

PANAMÁ\*

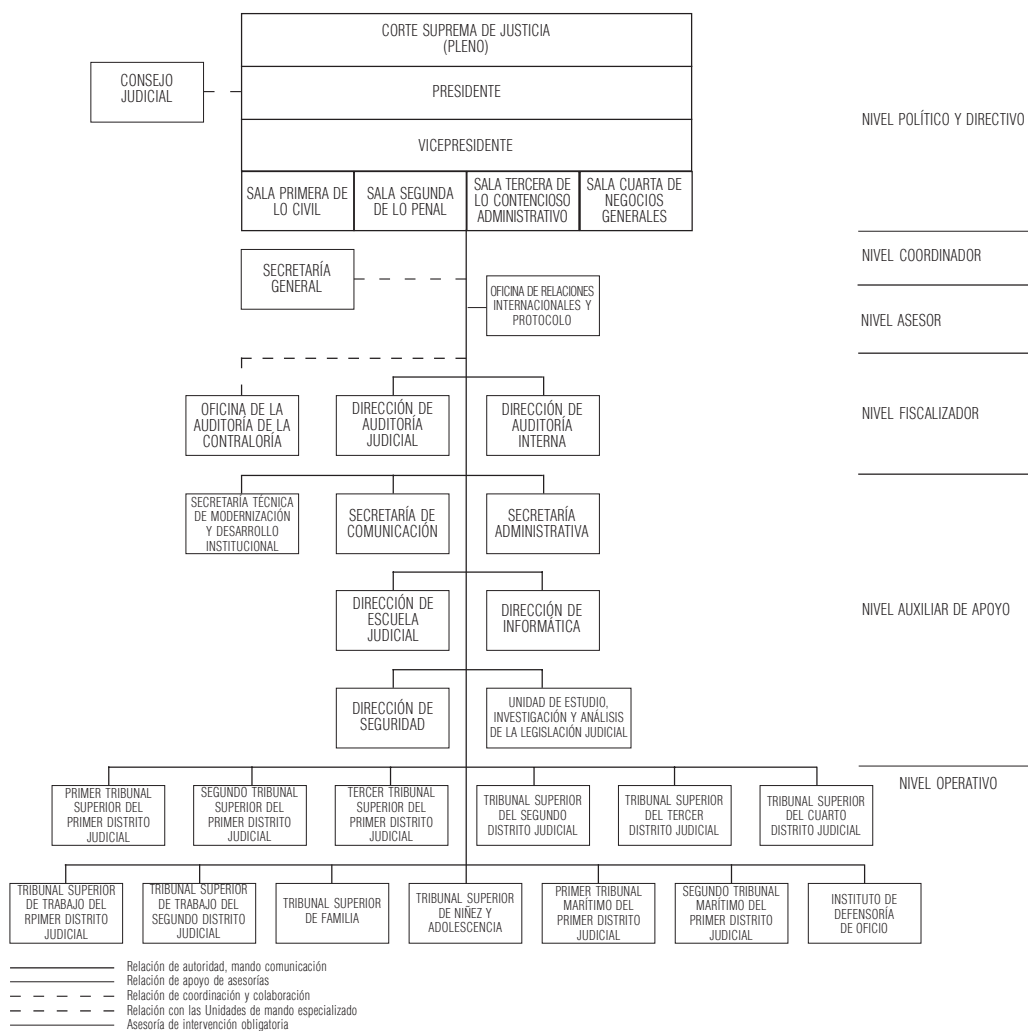
---

\* La información fue remitida por el Tribunal el 23 de octubre de 2008.

# A. ESTRUCTURA

## I. ORGANIGRAMA JURISDICCIONAL

### 1. Organigrama Estructural- General (por niveles)



## 2. Antecedentes

La Corte Suprema de Justicia se establece en la República de Panamá a partir de su primera Constitución que data del año 1904. No obstante, su función de control de la constitucionalidad objetiva no se prevé sino a partir de la Constitución de 1941. En la actualidad rige la Constitución Política de 1972, reformada por el Acto Legislativo N.º 1 de 27 de julio de 2004.

