación, incumpliendo sus fines informativos...

...La Corte Suprema de Justicia ha insistido además, que el artículo 19 de la Constitución Política, sólo prohíbe los fueros y privilegios cuando son concedidos a título personal. Por lo tanto, para que haya vulneración del principio de igualdad ante la Ley o discriminación; no basta un trato distinto, sino que es imprescindible que este trato sea arbitrario e infundado...

...así, es de categórica importancia recordar que lo que constitucionalmente no se permite, es que haya distingos o tratos desfavorables para una persona o grupo de personas...en otras palabras 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...

...la diferencia radica en que esta es reconocida como una libertad absoluta, mientras que la libertad de expresión constituye un derecho fundamental limitado, cuya regulación es tema del que se encarga el legislador a través de los cuerpos legales correspondientes...

...sin duda alguna en materia electoral, el derecho a la libertad de expresión es de predomínate relevancia para el futuro del sistema democrático del país, porque entre otras cosas, define la forma en que se hace política...

...el ejercicio del derecho político en cita, que a la vez resulta de extrema relevancia, si se toma en consideración que con él se puede direccionar o definir el rumbo de un país, merece que el electorado, que es precisamente quien tomaría esa decisión, cuente con la mayor información que sea posible obtener por percepciones propias o las que se consigan a través de herramientas científicas o no científicas (entre ellas las encuestas) que orienten sobre el comportamiento social que ha generado el debate y las ideas de los candidatos.

...Si la transmisión o divulgación de esas encuestas son limitadas por Ley, durante períodos muy extensos, como el que contempla la norma demandada, se constriñe, en cierta medida, la posibilidad que la voluntad popular vaya acorde con el sentir social electoral, a causa que se le priva innecesariamente de una herramienta que le es útil para la toma de decisiones políticas importantes."



245'

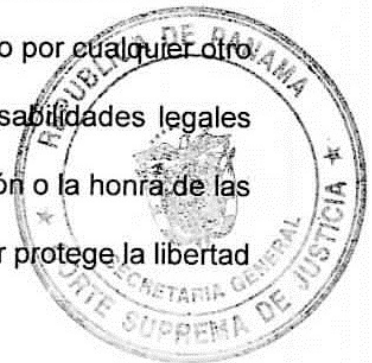
Finaliza su alegato indicando que se declare inconstitucional el artículo 215 (hoy artículo 254) del Código Electoral, reformado por el artículo 86 de la Ley 29 de 29 de mayo de 2017, por cuanto transgrede los artículos 17 y 138, así como el Preámbulo de la Constitución Política, por lo que recomienda se declare la inconstitucionalidad de la norma demandada.

FASE DE ALEGATOS

Según lo dispuesto en el artículo 2564 del Código Judicial, una vez devuelto el expediente por la Procuraduría de la Administración, se fijó en lista el negocio por el término de 10 días, contados a partir de la última publicación del edicto correspondiente en un diario de circulación nacional, para que todos los interesados presentaran argumentos por escrito.

En el expediente consta a foja 199, el alegato presentado por la firma Guevara Legal Bureau en representación de Televisora Nacional, S.A., indicando que el artículo 254 del Texto Único del Código Electoral es violatorio de forma directa por omisión de los artículos 37 de la Constitución Política, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones que protegen el derecho a la libertad de expresión y pensamiento.

En Panamá, el artículo 37 de la Constitución Política afirma que toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público, es decir protege la libertad de expresión.



246

Indica que, el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos comprende que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión que enmarca la libertad de opinión, recibir y compartir información e ideas. Finaliza su alegato solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de la citada norma.

A foja 213 consta los alegatos presentados por Ian Bayless, señalando que el Código Electoral garantiza que todo ciudadano ya sea que forme parte de un partido político o sea un candidato por libre postulación, participe en el proceso o torneo electoral mediante el sufragio pasivo o activo o simplemente emitiendo opiniones o resultados de la opinión popular como es el caso de las encuestas, siempre que cumplan con los requisitos que regulan esta materia. Igualmente menciona que el Código Electoral no viola el artículo 19 de la Constitución Política, al contrario lo respeta y garantiza la igualdad de derechos al permitir la participación de todos los ciudadanos que deseen formar parte del proceso electoral.

También manifestó, que las encuestas juegan un papel importante dentro de la sociedad, sin embargo, el resultado puede influenciar en la toma de decisión del electorado, por ello desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 29 de 29 de mayo de 2017 se han venido regulando el término en que las encuestas o medios de comunicación realicen sus publicaciones sobre los resultados de opiniones populares. Finalmente, solicita se declare que no es inconstitucional el artículo 254 del Texto Único del Código Electoral.

DECISIÓN DEL PLENO DE LA CORTE

Una vez expuestos los argumentos del demandante y el concepto vertido por el Procurador de la Administración, entra el Pleno a considerar la pretensión que se formula en la demanda.



247

Antes de proceder con el análisis de fondo del presente negocio jurídico, consideramos importante mencionar lo siguiente:

Uno de los primordiales artículos a analizar es el 19 de la Constitución Nacional señala que "no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o **ideas políticas.**" (La negrita es nuestra).

Asimismo, el Artículo 37 de la Constitución Nacional señala que: **"Toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público."**

Es importante destacar que las normas internacionales juegan un papel preponderante en la protección de derechos humanos, por lo tanto, debemos mencionar el principio de libertad de expresión y su marco interpretativo en materia de Derecho Internacional, considerando los lineamientos que los Estados Miembros deben tomar en cuenta para la aplicación del Derecho Interno, por ende, el artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, señala que:

"Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. **Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.**

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o



247
248
a.b

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. **No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.**

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional." (La negrita es nuestra)

Ahora bien, al respecto es importante destacar lo siguiente: La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, en su principio N°1, dispone que:

"La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática."

Lo anterior se encuentra debidamente fundamentado en el hecho que la libertad de expresión es un elemento fundamental para el fortalecimiento democrático, de los países al permitir el intercambio libre de ideas, en ese sentido podemos citar lo siguiente:

"La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Es por eso que, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre. La libertad de expresión es por lo tanto no sólo un derecho de los individuos sino de la sociedad misma. (CIDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85 Serie A, No. 5, párr. 70.)



248-
249
a.b

El **Principio N°2, deja establecido que toda** persona tiene derecho de buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, **se garantiza la libertad de buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin ningún tipo de discriminación**, incluyendo dentro de estas las opiniones políticas o de cualquier otro tipo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados miembros deben eliminar las medidas que discriminen a los individuos de una participación plena en la vida política, económica, pública y social de su país. La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho de las personas a la no-discriminación como pilares básicos en el fortalecimiento y funcionamiento de los sistemas democráticos del hemisferio.(Convención Americana sobre Derechos Humanos, Capítulo I, Obligaciones Generales: Artículo 1: Obligación de Respetar los Derechos y Capítulo II sobre Derechos Civiles y Políticos, Artículo 13: Libertad de Expresión.) (La negrita es nuestra)

Igualmente, la Corte Interamericana expresó que: Dentro de una sociedad democrática es necesario que se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas, opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto ...Tal como está concebido en la Convención Americana, es necesario que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información.(CIDH, Opinión Consultiva OC-5/85 Serie A, No. 5 párr. 69)



Respecto, al **Principio 5, en el caso de censura** previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información

249
250
a.b

difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Pues las restricciones se oponen a la circulación de opiniones, violando el derecho a la libertad de expresión.

Es importante destacar también que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la libertad de expresión engloba dos aspectos: **el derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho de recibirlas**. Por lo tanto, cuando este derecho es restringido a través de una interferencia arbitraria, afecta no sólo el derecho individual de expresar información e ideas, sino también el derecho de la comunidad en general de recibir todo tipo de información y opiniones. (Informe No. 11-96, Caso 11.230, Chile, Francisco Martorell, 3 de mayo de 1996.párr. 30-32.)

El **Principio 6, hace referencia al derecho de toda persona de comunicar** sus opiniones por cualquier medio y forma. La Corte Interamericana ha manifestado que el ejercicio de la libertad de expresión requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, por lo que éste representa un derecho de cada individuo, pero también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Cuando la Convención Americana proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir información e ideas a través de cualquier medio está señalando que la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. (CIDH, OC-5-85, párr. 30-31.)



De la misma manera, la Corte Interamericana ha señalado

"...Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y

250
251
a.b.

veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.”(CIDH, Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OAS Doc.9, 88 Período de Sesiones, 17 de febrero de 1995. párr. 77.)

La Corte Interamericana ha mencionado que:

“las dos dimensiones de la libertad de expresión - individual y colectiva- deben ser garantizadas simultáneamente. El condicionamiento a la información que puede recibir la sociedad a través de los medios de comunicación impide el flujo de información oportuna, disminuyendo la capacidad de la sociedad de participación informada. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor”. (CIDH, OC-5-85, párr. 33.) (La negrita es nuestra)

El artículo 24 de la Convención Americana, reza así:

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

El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica que:

“Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. **Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole**, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;



251-
252
a.b

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."

El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica que:

"Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. **A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."**
(La Negrita es nuestra)

La libertad de expresión ha sido reconocida por varios instrumentos internacionales, igualmente, está íntimamente relacionada con la pureza del sufragio, pues nuestra Carta Magna en el artículo 135, señala que el sufragio es un derecho y un deber de todos los ciudadanos. El voto es libre, igual, universal, secreto y directo.

Entonces, el Pacto de San José, en su artículo 23 dispone lo siguiente:

"Artículo 23 Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto **que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores,** y c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal."



252
253
a.b.

Las elecciones tienen un papel preponderante y fundamental dentro de la democracia Panameña, por ello, el sufragio es un mecanismo para determinar la voluntad del pueblo, por lo tanto la libertad de expresión e información a la que tengan acceso las personas es vinculante para el momento de discernir y plasmar su voto. En esta relación los medios de comunicación juegan un rol fundamental, pues en este caso de haber limitaciones sobre la difusión de las encuestas de opinión, no se podrían crear los criterios para que cada uno de los ciudadanos tome su decisión al momento de emitir su voto. En ese sentido, la Corte Interamericana, además, ha expresado que, debido a su importancia, es imprescindible que se proteja y garantice el ejercicio de este derecho en el debate político durante el proceso electoral. (Corte IDH, Caso Ricardo Canese vs Paraguay, Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C, No. 111)

De las ideas plasmadas, se desprende que, la libertad de expresión e información dentro de los procesos electorales es un derecho que es tutelado a nivel internacional de la misma manera como nuestra Constitución garantiza este derecho a los ciudadanos panameños. Por lo tanto, la información que puedan suministrar los medios de comunicación masivos permite la formación de las opiniones públicas, en ese sentido, es trascendental mencionar que la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que los dos derechos están interrelacionados y que la libertad de expresión es una de las "condiciones" necesarias para "asegurar la libre expresión de opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo". Por esta razón, es particularmente importante que las opiniones y la información de toda clase puedan circular libremente en el período que antecede a las elecciones. (Corte EDH, Caso Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Belgica, Sentencia de 2 de marzo de 1987, Serie A, No. 113, párr. 54).



253
254
a.b.

La libertad de expresión está garantizada en el artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que reza:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión, a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud, de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial." (Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950 (ETS No. 5), 213 U.N.T.S. 222, artículo 10)

En este caso en particular la prohibición del artículo 254 del Texto Único del Código Electoral, el cual indica que las encuestas políticas no podrán publicarse ni divulgarse dentro de los veinte días calendarios anteriores a las elecciones, es violatoria del derecho a la información, por lo tanto, la vinculación de las encuestas con el derecho a la información y libertad de expresión son directamente proporcionales.



Los medios de comunicación llegan a todas las masas del país permitiendo un mejor discernimiento al momento de tomar la decisión clave para la democracia panameña, respetando el Estado de Derecho y Democrático de la República de Panamá.

Las restricciones a la libertad de expresión e información deben estar debidamente fundamentadas y al analizar la norma atacada, la misma no ha sido

254
255
a.b

justificada, atentando así contra la libertad de expresión e información. Toda la información relacionada con las elecciones es influyente, así debe llegar a todo el país para que cada uno pueda decidir de acuerdo a su criterio. Sobre lo citado, es pertinente mencionar que la Corte Interamericana, ha mencionado lo siguiente: "la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión". (Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107)

Asimismo, es pertinente citar la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, que indica lo siguiente:

"SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. 02-2001-AI/TC, Defensoría del Pueblo, Lima
...La libertad de expresión y de información representa un valor básico político, pues es herramienta de control de los gobernantes y previene y detiene las arbitrariedades del poder. Más aún, su constitucionalización corresponde principalmente a tal finalidad. También corresponde a esa finalidad, el sitio privilegiado que ocupa entre los derechos fundamentales, y es por eso que toda limitación impuesta por el gobernante a su ejercicio, debe interpretarse restrictivamente...

...Por tanto, concluimos: la adopción de la medida limitadora que se ha cuestionado resulta excesiva y no tolerable en un régimen democrático, donde la libertad de informar sólo puede ser limitada en la medida de lo estrictamente debido. Las encuestas y su difusión y proyección constituyen un importante elemento para conocer lo que piensa un sector de la sociedad, y como tales, representan un medio válido para la formación de una opinión pública, a la vez de representar también un importante mecanismo de control sobre la actuación de los organismos responsables del proceso electoral, y en esa medida, de la propia transparencia del proceso electoral...

...FALLA:

Declarando FUNDADA, en parte, la demanda interpuesta por el Defensor del Pueblo Encargado y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** el segundo párrafo del artículo 191° de la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones, modificado por el artículo 17° de la Ley N° 27369, en el extremo que dispone:

"El día de las elecciones sólo se pueden difundir proyecciones basadas en el muestreo de las actas electorales luego de la difusión del primer conteo rápido



que efectúe la ONPE o a partir de las 22.00 horas, lo que ocurra primero", el mismo que, a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, quedará sin efecto, dejando subsistente la limitación de difundir cualquier información relacionada con la votación, cualquiera sea su fuente, antes de la hora del cierre de la misma; Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial El Peruano y su archivamiento."

255
256
A.B.

Las encuestas juegan un papel relevante como mecanismo de apoyo para la toma de decisión ciudadana y en ese sentido citaremos lo siguiente:

"Son tres las razones principales por las que los medios de comunicación realizan sus propios sondeos : 1) les gusta tener control editorial sobre el contenido y la distribución del tiempo en las encuestas y usar su propia opinión sobre las decisiones noticiosas y los valores; 2) disfrutan del prestigio profesional que obtienen del reconocimiento de sus compañeros por la calidad de sus sondeos, esto sucede cuando las otras agencias informativas toman sus historias o citan los resultados de sus encuestas en las historias que producen, y 3) utilizan los resultados de sus sondeos para informar y estructurar los reportajes subsecuentes de sus campañas." (Michael Traugott y Paul Lavrakas, *Encuestas: guía para electores*, Siglo XXI, 1997, p. 63-64)

Una verdadera democracia ciudadana se fundamenta en respetar y garantizar los derechos de libertad de expresión y derecho a la información, en este contexto se permitirá la divulgación de las encuestas, promoviendo así una cultura de transparencia, con diligencia, lo que asegurará la satisfacción del interés general.

En ese sentido, el artículo 4 de la Declaración Americana dispone que: "Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio".

El artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, señala que:

"Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los

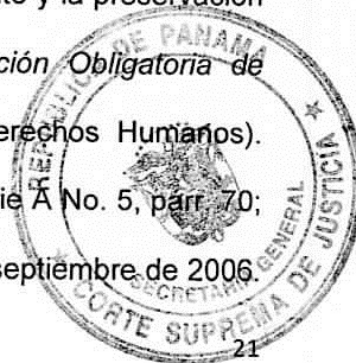


gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia".