Regulan la materia, los siguientes instrumentos legales:

- Constitución Política de la República de Panamá.
- Libro I del Código Judicial, sobre Organización Judicial.
- Libro IV del Código Judicial, sobre Instituciones de Garantía.
- Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones"

## II. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte Suprema de Justicia panameña está integrada por nueve Magistrados que, reunidos en su totalidad, conforman lo que se conoce como el "Pleno" de la Corte Suprema de Justicia. Estos Magistrados, a su vez, se reúnen en grupos de tres (3), conformando las distintas salas que la componen. La Sala Primera de lo Civil está compuesta por tres Magistrados, igual ocurre con la Sala Segunda de lo Penal y la Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral. También existe una Sala Cuarta, que está integrada por los presidentes de cada una de las anteriores y ésta se conoce como de Negocios Generales, donde se tramitan asuntos administrativos como procesos por falta a la ética profesional del abogado, procesos disciplinarios contra funcionarios de la Corte Suprema, reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, exhortos internacionales.

Ahora bien, respecto al control de la constitucionalidad, la Carta Magna de la República de Panamá, asigna como atribución de la Corte Suprema de Justicia la guarda de la

integridad de la Constitución. Así, tenemos que el sistema de control constitucional en la República de Panamá, se caracteriza por los siguientes aspectos:

- El control de constitucionalidad objetivo está concentrado en la Corte Suprema de Justicia, ejercida a través de su Sala Plena, conformada por todos sus Magistrados.
- El control de constitucionalidad subjetivo, es decir el *habeas corpus*, *hábeas data* y el amparo de garantías constitucionales, es difuso, toda vez que su competencia atiende a la jerarquía de las autoridades que expiden los actos impugnados.
- Las acciones recaen sobre cualquier acto de autoridad pública, ya sea general o individual, y con relación al amparo de garantías constitucionales, se extiende a los actos jurisdiccionales. No obstante, no se admitirán recursos de inconstitucionalidad ni de amparo de garantías constitucionales contra los fallos de la Corte Suprema de Justicia o sus Salas.
- Se prevé la objeción de inexequibilidad de los proyectos de ley, aprobados por la Asamblea Nacional, que el Ejecutivo haya objetado como inconstitucionales por razones de fondo o de forma.
- La existencia de consulta de constitucionalidad, en el supuesto que deban aplicarse normas supuestamente inconstitucionales, con carácter incidental.
- El carácter final, definitivo y obligatorio de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia.
- El carácter *erga omnes* de las sentencias, lo que implica la anulación del acto inconstitucional.
- Se prevé la intervención del Ministerio Público.

El **control objetivo** de la constitucionalidad está concentrado en la Corte Suprema de Justicia, a través del Pleno, al conocer privativamente y decidir de manera definitiva y en una sola instancia de:

- La **inexequibilidad** de los proyectos de ley que el Ejecutivo haya objetado como inconstitucionales por razones de fondo o de forma.

- Las **consultas** que de oficio o por advertencia de parte interesada, de acuerdo con el artículo 203 de la Constitución, eleve ante ella cualquier autoridad o funcionario que, al impartir justicia en un caso concreto, estime que la disposición o disposiciones aplicables pueden ser inconstitucionales por razones de fondo o de forma, y
- La **inconstitucionalidad** de todas las leyes, decretos de gabinete, decretos leyes, reglamentos, estatutos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad impugnados por razones de fondo o de forma.

Por lo que respecta al **control subjetivo**, es decir al *habeas corpus*, *hábeas data* y **amparo de garantías constitucionales**, es difuso, toda vez que su competencia atiende a la jerarquía de las autoridades que expiden los actos impugnados.

### III. NÚMERO DE MINISTROS, MAGISTRADOS O JUECES

En términos de la Constitución Política de la República de Panamá, la Corte Suprema de Justicia estará compuesta del número de Magistrados que determine la Ley. En este sentido, el Código Judicial establece que la Corte Suprema de Justicia se compone de nueve magistrados elegidos conforme lo señala la Constitución Política.

A su vez prevé, nuestra Carta Magna que, cada Magistrado de la Corte Suprema de Justicia contará con su respectivo suplente personal, elegido de la misma forma, y sólo podrán ser designados como tales, los funcionarios de Carrera Judicial de servicio en el Órgano Judicial.

En atención a lo antes expuesto, a octubre de 2008, ejercen el cargo de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los siguientes:

- Honorable Magistrado Harley James Mitchell Dale.  
Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Presidente de la Sala Primera de lo Civil y Presidente de la Sala Cuarta de Negocios Generales.

- Honorable Magistrada Esmeralda Elizabeth Arosemena de Troitiño.  
Vicepresidenta de la Corte Suprema de Justicia y Presidenta de la Sala Segunda de lo Penal.
- Honorable Magistrado Víctor Leonel Benavides Pinilla.  
Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral.
- Honorable Magistrado Alberto Cigarruista Cortés.  
Magistrado de la Sala Primera de lo Civil.
- Honorable Magistrado Oydén Jesús Ortega Durán.  
Magistrado de la Sala Primera de lo Civil.
- Honorable Magistrado Jerónimo Emiliano Mejía Edward.  
Magistrado de la Sala Segunda de lo Penal.
- Honorable Magistrado Aníbal Raúl Salas Céspedes.
- Honorable Magistrado Winston Spadafora Franco.  
Magistrado de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral.
- Honorable Magistrado Adán Arnulfo Arjona López.  
Magistrado Sala la Sala Tercera de lo Contencioso- Administrativo y Laboral.