256
257
A. b.

Respecto a la democracia y las encuestas, es pertinente mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado que la importancia de la libertad de expresión dentro del catálogo de los derechos humanos se deriva también de su relación estructural con la democracia (Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70; Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 85; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 112; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 82; Corte I.D.H., *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr.105; Corte I.D.H., *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 116.)

El artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, expresa que son la libertad de expresión y la libertad de prensa "componentes fundamentales del ejercicio de la democracia información disponible y la posibilidad de deliberar de manera abierta y desinhibida sobre los asuntos que nos conciernen a todos, es condición indispensable para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los regímenes democráticos. (Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70; Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.



257
258
d.b.

Serie C No. 151, párr. 85; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 116; Corte I.D.H., Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 86; Corte I.D.H., *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de noviembre de 1999, párr. 46; Corte I.D.H., *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr.105; Corte I.D.H., *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 116.)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos, que implica tanto el derecho a comunicar a otros el propio punto de vista y las informaciones u opiniones que se quieran, como el derecho de todos a recibir y conocer tales puntos de vista, informaciones, opiniones, relatos y noticias, libremente y sin interferencias que las distorsionen u obstaculicen (Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 110; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 79; Corte I.D.H., *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 66; Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 32; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.)



258
259
a.b.

La Corte Interamericana sobre el tema de la difusión de los pensamientos u opiniones a través de los medios que se elijan para comunicarlas al mayor número posible de destinatarios, ha manifestado que: "(a) la libertad de expresión no se agota en el derecho abstracto a hablar o escribir, sino que abarca inseparablemente el derecho a la difusión del pensamiento, la información, las ideas y las opiniones por cualesquiera medios apropiados que se elijan, para hacerlo llegar al mayor número de destinatarios (Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 73; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 109; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 78; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 147; Corte I.D.H., *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 65; Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 31.)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "las restricciones a la libertad de expresión deben incorporar las exigencias justas de una sociedad democrática" (CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.)



Asimismo, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que las limitaciones a la libertad de expresión no pueden constituir mecanismos de censura previa directa o indirecta (Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 54; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr.

79; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120.)

259
260
a.3.

Finalmente, es importante destacar que, las labores que llevan a cabo los periodistas, la prensa y demás sobre las encuestas son elementos fundamentales para el funcionamiento de las democracias, ya que son los periodistas y los medios de comunicación quienes mantienen informada a la sociedad sobre lo que ocurre y sus distintas interpretaciones, condición necesaria para que el debate público sea fuerte, informado y vigoroso, citado en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 117 y 118.)

Concluyéndose de lo mencionado anteriormente, que la Constitución de la República de Panamá establece como mínimos los derechos políticos previstos, entre los cuales se encuentra la libertad de expresión, así el artículo 254 del Texto Único del Código Electoral es una limitante a la tutela de estos derechos fundamentales y es indispensable que sea analizada, pues es un derecho consagrado en instrumentos internacionales. El derecho o libertad de buscar información, recibirla y difundirla, hace que la garantía de la libertad de expresión sea indispensable para la emisión del sufragio, concluyéndose que la libertad de pensamiento y expresión son claves para la convicción de los ciudadanos. Con la manifestación del libre pensamiento se garantiza el derecho a la libertad de expresión, en este caso, las encuestas permiten el ejercicio del derecho a informar y ser informado, siendo un derecho humano inalienable, consagrado en nuestra Constitución Nacional, que garantiza la formación del voto del ciudadano Panameño, derecho éste dispuesto en el artículo 135 de Nuestra Carta Magna que reza así:

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



En este punto, es importante destacar el término que establece el Acuerdo del Pleno 82-2 de 27 de noviembre de 2017, que aprueba el Texto Único del Código Electoral y ordena su publicación en la Gaceta Oficial N°28422, del lunes 11 de diciembre de 2017 y en el Boletín Electoral, que mediante la Ley 29 de 29 de mayo de 2017, se reformó el Código Electoral, citando el Artículo 254, indicando que **“las encuestas políticas no podrán publicarse ni divulgarse dentro de los veinte días calendarios anteriores a las elecciones.”** Haciendo referencia a las reflexiones mencionadas y tomando el término citado en la mencionada norma, dicho término es desproporcionado, pues es una realidad que se deja en un estado de desconocimiento de la información a la sociedad en general, debido a que no puede publicarse ni divulgarse dentro de los veinte días calendarios anteriores a las elecciones, las encuestas políticas; de allí que se expone a la ciudadanía a las redes sociales que tienen diversos manejos que pudiesen afectar el criterio y las decisiones de cada uno de los votantes panameños, dejando claro que, independientemente del tiempo que se establezca el período de veda electoral de las encuestas, deberá tomarse en cuenta el alcance de los mensajes que se envían por las redes sociales y las encuestas gozarán de publicidad para todos los ciudadanos Panameños, con el fin que tengan acceso a las mismas por los diversos medios de comunicación, evitando los efectos dañinos de la falta de información a una sociedad democrática, permitiendo la expresión del libre pensamiento y opinión de cada ciudadano. En este contexto, las encuestas son otro medio de información importante para la formación de los criterios de cada uno de los ciudadanos que ejercerá su derecho al sufragio.

Es pertinente citar el contenido del **Compendio tematizado de jurisprudencia y tesis, Procesos Electorales Locales 2016-2017, Cuarta Edición** (Publicación digital *Compendio tematizado de jurisprudencia y tesis*).



Procesos Electorales Locales 2016-2017. Primera edición 2015. Segunda edición 2015. Tercera edición 2016. Cuarta edición 2017. D.R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Mexicana.):

**Bufete de Proyectos, Información y Análisis,
Sociedad Anónima de Capital Variable.
VS**

**Director Jurídico del Instituto Electoral de Quintana
Roo.**

Tesis XVI/2011

ENCUESTAS O SONDEOS DE OPINIÓN. ES INCONSTITUCIONAL LA RESTRICCIÓN DE SU DIFUSIÓN DURANTE LA ETAPA DE PRECampaña Y CON POSTERIORIDAD AL CIERRE TOTAL DE LAS CASILLAS.- De la interpretación de los artículos 1°, 6°, 7° y 116, párrafo segundo, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 19, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 19, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se colige que es inconstitucional la prohibición de difundir y publicar encuestas y sondeos de opinión durante las precampañas, así como con posterioridad al cierre total de las casillas, al tratarse de una restricción al ejercicio de la libertad de información en materia electoral, que no satisface los requisitos de idoneidad, razonabilidad y necesidad. Respecto de las precampañas, porque no existe riesgo de producir confusión en la ciudadanía; en cuanto a las publicadas con posterioridad al cierre total de las casillas, no se vulnera la libertad del sufragio, porque la ciudadanía ya expresó su preferencia electoral, sin que esté en posibilidad de votar nuevamente en esa jornada electoral.

Cuarta Época:

Asunto General. SUP-AG-26/2010.—Actor: Bufete de Proyectos, Información y Análisis, Sociedad Anónima de Capital Variable.—Autoridad responsable: Director Jurídico del Instituto Electoral de Quintana Roo.—9 de junio de 2010.—Mayoría de cuatro votos.—Engrose: Pedro Esteban Penagos López.—Disidentes: Flavio Galván Rivera y Manuel González Oropeza.—Secretario: Jorge Alberto Orantes López.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el trece de julio de dos mil once, aprobó por unanimidad de seis votos la tesis que antecede.

Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la



Federación, Año 4, Número 9, 2011, páginas 58 Y 59.”

262
263
h.d.