#### IV. REQUISITOS E IMPEDIMENTOS PARA OCUPAR EL CARGO

Conforme señala el artículo 204 de la Constitución Política, para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere: ser panameño por nacimiento; haber cumplido treinta y cinco años; haber completado un periodo de diez años durante el cual haya ejercido indistintamente la profesión de abogado, cualquier cargo del Órgano Judicial, del Ministerio Público, del Tribunal Electoral o de la Defensoría del Pueblo que requiera título universitario en Derecho, o haber sido profesor de Derecho en un establecimiento de enseñanza universitaria. Nuestro Código Judicial, establece los medios para comprobar estos requisitos.

Los Magistrados no podrán desempeñar ningún otro cargo público, excepto el de profesor para la enseñanza del Derecho en establecimientos de educación universitaria

y su cargo es incompatible con toda participación en la política, salvo la emisión del voto en las elecciones, con el ejercicio de la abogacía o del comercio y con cualquier otro cargo retribuido.

Dispone el Código Judicial que, en los impedimentos y recusaciones de un Magistrado, lo reemplazará el suplente respectivo, si se trata de negocio atribuido al Pleno; si el negocio es del conocimiento de una Sala, lo reemplazará el Magistrado de la Sala siguiente, conforme al orden alfabético de apellidos. Si el caso ocurre en la de Negocios Generales, el Magistrado impedido o recusado será sustituido por el que se escoja a la suerte.

## V. PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO Y, EN SU CASO, DE REELECCIÓN

Conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Panamá, la Corte Suprema de Justicia estará compuesta del número de Magistrados que determine la Ley, nombrados mediante acuerdo del Consejo de Gabinete, con sujeción a la aprobación del Órgano Legislativo.

La Constitución dispone que no podrá ser nombrado Magistrado de la Corte Suprema de Justicia quien esté ejerciendo o haya ejercido el cargo de Diputado de la República o suplente de Diputado durante el periodo constitucional en curso o esté ejerciendo o haya ejercido cargos de mando y jurisdicción en el Órgano Ejecutivo durante el periodo constitucional en curso.

Asimismo, establece que la Ley dividirá la Corte en salas formadas por tres Magistrados permanentes cada una. Acorde a lo antes dispuesto, el Libro Primero del Código Judicial indica que la Corte Suprema de Justicia tendrá cuatro Salas: la Primera, de lo Civil; la Segunda, de lo Penal; la Tercera, de lo Contencioso-Administrativo; y la Cuarta, de Negocios Generales.



En el mismo sentido, la Constitución estipula que en el mes de octubre de cada dos años la Corte elegirá por mayoría de votos al Presidente y Vicepresidente de la Corporación. El Presidente tendrá además de las atribuciones que le señala la Ley, la de presidir el Pleno, la Sala a que pertenece y la de Negocios Generales. Las otras dos Salas elegirán, en el mismo acto y en la misma forma, al respectivo Presidente, uno de los cuales será elegido como Vicepresidente de la Corporación.

La permanencia en los cargos de Presidente de la Corte Suprema de Justicia y los Presidentes de Sala, así como sus posibilidades de reelección, serán materia del Reglamento Interno de la Corte.

## VI. DURACIÓN DEL CARGO

Conforme lo dispuesto en la Constitución Política los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia duran un período de diez años.

## VII. SUPUESTOS DE SANCIÓN Y/O SEPARACIÓN DEL CARGO

Es la Asamblea Nacional de Diputados la que conoce de las acusaciones o denuncias contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y quien los juzga, si a ello diere lugar, por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones en perjuicio del libre funcionamiento del poder público o violatorio de la Constitución y las Leyes.

## VIII. CARACTERÍSTICAS DE LAS SESIONES PÚBLICAS O PRIVADAS. ACCESO A LA INFORMACIÓN

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sesionan en sala de decisión o en sala de acuerdo, sesiones que en su mayoría son reservadas; no obstante, cabe señalar que en la sustanciación de los recursos de casación (civil, penal, contencioso administrativo laboral) y de revisión (civil y penal), se prevé la celebración de una audiencia pública.

Las sentencias que se dictan en esta máxima instancia jurisdiccional en recursos de casación y de revisión y en negocios de que conoce en segunda o única instancia y en Sala de acuerdo, se publican en el Registro Judicial y se presentan a la comunidad en soporte digital y de manera gratuita, a través de la página *web* institucional.

## IX. LA INICIATIVA LEGISLATIVA

La Corte Suprema de Justicia cuenta con iniciativa legislativa, misma que podrá ejercer siempre que se trate de la expedición o reformas de los Códigos Nacionales; y es ejercida a través de la Sala Cuarta de Negocios Generales.

## X. PRESUPUESTO ASIGNADO LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS

El presupuesto general del Órgano Judicial, durante la última década ha sido el siguiente:

<b>ÓRGANO JUDICIAL</b>			
<b>DIRECCIÓN DE PLANIFICACIÓN Y PRESUPUESTO</b>			
<b>PRESUPUESTO</b>			
<b>AÑOS 1998-2008</b>			
<b>Años</b>	<b>Presupuesto Ley General</b>	<b>Presupuesto Ley Funcionamiento</b>	<b>Presupuesto Ley Inversión</b>
1998	31,304,500	30,711,400	593,100
1999	38,382,900	31,880,300	6,502,600
2000	39,574,300	31,072,300	8,502,000
2001	40,393,100	32,643,100	7,750,000
2002 <sup>(3)</sup>	40,393,100	32,643,100	7,750,000
2003	40,979,314	38,529,314	2,450,000
2004	42,405,400	39,705,400	2,700,000
2005	40,839,200	39,839,200	1,000,000
2006	46,017,700	41,729,100	4,288,600
2007	54,616,900	43,603,500	11,013,400
2008	60,891,300	46,968,900	13,922,400
(3) se prorrogó el Presupuesto del año 2001 para el año 2002 según resolución Ejecutiva N° 65 del 26 de junio de 2002.			
Fuente: <i>Gacetas Oficiales</i> de la República de Panamá.			

## B. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL

### I. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

**C**omo cuestión previa debemos advertir, que el control de la constitucionalidad es una consecuencia lógica de lo que conocemos como el principio de la supremacía de la Constitución o la supremacía constitucional, el que a su vez viene de la mano del reconocimiento de la Constitución Nacional o Carta Magna como la cúspide del engranaje jurídico del Estado. Lo antes afirmado permite constatar de forma prístina, el reconocimiento por parte del derecho panameño de lo que se conoce como la pirámide de Kelsen, que ubica la Constitución como la norma de mayor jerarquía jurídica. Esto produce y obliga a que la misma sea respetada por todos y cada uno de los asociados, así como además insta a que se establezcan los mecanismos, medios o instrumentos para que no sea contravenida, y en el caso de serlo, adoptar los correctivos que su reconocimiento merece. Luego entonces, resulta fácil concluir que uno de esos mecanismos para salvaguardar el principio de supremacía de la Constitución, es el control de la constitucionalidad, que como se puede colegir de lo previamente desarrollado, permite una revisión exhaustiva de las resoluciones u actos de autoridades, con el fin de determinar si se encuentran o no acorde con lo dispuesto en la Constitución Nacional, haciéndola prevalecer y fortaleciendo el Estado de derecho que en ella se cimienta.

Aclarado lo anterior, no está demás recordar que a grandes rasgos se pueden reconocer dos formas o controles de constitucionalidad. Uno de ellos es el que rige la justicia constitucional anglosajona o de Norteamérica, donde todos y cada uno de los tribunales de justicia, sin importar su jerarquía, tienen el deber de ejercer esa salvaguarda del

principio de supremacía de la constitucionalidad. Por lo que se trata de un control no especializado o asignado a determinado ente u organismo especial para ello.

Éste es el conocido control difuso, que es consecuencia de lo que se podría llamar un vacío en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica del año 1787, donde no se hace referencia alguna a qué autoridad le iba a corresponder el control de la constitucionalidad. Esta falta u omisión produjo la inevitable interpretación por parte del juez John Marshall, al encontrarse frente a una controversia de control constitucional, que es conocido como el caso *Marbury vs Madison*.

Este hecho trajo diversas consecuencias al sistema judicial norteamericano, como lo es el haber establecido el control de la constitucionalidad por medio de una interpretación o criterio jurisprudencial y que las decisiones sobre la constitucionalidad o no de determinado acto, no es exclusivo sino obligación de todos y cada uno de los integrantes del engranaje judicial.