Además, es importante hacer referencia al contenido de los **“Estudios Electorales en Perspectiva Internacional Comparada Regulación de las Campañas Electorales en 18 Países de América Latina**, Primera edición: Noviembre de 2013”, en donde se indica lo siguiente:

“En 13 de los 14 países que regulan las encuestas preelectorales (salvo Brasil) se imponen restricciones para su transmisión o difusión durante un plazo previo a la jornada electoral. **El plazo de veda oscila entre un máximo de 30 días en Honduras, hasta un mínimo de 36 horas en Guatemala...**
... Al margen de su temporalidad, que en muchos casos se juzga desmesurada, una de las principales objeciones que suele formularse a estas restricciones tiene que ver con el hecho de que, en ocasiones, escapa a la capacidad de supervisión y control de la autoridad el flujo de información sobre encuestas o sondeos que se genera o circula por diversos medios (los radicados fuera del territorio nacional o las redes sociales, por ejemplo) durante el periodo de veda. Este fenómeno también puede comportar una vulneración al principio de igualdad de oportunidades en el acceso a la información....

Dicho estudio hace un cuadro comparativo de los períodos de veda de las encuestas, mencionando los siguientes:



País	Período de veda (previo a la elección)
Argentina	8 días
Bolivia	Una semana
Brasil	No
Colombia	8 días
Costa Rica	3 días
Ecuador	10 días
El Salvador	15 días
Guatemala	36 horas
Honduras	30 días
México	3 días
Panamá	10 días
Paraguay	10 días
Perú	7 días
Venezuela	7 días

En las referencias anteriores se demuestra que los períodos de vedas electorales de las encuestas, han evolucionado paulatinamente, las

263
264
a.b.

legislaciones se han ido adaptando a los cambios de la sociedad, incluyendo variables que intervienen en los comportamientos electorales de las sociedades, rompiendo los paradigmas tradicionales de las proyecciones electorales, dando como resultado que, no puede engañarse a la opinión pública, que tendrá acceso a una información exacta, obtenida con bases científicas.

El electorado toma sus decisiones libremente y algunos lo hacen cada vez más tarde, hasta una semana antes de culminar las campañas o el último día de las votaciones, en consecuencia, se evita la manipulación de la información y se salvaguarda el criterio claro de cada uno de los ciudadanos al momento de emitir el sufragio.

Concluyéndose, la desproporcionalidad del término de 20 días, que no se ajusta al interés que la justifica, al contrario, limita el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de cada ciudadano. Por lo tanto, la información es de carácter público, basada en la participación ciudadana, siendo accesible en todo momento, lo cual permite la verificación de sus criterios, salvaguardándose el derecho a la información de la sociedad panameña, que se mantendrá informada en un período de crucial importancia para todos los ciudadanos como son las elecciones en nuestro país.

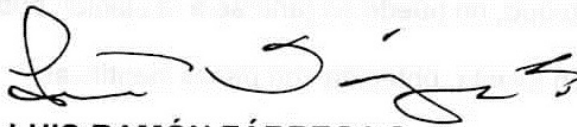
En consecuencia, lo viable en el presente negocio es decretar que es inconstitucional el artículo 254 del Texto Único del Código Electoral.



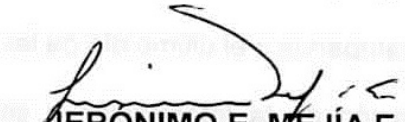
Por las consideraciones esgrimidas, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: DECLARAR QUE ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 254 del Acuerdo del Pleno 82-2 de 27 de noviembre de 2017, que aprueba el Texto Único del Código Electoral y ordena su publicación en la Gaceta Oficial y en el Boletín

Electoral, que estableció que “las encuestas políticas no podrán divulgarse, dentro de los veinte días calendarios anteriores a las elecciones”.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial,



LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO



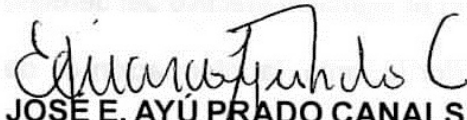
Jerónimo E. MEJÍA E.
MAGISTRADO
Con Voto Razonado



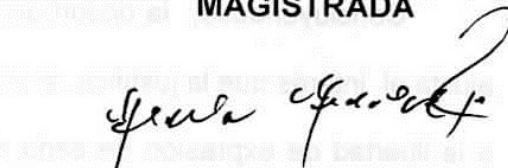
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO
VOTO RAZONADO



ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA



JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
MAGISTRADO



CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO



HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
MAGISTRADO



HARRY A. DÍAZ
MAGISTRADO
VOTO CONCURRENT

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 19 de marzo de 2019

Secretaría General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
JUAN ZIMILLI LÓPEZ
OFICIAL MAYOR IV
SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

LICDA. YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL



En Panamá a los _____ días del mes de _____ del año _____
a las _____ de la _____ Notifico a la
Procuradora General de la Nación de la resolución anterior.

Firma de la Notificada

264
265
a.b.

PROYECTO N.º 378-18

MGDO. PONENTE: LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE GUEVARA LEGAL BUREAU, APODERADOS JUDICIALES DE LA SOCIEDAD TELEVISORA NACIONAL, S.A. PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 215 DEL CÓDIGO ELECTORAL, SEGÚN FUE MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 29 DE 29 DE MAYO DE 2017 (QUE REFORMA EL CÓDIGO ELECTORAL).

VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO HARRY A. DÍAZ

Luego de atender la presente resolución, deseo manifestar, que si bien comparto la decisión de declarar inconstitucional el artículo 254 del Texto Único del Código Electoral, que busca que las encuestas políticas no puedan divulgarse dentro de los veinte días calendarios anteriores a las elecciones con la finalidad de evitar cualquier manipulación u engaño hacia la población votante, debo esbozar las siguientes consideraciones:

Toda vez que, es un tema que a prima facie parece ser analizado por el Tribunal Electoral con el Órgano llamado a elaborar las leyes que rigen nuestro convivir.

Por otro lado, no puede dejarse de lado que aun cuando los medios de comunicación tradicionales (prensa, televisión y radio) son sometidos a veda, la realidad es que las redes sociales (twitter, Facebook, instagram, whatsapp y otras) son prácticamente imposibles de controlar su envío o reenvío de encuestas políticas. Debido a ello, parece discriminatorio contra los medios tradicionales versus los nuevos mecanismos de comunicación como lo son las redes sociales.

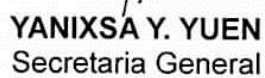


265
266
a.2.

Por lo anterior, expreso mi **VOTO CONCURRENTE** en el presente negocio, una vez precisadas las consideraciones personales que me llevan a respaldar la decisión adoptada.

Fecha Ut Supra.


HARRY A. DÍAZ
Magistrado


YANIXSA Y. YUEN
Secretaria General



**LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL**
Panamá 19 de marzo de 2019

Secretaria General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

267
a-b.

EXPEDIENTE 378-18

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE GUEVARA LEGAL BUREAU, APODERADOS JUDICIALES DE LA SOCIEDAD TELEVISORA NACIONAL, S.A., PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 215 DEL CÓDIGO ELECTORAL, SEGÚN FUE MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 29 DE 29 DE MAYO DE 2017, QUE REFORMA EL CÓDIGO ELECTORAL Y QUE AHORA CORRESPONDE AL ARTÍCULO 254.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

**VOTO RAZONADO
MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO**

Con mi acostumbrado respeto, haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 115 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 147-K, de dicha excerta legal, tengo a bien manifestar que estoy de acuerdo con la decisión suscrita por la mayoría de los Magistrados que integran el Pleno de esta Corporación de Justicia, de DECLARAR INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 254 Texto Único del Código Electoral, que anteriormente correspondía al artículo 215 de dicha normativa, así como comparto algunas consideraciones expuestas en esa resolución.