En el control difuso también se da la particularidad de que la decisión que profiera el tribunal, no es en el sentido de derogarla, anularla o considerarla insubsistente, ya que sólo se limita a dejar de aplicarla para ese caso en específico (*efecto inter partes*), lo que no impide volver a utilizarla en otra controversia distinta. Esta prohibición sólo sería posible a menos que provenga de una declaratoria de inconstitucionalidad proveniente del Tribunal Supremo.

Otro aspecto importante y que sirve de elemento diferenciador con el modelo concentrado, es que la petición de declaratoria de inconstitucionalidad surge a través de un proceso en el que se dilucidan aspectos muy distintos a la constitucionalidad de una ley. Es decir, que no existe una vía, acción o recurso directo para solicitar al tribunal que se pronuncie respecto a la vulneración o no de la Constitución Nacional.

El otro método o control de la constitucionalidad, es el llamado concentrado o especializado. Ello es así porque se ubica en cabeza de un tribunal especializado, el conocimiento

exclusivo de todas aquellas controversias relacionadas a la supremacía de la Constitución Nacional, aspecto que excluye a los demás tribunales para que conozcan de estas causas. Dicho tribunal especializado es ajeno a los demás poderes, incluso del Legislativo o Parlamentario que es quien crea las leyes y en algunas legislaciones, del propio Poder Judicial. En este método, a diferencia del antes mencionado, se permiten indistintamente la vía incidental o la directa, para poder acceder a una decisión sobre la constitucionalidad de determinada norma. Igualmente la declaración de inconstitucionalidad afecta a todo el conglomerado social, por tanto su efecto es *erga omnes*.

Respecto a cómo se maneja el control constitucional en Panamá o cuál es el método a seguir, debemos advertir la particularidad que existe en nuestra legislación patria. Para entender el caso específico de Panamá, es necesario acotar que en nuestro país no existe hasta el momento una sala, tribunal o Corte especial o constitucional que se dedique a estas controversias, así como tampoco se puede afirmar que el control constitucional es ejercido por todos los tribunales de justicia.

En este punto debemos hacer un alto para aclarar una circunstancia que incide de forma directa en el entendimiento y explicación del control constitucional panameño. Y es que general y mayoritariamente se entiende que el verdadero control constitucional se ejecuta o hace efectivo con la **acción de inconstitucionalidad**, sin embargo y a juicio de entendidos en la materia, ésta no es la única vía para reconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ya que si bien es cierto a través de ésta se pretende determinar si una ley, decreto de ley, de gabinete, entre otros, contrarían o no la Constitución Nacional, existen otras formas de obtener ese fin, ellas son:

- La **advertencia de inconstitucionalidad**, acción por medio de la cual una parte dentro de un determinado proceso, advierte la posible vulneración constitucional y lo pone en conocimiento del juez de la causa, quien a su vez eleva dicha inquietud o escrito al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, es decir, los nueve magistrados que integran el más alto Tribunal de Justicia en Panamá y que por disposición constitucional tienen la facultad de guarda e integridad de la Carta Magna;

- La **consulta de inconstitucionalidad**, donde el propio juez de la causa al momento de resolver determinada controversia, considera que una de las normas a aplicar, tiene vicios de inconstitucionalidad y por tanto eleva dicha consulta al Pleno de la Corte Suprema de Justicia; y, por último,
- La **objeción de inexecutableidad**, la promueve el Presidente de la República, es decir el Poder Ejecutivo contra determinado proyecto de ley que a su juicio puede vulnerar la Carta Magna.

De estos tres métodos surge un elemento común: sólo la Corte Suprema de Justicia en Pleno tiene la potestad de conocer y decidir sobre estas acciones. Esto es una clara manifestación de lo que es el control concentrado.

No obstante lo indicado, conviene señalar que la Constitución Nacional, aparte de ser la máxima norma del sistema judicial y de derecho panameño, encierra una serie de principios y garantías que deben ser resguardadas y protegidas a través de medios y acciones distintas a las mencionadas. Por ende, ya no se entrará a dilucidar si determinada ley contraviene o contraría la Constitución, sino que se entrará a analizar y determinar si libertades como la de libre tránsito, información, etc, están siendo contravenidas con el actuar u omisión de determinada autoridad.

En estos aspectos el respeto a la Constitución se invoca a través de las acciones de *hábeas corpus*, amparo de garantías constitucionales, *hábeas data*, etc. Estas acciones, que posteriormente entraremos a analizar, no son de conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia, sino también de otros juzgadores. Por ello, en estos supuestos, el control es difuso.