Como he señalado, comparto la decisión mayoritaria de la inconstitucionalidad del artículo 254, pero lo hago por razones distintas y una de ellas guarda relación con el derecho a la libertad de expresión y pensamiento del ciudadano, consagrado en el artículo 37 de la Constitución, pero fundamentalmente sobre la base de la vulneración del artículo 23 de la **Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José**, que al indicar que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, dispone en el inciso b *"que los ciudadanos tienen derecho a votar y ser elegidos, en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que **garantice la libre expresión de voluntad de los electores.**"*

Con relación al referido derecho a la información, que estimamos como conculcado por el artículo 254 del Código Electoral, lo es el **derecho de las**

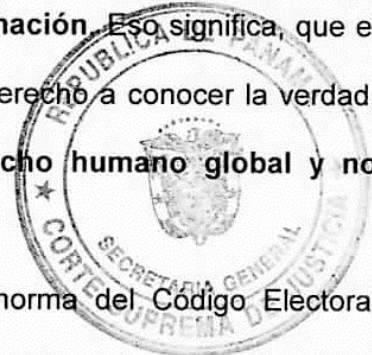
207
268
d.b.

personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime, el cual fue reconocido en la Asamblea General de las Naciones Unidas cuando dictó la Resolución del 10 de diciembre de 1948, que recoge los Derechos Humanos considerados básicos, específicamente en el artículo 19 que señala: *"todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión"*.

Para ese momento histórico, en que la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió dicha resolución, no existían las redes sociales digitales que son los mecanismos de comunicación más frecuentes de nuestros tiempos, pero se habla allí, de esa información de calidad que es la que deben de buscar o buscarse a través de estos mecanismos científicos, de medición de la opinión denominado **encuesta**.

Es necesario resaltar que la norma transcrita es importante, porque establece claramente **el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de información**. Eso significa, que el ciudadano tiene derecho a estar informado, tiene derecho a conocer la verdad, por tanto, **el derecho a informarse es un derecho humano global y no negociable ni discutible**.

Por tanto, el derecho vulnerado con esta norma del Código Electoral (artículo 254), es el derecho **a una información veraz**, y la encuestas como mecanismo de información científica sujetas a comprobación, debe estar revestida de la veracidad de la información por ellas revelada, la cual debe ser la más aproximada a la realidad. La vulneración de esa norma se destaca porque la misma, forma parte del bloque de la constitucionalidad, al firmar Panamá la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José, siendo parte de nuestra Constitución por la Teoría del Bloque de la Constitucionalidad.



268
269
a.b.

En ese sentido, nuestra Constitución Política, de manera taxativa no consagra ese derecho, como si lo posee la **Constitución Española** en su artículo 20, norma que señala *"se reconocen y protegen los derechos: 1. ... inciso d. **A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación.**"*

Pero no debemos olvidar, que nuestra Constitución con la reforma del 2004, se modifica el **artículo 17**, introduciendo en su párrafo segundo, que **los derechos y garantías que consagra la misma, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y dignidad de la persona**, y la dignidad tiene como elemento el derecho a estar informado adecuadamente.

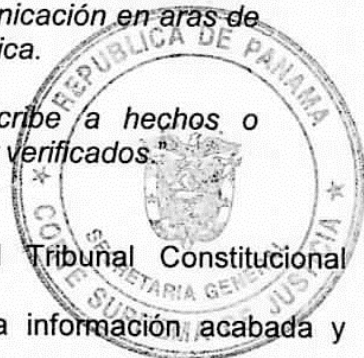
En ese mismo orden de ideas, la Constitución Colombiana, consagra el **derecho a informarse** en el artículo 20, explicado por la Corte Constitucional en **Sentencia T-80 de 26 de febrero de 1993**, destacando la importancia de recibir información veraz e imparcial, en los siguientes términos:

"Es importante hacer claridad sobre dos aspectos adicionales del ejercicio del derecho a la información. Se trata del derecho de la comunidad a recibir una información veraz e imparcial y de la responsabilidad social consustancial de los medios de comunicación."

La contrapartida de la libertad de informar, está dada, por el derecho a recibir información veraz e imparcial. Es un derecho público colectivo exigible a los medios de comunicación en aras de garantizar la libre información de la opinión pública."

La veracidad de la información se circunscribe a hechos o enunciados de carácter fácticos que pueden ser verificados."

Se deja claro con esta Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Colombiano, la importancia que tiene el recibir una información, acabada y prevalorada de los hechos percibidos, y expuestos a los ciudadanos, para tomar posiciones a partir de los puntos de vista u opiniones expresadas, a través de las encuestas o de las empresas encuestadoras.



269
270
A.B.

Como quiera, que el derecho a informarse se logra a través de los medios de comunicación, ya sean estatales o privados, o a través de las redes sociales digitales, la información que se difundan en las encuestas electorales de opinión pública, debe ser una información de calidad y por lo tanto, eso es lo que se debe exigir a las empresas encuestadoras; por el carácter social que conlleva su información, siendo la veracidad de las mismas la razón principal por la cual el **derecho de informarse, como derecho humano**, debe ser de calidad.

En ese mismo sentido, no debemos olvidar que, un examen de constitucionalidad, debe hacerse a través del **principio de universalidad constitucional**, el cual nos indica que la Corte Constitucional deberá confrontar la disposición sometida a su control, no solamente con la disposición o disposiciones tachadas o invocadas como vulneradas, sino que también el Tribunal Constitucional debe confrontarlas con todos los preceptos de la Carta Magna.

Esto nos lleva a señalar, que el artículo 254 del Código Electoral, igualmente es contrario a otra norma constitucional, como lo es el artículo 89, que nos dice ***“los medios de comunicación social son instrumentos de información, educación, recreación, difusión cultural y científica,”***; la norma hace referencia a ese derecho a la información, que es en doble vía, por una parte, **el derecho a dar a conocer los hechos**, en este caso recogidos en las encuestas, y en segundo lugar, **el derecho que tiene el ciudadano de obtener una información confiable y objetiva**, por lo que los **medios de comunicación tienen esa responsabilidad social**, y en este sentido, **las empresas encuestadoras tienen la obligación de cumplir con este mandato constitucional**, porque ellas darán a conocer a través de los medios de comunicación, los resultados de la información captada de conformidad a la metodología o instrumento de medición utilizado.

Con arreglo a lo expuesto, considero importante profundizar en lo que estimo son las principales razones que debieron externarse en la parte motiva

270-
271
a-b

de la Sentencia, sobre todo con sus implicaciones prácticas, pues el hecho que no haya término establecido, para abstenerse de publicar las encuestas, deja a la regulación de esta situación en un vacío o limbo jurídico, toda vez que este plazo es importante.

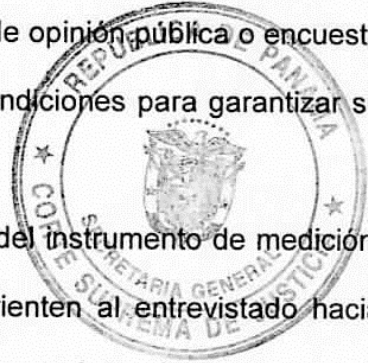
Es este otro punto, que estimo trascendente, que debió explicarse que, toda la información relacionada con las elecciones constituye una fuente de conocimiento e influencia para los ciudadanos que van a ejercer el derecho al sufragio, siendo este como he dicho uno de los derechos fundamentales para el funcionamiento de la democracia en nuestros países.

La norma atacada de inconstitucionalidad, como hemos observado, tiene que ver con el plazo de prohibición de publicación de las encuestas previa a la fecha en que se realiza el torneo electoral, por lo que estimo conveniente, para una mayor comprensión de nuestro criterio, la siguiente explicación referente a qué representan las encuestas electorales, o sondeos de opinión en materia electoral.

Así, debo señalar que las encuestas electorales son mecanismos a través de los cuales se ofrece a la sociedad, y en especial al elector, la información obtenida mediante una consulta a un grupo de personas, que constituyen la muestra de la población que va a ejercer el derecho al voto o sufragio.