### **Conclusión del sistema de control constitucional**

En Panamá existe un híbrido en cuanto a los distintos medios que sirven para un completo control constitucional. En algunas ocasiones dicho control será concentrado (guarda e integridad de la Constitución Nacional a través de la acción de Inconstitucionalidad, la Adver-

tencia, la Consulta y la Objeción de Inexequibilidad), porque es ejercido por quienes integran el Máximo Tribunal de Justicia en Panamá, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, es decir, los nueve magistrados que la integran (que además y a través de sus correspondientes Salas conocen de causas penales, civiles, contenciosas administrativas, etc) y, en otros casos, será difuso (*habeas corpus*, amparo de garantías constitucionales, etc), porque la función juzgadora quedará en manos tanto del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como de los tribunales inferiores a éste.

## II. MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Tal y como se mencionó con antelación, para muchos, el principal auténtico y único control constitucional es la acción de inconstitucionalidad, que en el caso de Panamá lo ejerce privativamente la Corte Suprema de Justicia sin embargo, no se puede soslayar la existencia de otros medios que pretenden evitar que la Constitución y los principios que ella encierra, sean contravenidos.

Aceptando esto último, dentro del **CONTROL CONCENTRADO** de constitucionalidad, se puede indicar que los medios o acciones a través de las cuales se lleva a cabo el control en Panamá son los siguientes:

- Acción de Inconstitucionalidad
- Advertencia y Consulta de Inconstitucionalidad
- Objeción de Inexequibilidad

### 1. Acción de Inconstitucionalidad

Es la vía "directa" a través de la cual cualquier persona, pero por intermedio de apoderado judicial (abogado), puede solicitar al Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie respecto a la constitucionalidad o no de determinada ley, decreto de gabinete, decreto leyes, decretos, acuerdos, entre otras actuaciones provenientes de autoridades.

Por medio de esta acción, el Pleno de la Corte Suprema está obligado a analizar la ley o acto impugnado no sólo con las normas citadas por el actor, sino con todas las demás que integran el texto constitucional.

El libelo o escrito contentivo de la pretensión, debe contener aparte de las generales de quienes promueven la acción, los hechos en que se fundamenta la acción, el señalamiento detallado de lo que se impugna (descripción del número de ley o norma, y así como la identificación de la *Gaceta Oficial* donde se publicó la misma), transcripción literal de la norma o acto acusado, las disposiciones constitucionales que se consideren infringidas y la explicación de cómo se surte esa supuesta contravención.

Como quiera que se ha indicado que cualquiera puede promover esta acción, se concluye fácilmente que no es necesario estar legitimado para presentarla; además de esta particularidad, tenemos que en la acción de inconstitucionalidad no existe un término establecido para promoverla, es decir que es imprescriptible. También tenemos que la decisión que respecto a esta acción se profiera tiene efecto *erga omnes*. De considerarse inconstitucional el acto o norma, la misma queda derogada y debe desaparecer del ordenamiento jurídico.

Los otros controles de la constitucionalidad que aplica el Pleno de la Corte Suprema de Justicia y que pasamos a indicar, se ejercen por medio de lo que algunos llaman vía incidental (en virtud de la tramitación de un proceso), es decir en el caso de Panamá, a través de la Consulta o Advertencia de Inconstitucionalidad.

## **2. Advertencia y consulta de inconstitucionalidad**

La diferencia entre una y otra radica, en que en la primera, la posible vulneración de la Constitución Nacional no la advierte el juzgador, sino una de las partes dentro de un proceso determinado en el que considera se aplicará la norma. En la consulta, es el juez quien



de oficio eleva su inquietud respecto a la posible vulneración de normas constitucionales a través de otra u otras disposiciones que vaya a aplicar la momento de resolver la controversia sometida a su decisión.

Si bien es cierto en la advertencia es la parte la que identifica la posible contravención, es por conducto del juzgador que esta consideración llega a conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ya que es el juez quien tiene el deber de enviarla o elevarla ante este ente judicial, a menos que surjan las siguientes situaciones: a) que la norma que se objeta ya haya sido objeto de análisis y decisión por parte de la Corte Suprema de Justicia, b) que dicha norma ya haya sido aplicada en la controversia o la misma no resulte aplicable dentro de la controversia que se dilucida, c) que la norma se encuentre vigente y verse sobre derechos subjetivos y no aspectos procesales. Esta última limitación tiene su razón de ser en el hecho que las normas que rigen la advertencia, obligan a que aún cuando se promueva la misma, el funcionario continúe con el curso del proceso hasta ponerlo en estado de decisión, circunstancias que no se daría si se permitiera la impugnación de normas procesales, porque al ser éstas las que desarrollan la tramitación del proceso, lo paralizarían.