En este orden de ideas, el estudio científico de opinión pública o encuesta de naturaleza política, debe incluir una serie de condiciones para garantizar su certeza, como las siguientes:

- 1) Un diseño debidamente estructurado del instrumento de medición, sin cuestionamientos que sugieran u orienten al entrevistado hacia una determinada respuesta, sesgando de esta forma la opinión;
- 2) Un diseño muestral correcto, tomando en consideración variables que muestren confianza y significación, en relación con los estudios socio- políticos;



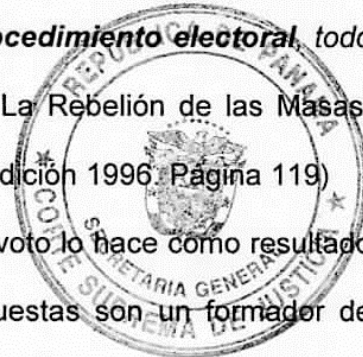
27+
272
a-b

- 3) Un personal que se escoja como encuestador probo y debidamente entrenado, pues debe tener una comprensión del rol que desempeña, puesto que, si no, podría variar considerablemente los resultados de la encuesta;
- 4) Un correcto procesamiento de datos, sobre todo cuando en la recolección de la misma se incluyan preguntas abiertas, interviniendo cierta discrecionalidad en la interpretación de las respuestas; y
- 5) Por último, deben ser consideradas las circunstancias o condiciones que rodeen o puedan influir en el estudio de opinión.

Consecuentemente, la información suministrada por las empresas encuestadoras y divulgadas por los medios de comunicación, debe ser veraz, por lo que desde su recolección debe garantizarse su certeza, y ser, posteriormente, procesada en forma adecuada. Las encuestas son parte de las herramientas que son utilizadas en el torneo electoral, y contribuyen a que éste se desarrolle dentro de un marco democrático a que aspiramos todos los panameños. Solo así, de esa manera, se hace honor a lo señalado por **José Ortega y Gasset**, filósofo español en su obra, **La Rebelión de las Masas** cuando nos dice "*La salud de las democracias, cualesquiera que sean su tipo y grado, depende de un mísero detalle técnico: el procedimiento electoral, todo lo demás es secundario.*" (Ortega y Gasset, José. *La Rebelión de las Masas*. Editorial Andrés Bello. Santiago de Chile, Segunda Edición 1996. Página 119)

Toda persona que va a ejercer su derecho al voto lo hace como resultado de un juicio valorativo racional, por tanto, las encuestas son un formador de opinión pública de los participantes en el torneo electoral, y como tal, lo que se debe garantizar, es que la información que se suministra por ese medio, sea la más exacta o veraz, a fin de que el derecho a la información sea tutelado de forma eficiente.

Como el resultado de las encuestas es importante, es por lo que me permito establecer aquí, las preocupaciones sobre la influencia que este



272
273
A.B.

instrumento pudiera tener sobre el comportamiento electoral de los ciudadanos, y sobre el debate político durante la formación con respecto a la oferta electoral, pues las mismas permiten la disponibilidad pública de información, sobre los candidatos a puestos de elección popular, dentro del ejercicio del derecho a la información y la libertad de expresión, para cumplir así con el fortalecimiento y consolidación de nuestro sistema democrático.

Debemos destacar que esa información deba ser proveída, de forma objetiva, transparente y cierta, pues es lógico pensar que quienes controlan los medios de información, ejercen una gran influencia en el electorado, sobre todo, considerando que este grupo de población, que se estima públicamente en casi el 30%, usa las tecnologías de la información y de la comunicación, es decir, las **redes sociales en internet**, como **Instagram** (es una red social y aplicación. Su función es subir fotos y vídeos), **Twitter** (permite enviar mensajes de texto plano de corta longitud, con un máximo de 280 caracteres), **WhatsApp** (es una aplicación de mensajería para teléfonos inteligentes, que envía y recibe mensajes mediante Internet, complementando servicios de mensajería instantánea, servicio de mensajes cortos o sistema de mensajería multimedia), **Facebook** (es una red social que brinda un espacio en el que las personas puedan intercambiar una comunicación fluida y compartir contenido de forma sencilla a través de Internet), por mencionar algunas, que la legislación no contempla intervención alguna, y dentro de las cuales muchas veces se propicia la proliferación de encuestas que son presentadas como ciertas y que circulan de manera incontrolable y masiva en Internet, en estas redes sociales, así como en páginas web, blogs y correo electrónico, que también debe ser regulada en su momento, solo para efectos de resguardar el ejercicio libre del sufragio.

Conviene subrayar que, todos estos nuevos medios de comunicación electrónicos, tecnológicos y redes sociales digitales, no están al alcance de toda la población ni los ciudadanos, así como tampoco existe una buena cultura en el uso de las mismas, en todos los niveles de la población, sin embargo, las

273
274
a.b.

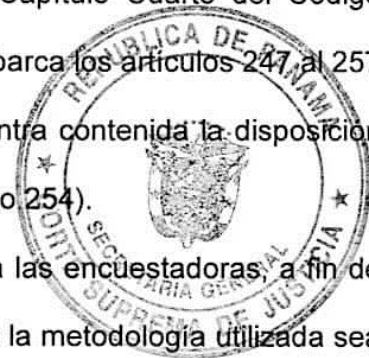
encuestas se publican también en los medios de comunicación que son tradicionales, es decir, televisión, radio y medios impresos, a los que tienen acceso la mayoría de los ciudadanos, y por tanto, todos tiene derecho a recibir la información que se divulga, dentro de los parámetros que la ley establece, cuyo contenido debe ser lo más próximo a la veracidad de la información.

En ese sentido, estimo que, más que señalar en la resolución que contiene el criterio mayoritario, que la restricción a la libertad de expresión y el derecho a la información no fue debidamente fundamentada o justificada, en la decisión de fondo, **debía hacerse énfasis en que las regulaciones deben ir dirigidas a garantizar que la información obtenida en las encuestas y difundidas a través de los medios de comunicación, sean ciertas**, así como a garantizar que la recolección de datos se debe hacer a través de los mecanismos científicos que garanticen su veracidad; de allí que el diseño de ese instrumento de medición, es decir, el cuestionario, sea debidamente estructurado y evitar preguntas sesgadas o sugerentes que orienten al encuestado o entrevistado hacia determinadas respuestas; como también, evitando contener preguntas que ofrezcan alternativas de respuesta limitadas, logrando así un propósito ya preconstituido por la encuestadora.

Cabe señalar, que las normas electorales relacionadas con la materia de encuestas electorales están contempladas en el Capítulo Cuarto del Código Electoral, denominado "*Estudios de Opinión*", que abarca los artículos 247 al 257 de la normativa electoral, dentro del cual se encuentra contenida la disposición legal que se está declarando inconstitucional (artículo 254).

En ese Capítulo se dispone una regulación a las encuestadoras, a fin de garantizar su idoneidad, técnica y profesional, y que la metodología utilizada sea la más eficaz, así como el control sobre lo publicado.

Esto es lo que justifica que el Tribunal Electoral al ejercer la facultad constitucional de reglamentar la ley electoral, sobre esta materia, lo hace a través del **Decreto 36 de 28 de junio de 2018**, publicado en el Boletín del



270
275
1. b

Tribunal Electoral No. 4310 de 20 de julio de 2018; estableciendo en el Decreto los procedimientos aplicables para la publicación o divulgación de estudios de opinión, encuestas, análisis, pronósticos, sondeos, *exit poll* o estudios similares, los cuales son debidamente definidos en el artículo 2 del referido cuerpo legal que para mejor ilustración transcribimos:

"Artículo 2. Se entiende por:

- a. **Estudios de opinión.** Investigación mediante encuestas de escala de carácter periódico, sobre aspectos políticos, electorales, sociales o económicos, para recabar información.
- b. **Encuestas.** Es una técnica de investigación social que permite conocer las actitudes, opiniones o preferencias de los ciudadanos por medio de un cuestionario aplicado a un reducido grupo de sus integrantes, al que se denomina "muestra", a la fecha específica en que se realiza el estudio.
- c. **Encuestadora.** Es la persona natural o jurídica responsable del diseño técnico de la encuesta.
- d. **Exit poll.** Encuesta que se le realiza a los electores, inmediatamente después de ejercer el sufragio.
- e. **Ficha técnica.** Documento con la información referente a la metodología y el proceso que se ha seguido para realizar la encuesta y que contiene los requisitos mínimos identificados en el artículo 249 del Código Electoral.
- f. **Medios de comunicación.** Cualesquiera medios de difusión identificados en el artículo 224 del Código Electoral.
- g. **Sondeos en línea o informales.** Medición de la opinión pública, con base en muestras estadísticamente no representativas, carentes de valor científico."

Las empresas encuestadoras deben cumplir estrictamente lo dispuesto en dicho Decreto, que es una regulación necesaria, para velar que los datos e informaciones que se divulguen, reúnan las especificaciones que allí se reglamentan en el artículo 5 de dicho cuerpo reglamentario.

En cuanto a lo señalado en la norma demandada, podemos manifestar que en la legislación anterior establecía un periodo de 10 días de veda de divulgación de las encuestas electorales previo a las elecciones; y la nueva ley, que introdujo la norma demandada, lo incrementó a 20 días, término que desaparece con esta sentencia, con lo cual ya no existe un plazo que regule la



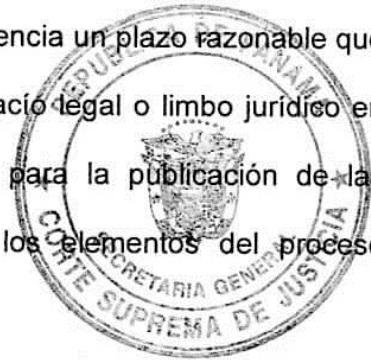
275
276
d.b.

prohibición de divulgación de encuestas electorales previa a la fecha de las elecciones.

Este es el punto más importante a resaltar, en este Voto Razonado, porque conviene mencionar que, con relación al plazo de veda de la encuesta electoral previo al torneo electoral, en el derecho comparado apreciamos que el mismo se encuentra previsto en otras legislaciones de América Latina, en países desde Argentina a Venezuela; cada uno de esas legislaciones electorales señala un plazo de veda para que la sociedad tenga un término de información sobre la oferta electoral, a través de las encuestas, esto es importante, para la formación del criterio de los votantes, a efectos de seleccionar los candidatos de su preferencia; también apreciamos que en países como Costa Rica y México, sus legislaciones electorales establecen un término de tres (3) días, a fin de que las encuestas tengan un plazo o fecha tope de publicación.

Debo manifestar que por la importancia de esta materia, y ante la declaratoria de inconstitucionalidad que hace **el Pleno de la Corte Suprema de Justicia** sobre la prohibición de la divulgación de las encuestas dentro del plazo de 20 días antes de las elecciones, que contenía el artículo 254, estimo de suma importancia, que se establezca **un plazo mínimo, fecha tope o límite para la difusión de la información obtenida a través de las encuestas o recolección de datos**, garantizando así de esa manera, el derecho de los ciudadanos a informarse. De ahí, que al no señalarse en la sentencia un plazo razonable que reemplace el término de los 20 días, se deja un vacío legal o limbo jurídico en cuanto a la fecha tope previo a las elecciones para la publicación de las encuestas electorales, que constituye parte de los elementos del proceso electoral.

Dicho plazo, al cual hacemos referencia, **resulta de importancia pues constituye un tiempo de reflexión para toda la población votante**, sobre los candidatos a elección popular, para que definan a quien le otorgarán su voto, al



276
277
A.D.

momento de ejercer el derecho constitucional y fundamental del sufragio universal.

Ante la falta de ese plazo, pudiera ser el que establece el artículo 371 del Código Electoral, el cual dispone la fecha límite de publicación de cualquier tipo de propaganda electoral, que es *“desde las doce de la noche del jueves anterior a las elecciones hasta las doce del mediodía del día siguiente a estas”*, es decir, la fecha electoral, que para el periodo electoral que nos ocupa sería desde las doce de la noche del jueves antes del 5 de mayo del año 2019, y pasadas las doce del mediodía del día siguiente de la elección, es decir, lunes 6 de mayo, y esto lo señalo porque, considero que lo que no puede existir, es ese vacío o limbo jurídico de hasta cuándo se pueden publicar las encuestas.

En ese mismo orden, las regulaciones y limitaciones que deban adoptarse en relación a las encuestas electorales, en el período previo a la jornada electoral, deben cumplir la finalidad de que el **Tribunal Electoral** tenga la capacidad de supervisar y controlar que el flujo de información, sobre dichas encuestas o sondeos, que circulen en los diversos medios de comunicación, sólo así se garantiza que la información suministrada sea oportuna, y que dentro de ese razonable plazo, el elector pueda sin presión externa, para que el ciudadano pueda reflexionar y decidir su voto.

Ahora bien, lo anteriormente expuesto lo considero importante, pues la Resolución de mayoría omitió distinguir con precisión la principal razón de la declaratoria de la inconstitucionalidad, que no solo lo es la prohibición de divulgar las encuestas *per se*, sino lo exagerado o irrazonable del plazo de prohibición, que en este caso, señalaba el artículo 86 de la Ley 29 de 29 de mayo de 2017 que modificó el Código Electoral, y que incrementó este periodo de veda, de 10 días (como era antes) a 20 días.

Es bajo este entendimiento, que manifiesto estas consideraciones, a fin de que se debía concluir que no se puede restringir o limitar el plazo para

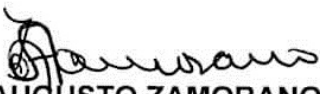


publicar o divulgar las encuestas injustificadamente, sino que tampoco se puede estar en el otro extremo de no establecer un plazo mínimo o necesario de prohibición de divulgación, y esa restricción temporal y racional, es necesaria cuando se busca un fin legítimo, como lo es permitir un período de reflexión o meditación libre al electorado para decidir sobre el ejercicio del voto y que es una regla universal.

Es por lo anterior, que tengo la convicción firme y categórica que mediante el presente voto razonado EXHORTO respetuosamente, al Tribunal Electoral, como organismo que tiene la competencia privativa en esta materia conforme lo establece la Constitución Política de la República, para que mediante el mecanismo reglamentario respectivo, establezca el plazo correspondiente de prohibición de publicación y divulgación de las encuestas por haber sido declarado inconstitucional el artículo 254 del Texto Único del Código Electoral.

Toda vez que, las consideraciones expuestas son distintas a las establecidas en la Sentencia de mayoría, y que considero son estas las razones por las que estimo inconstitucional el artículo 254 del Código Electoral aunque son manifiestamente distintas al criterio de mayoría, y por eso las expongo a través de este **VOTO RAZONADO**.

Fecha ut supra,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
Magistrado




YANIXSA YUEN
Secretaria General
Exp. 378-18.

**LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL**

Panamá, 19 de Mayo de 20 19

Secretaria General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

278
279
a.b

Entrada No. 378-18. Magistrado Ponente Luis Ramón Fábrega.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GUEVARA LEGAL BOREAU, APODERADOS JUDICIALES DE LA SOCIEDAD TELEVISORA NACIONAL, S.A. PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 254 DEL TEXTO ÚNICO DEL CÓDIGO ELECTORAL.