Respecto al tema de comentar una decisión judicial, aclaramos que sólo se abordará una relacionada a la consulta, tomando en consideración que ambas acciones (advertencia y consulta) tienen similares objetivos y tramitación. En el caso a tratar, la Corte Suprema de Justicia como cuestión previa, dejó claramente establecido el procedimiento a seguir en materia de consultas, y en el fondo de la pretensión, declara la inconstitucionalidad de una disposición que pretendía la intervención del Procurador General de la Administración, dentro de procesos disciplinarios que se daban en torno al ejercicio de la abogacía de carácter privado. En esta decisión se indicó lo siguiente:

En la resolución antes mencionada, la Sala Cuarta, al elevar la consulta de inconstitucionalidad, estima que no es aplicable a los casos de carácter disciplinario el artículo 34 de la Ley 9 de 1984 que regula el ejercicio de la abogacía y que reza así:

Artículo 34: En todo proceso de juzgamiento por falta de ética será oído el Procurador de la Administración.

.....

#### CONSIDERACIONES DEL PLENO

Al tenor del artículo 203 constitucional, la consulta de inconstitucionalidad procede en aquellos casos en que el funcionario público encargado de administrar justicia, al momento de tramitar un proceso se percata por sí mismo o mediante advertencia de alguna de las partes, que la norma de carácter legal o reglamentaria aplicable al caso, adolece del vicio de inconstitucionalidad. Como el Pleno de la Corte Suprema de Justicia tiene el control de la constitucionalidad, debe elevarse a ésta la consulta correspondiente, salvo que se trate de disposiciones legales o reglamentarias sobre las cuales ya existe un pronunciamiento de la Corte.

Según constancias de autos, el expediente bajo Entrada N° 348-94, de la Sala Cuarta de Negocios Generales, ingresó el 7 de octubre de 1994, procedente del Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados, y sin haberse realizado otro trámite, se dictó la resolución de 19 de octubre del mismo año, mediante la cual se hizo la consulta de la inconstitucionalidad del artículo 34 de la ley 8 de 1984, aplicable a los procesos de juzgamiento por falta a la ética en el ejercicio profesional de la abogacía.

Si bien es cierto que aparecen en el cuaderno correspondiente otros trámites procesales, como el traslado a la parte denunciada y el agotamiento de las instancias procesales hasta colocarlo en estado de decidir, no aparece providencia alguna o nota que indique el traslado del caso a la Procuraduría de la Administración para ser oída. Esto demuestra entonces, que al momento en que se produjo la consulta de la norma, la misma no había sido aplicada.

Respecto a la naturaleza de los procesos disciplinarios que se le siguen a los abogados en ejercicio, por denuncias presentadas en su contra por faltas al Código de Ética y ejercicio profesional de la abogacía, hay que tener en cuenta que nos encontramos frente a una profesión liberal, cuyo libre ejercicio reconoce el artículo 40 constitucional.

.....

Lo anotado antes no contraría la misión que tienen los abogados litigantes y los asesores jurídicos como colaboradores de la justicia, pero en cuanto al otorgamiento, suspensión o cancelación del certificado de idoneidad para ejercer la abogacía, compete pronunciarse sobre el particular a la Sala Cuarta de Negocios Generales, fundamentalmente en los casos en que dicha suspensión o cancelación es consecuencia de

la comisión de una falta a la ética en el ejercicio de la profesión, no así cuando se trate de conductas delictivas cometidas por dichos profesionales, cuya investigación, como en todos los hechos punibles, está asignada al Ministerio Público por imperativo legal.

Por otra faz, en nuestro país el sistema al que se adhiere el Ministerio Público, que concentra funciones duales en los procesos penales como funcionario de instrucción y fiscal o acusador en representación de la sociedad, sumado a la defensa que debe hacer de los intereses del Estado o del Municipio, la vigilancia de la conducta oficial de los funcionarios públicos, servir de consejero jurídico de los funcionarios administrativos, representa una carga laboral compleja que se resiente con la adición de otras funciones que no se avienen con la naturaleza y finalidad que la Constitución en su artículo 217 le atribuye. En el caso que nos ocupa se trata de la incursión en los procesos de control disciplinario de una profesión liberal, cuyo saneamiento, superación, mejoramiento y estímulo, debe provenir en primera instancia a lo interno de los agremiados, a través de sus pares, con ideales, propósitos y necesidades comunes.