VOTO RAZONADO

Con el respeto acostumbrado, considero necesario dejar señalado algunos aspectos que estimo de suma importancia. Adelanto que me encuentro de acuerdo con la consideración del Pleno en torno a la inconstitucionalidad que presenta el artículo 254 del Texto Único del Código Electoral, en atención a que establece de manera desproporcionada un plazo de veinte días calendarios anteriores a las elecciones, en el que se prohíbe la publicación y divulgación de encuestas políticas. En parte comparto las razones ofrecidas en el fallo y la conclusión de que el plazo de veinte días resulta desproporcionado.

Al respecto, empiezo recordando que libertad de expresión como derecho fundamental protegido en la Constitución Política panameña, es imprescindible para la existencia y permanencia de la democracia de nuestra sociedad. La libertad de expresión es un derecho, pero al mismo tiempo es un fin que la Constitución busca garantizar y asegurar.

Entendiendo que la libertad de expresión es un fin en sí mismo del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Cabe entender también que para la salvaguarda efectiva de este derecho es necesario no sólo proveer a la persona de las herramientas que permitan su ejercicio, sino también instituir los medios que lo asegure, aun cuando ello suponga restringir en alguna medida otros derechos en atención al fin constitucional pretendido.

Las restricciones a derechos como la libertad de expresión en un sistema constitucional y democrático son posibles en la medida que se encuentren constitucionalmente justificadas.

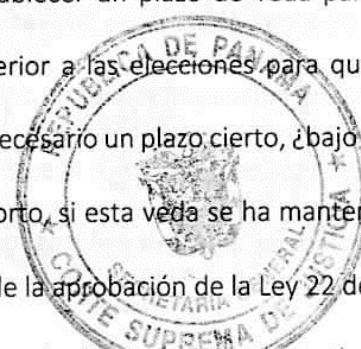
Desde esta perspectiva, es evidente que la ley puede consagrar limitaciones al ejercicio de derechos, siempre que ello no suponga una restricción contraria a la Constitución. Sin embargo, como he señalado, considero que, en efecto, la norma demandada contempla una restricción que carece de justificación constitucional en virtud de su desproporcionalidad y no por el sólo hecho establecer una restricción.

279
280
a. b.

Comprendo que detrás de una regulación como la de la norma demandada, está la necesidad de garantizar que el ciudadano goce de un período de sosiego para decidir cómo emitirá el voto, que no se vea afectado a través de indicadores relacionados con encuestas políticas; razón que considero justifica el establecimiento de ciertos límites, como puede ser la disposición de un plazo de tiempo razonable anterior a la celebración de las elecciones en el que no se publiquen ni divulguen encuestas. Estimo que estamos en presencia de un tipo de restricción que busca asegurar un fin constitucional, como es garantizar la democracia, la libertad y honradez del sufragio en su máxima expresión (cfr. Preámbulo en concordancia con el primer párrafo del art. 136 de la Constitución), pues la libertad (en la decisión y discernimiento) en algunos casos puede verse perturbada también en situaciones de sobre abundamiento informativo.

A mi juicio, lo que hace que el artículo 254 del Código Electoral presente cierta connotación inconstitucional es el hecho que la extensión del plazo que establece no encuentra justificación alguna dentro del contexto de lo que pretende asegurar la norma. Dicho de otro modo, si lo que procura garantizar la norma es, como he manifestado, un ambiente *previo* al sufragio que asegure un voto libre, discernido y no influenciado por indicadores externos, no se dieron razones que expliquen y justifiquen por qué ello requiere de un plazo de veinte días antes de la votación.

Lo que quiero destacar es lo siguiente. Si la finalidad de establecer un plazo de veda para la publicación y divulgación de encuestas, es asegurar un período anterior a las elecciones para que el votante decida sosegadamente cómo emitir el voto y que para ello es necesario un plazo cierto, ¿bajo qué criterio se establece que el mismo sea de veinte días y no otro más corto, si esta veda se ha mantenido en nuestro ordenamiento electoral con un plazo de diez (10) días desde la aprobación de la Ley 22 de 14 de julio de 1997 (Gaceta Oficial 23,332 de 16 de julio de 1997) hasta la última reforma introducida mediante Ley 4 de 2013, anterior a la actual Ley 29 de 2017?



Cabe preguntarse, entonces, ¿cuál es la razón que justifica que la Ley 29 de 2017 haya ampliado el plazo de veda que por más de veinte años se ha mantenido en diez días? Y más todavía, ¿por qué si el motivo de la veda a las encuestas es asegurar un período de sosiego previo a las elecciones, la misma Ley

280-
281
a.b

Electoral establece otro término de veda con la misma finalidad, cuando se refiere a manifestaciones públicas, propaganda y publicidad electoral?

Me refiero al artículo 371 en donde se prohíben “las manifestaciones públicas y toda clase de propaganda pública por altavoces y en los medios de comunicación social, desde las doce de la noche del jueves anterior a las elecciones hasta las doce del mediodía del día siguiente a estas”, que aplica también “a las cuñas, los anuncios o cualquier tipo de publicidad o propaganda estatal, con excepción de los del Tribunal Electoral y de la Fiscalía General Electoral”.

Ahora bien, entiendo que la experiencia de los procesos electorales anteriores ha puesto de manifiesto que el uso de encuestas y sondeos de opinión ha ido en aumentando y que con ello los costos de campaña también se han visto exigidos. Sin embargo, esta razón no puede estimarse como suficiente para considerar legítima la ampliación a veinte días en el plazo de veda en las encuestas, como tampoco el hecho que alguna de estas experiencias recientes hayan denotado lo que puede estimarse un uso excesivo e incluso tendencioso de estos medios, pues, aún en estos supuestos, si el plazo es razonablemente adecuado para que el votante tenga un espacio para reflexionar cómo votará, dicho plazo cumpliría el fin constitucional de asegurar la democracia, así como la libertad y honradez del sufragio. Pero un plazo excesivo como el previsto en la norma cuestionada, no se conforma con lo explicado.

Así pues, considero que si lo que ha pretendido la norma es asegurar que el ciudadano goce de un sereno período de reflexión, la veda en este caso ha de estar concernida a un tiempo razonable previo a las elecciones, que garantice un voto libre de influencias externas, pero que al mismo tiempo asegure al ciudadano que al momento de abocarse a dicho período de reflexión lo haga luego de haber recibido los elementos necesarios para generar un voto debidamente informado.



En definitiva, soy de la opinión que el establecimiento de un plazo razonable de veda no vulnera la libertad de expresión o el derecho a estar informado, pues es un hecho que en una sociedad democrática los derechos fundamentales pueden ser restringidos bajo parámetros bien definidos como se ha dicho antes. En una sociedad democrática, además, el ejercicio de la libertad de expresión no es

absoluto, ya que el mismo puede ser limitado en el marco de la contienda electoral para permitir plazos razonables de reflexión del votante libre de acciones que puedan influir sobre una u otra preferencia.

Por tanto, reitero, comparto la opinión de que el artículo 254 del Código Electoral presenta un vicio de inconstitucionalidad evidente, pero en mi opinión sólo en cuanto a la palabra que dice "veinte" y no en la totalidad de la disposición, lo cual permitiría que el Tribunal Electoral reglamente el plazo razonable, pues al eliminarse la palabra "veinte" el artículo se leería así: "Las encuestas políticas no podrán publicarse ni divulgarse dentro de los días calendarios anteriores a las elecciones"; teniendo el Tribunal Electoral la facultad de fijar el plazo necesario y razonable que falta en la norma.

Por lo anterior, respetuosamente, suscribo este voto.


JERÓNIMO MEJÍA E.

Magistrado


YANIXSA YUEN

Secretaria General

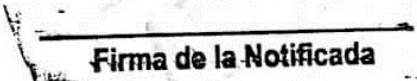


LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL
Panamá 19 de marzo de 2019

Secretaria General de la
Corte Suprema de Justicia
JUAN SIMÓN GORDON
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los _____ días del mes de _____ del año
a las _____ de la _____ Notifico a la
Procuradora General de la Nación de la resolución anterior.


Firma de la Notificada