El artículo 40 de nuestra Carta Fundamental al consagrar la libertad de profesión u oficio incluye la profesión de abogado que es una profesión liberal, la que por su propia naturaleza se ejerce con entera libertad y amplia autonomía, sin otras limitaciones que las que se refieren a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad social. Sus controles disciplinarios que nacen del interés privado, sólo revisten el carácter de función pública cuando los abogados como sujetos procesales presentan técnicamente las pretensiones de su cliente e intervienen como mandatarios en el proceso.

Por las consideraciones que anteceden, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que el artículo 34 de la ley 8 de 1984 es inconstitucional en cuanto pugna con los principios y garantías contenidas en los artículos 40 y 217 de la Constitución Política.

CONSULTA DE INCONSTITUCIONALIDAD, FORMULADA POR LA SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES, CONTRA EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY N° 9 DE 18 DE ABRIL DE 1994. MAGISTRADA PONENTE: AURA E. GUERRA DE VILLALAZ. PANAMÁ, TREINTA (30) DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

### **3. Objeción de Inexequibilidad**

Se trata de un control preventivo, ya que ésta se promueve contra proyectos de ley, es decir, contra aquellas propuestas que aún no se han convertido en leyes de la República.

En este caso, el único facultado para promover la acción, lo es el Presidente de la República, quien objeta el proyecto por considerar que es contrario a la Constitución Nacional y aun así la Asamblea Nacional lo aprueba por insistencia. En caso que la Corte Suprema de Justicia declare constitucional el proyecto, el Ejecutivo deberá sancionarlo y promulgarlo, en situación contraria, no podrá convertirse en ley.

Ahora bien, dentro del **CONTROL DIFUSO** (otras formas de que se respete la Constitución Nacional), las otras formas o métodos que permiten conservar la supremacía de la Constitución, pero respecto a sus principios y garantías, son las siguientes:

- Acción de *habeas corpus*
- Amparo de Garantías Constitucionales
- *Habeas data*

#### **4. Acción de *habeas corpus***

Es el instrumento jurídico instituido principalmente para proteger la libertad corporal y ambulatoria frente a limitaciones o detenciones que devienen en arbitrarias. Con la promoción de esta acción, el tribunal correspondiente que no necesaria y únicamente será la Corte Suprema de Justicia, deberá determinar si la medida restrictiva de la libertad (detención preventiva) fue proferida acorde con los presupuestos legales establecidos para ello.

De lo anteriormente manifestado, salta la pregunta de quiénes son competentes para conocer de esta acción. Pues ello va a depender de la jerarquía de la autoridad que emitió el orden de detención. Así pues y de manera general, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, conocerá de las acciones de *habeas corpus* contra órdenes provenientes de autoridad con mando y jurisdicción en toda la República en dos o más provincias, los Tribunales Superiores conocerán de éstas, cuando el acto provenga de un servidor público con jurisdicción en una sola provincia y los jueces circuitos conocerán de dichas acciones cuando el acto provenga de una autoridad con jurisdicción en un distrito.

Visto lo anterior, se debe aclarar el punto de que generalmente a través de esta acción se dilucida la legalidad de las órdenes de detención preventiva, sin embargo, existen otros tipos de *habeas corpus* con connotaciones un tanto distintas a estas. Así tenemos el Hábeas Corpus Reparador o Clásico, que tiene como fin obtener la libertad ambulatoria que se ha perdido o restringido, en virtud de una decisión arbitraria, ilegal y por tanto al margen de los presupuestos legales sobre la materia. Es decir, que nos encontramos frente a la concretización de la orden de detención, por lo tanto existe una persona detenida o en su defecto, objeto de medidas que de una forma u otra no restringen su absoluta libertad de movimiento. En este orden de ideas se refieren los artículos 23 de la Constitución Nacional y 2574 del Código Judicial.

#### a. *Habeas Corpus* Correctivo

El *Habeas Corpus* Correctivo tiene como objetivo ya no la recuperación de la libertad, sino la denuncia para el mejoramiento de la forma en que se da cumplimiento a la detención, denunciándose que los privados de la libertad son objeto de tratos denigrantes, inhumanos, vejatorios o indebidos, que puedan afectar su integridad física y psíquica, así como limitar o impedir el derecho de defensa. Se ha aceptado también abordar dentro de este tipo de *habeas corpus*, el hecho de cumplir la pena en un centro carcelario que no le corresponde, ya sea porque está fuera de la circunscripción del tribunal que lo juzgará o por ejemplo que una mujer esté detenida en un penal exclusivamente para hombres.

Es importante manifestar, que tradicionalmente el reconocimiento y procedencia de este *habeas corpus* se desarrollaba vía jurisprudencia, situación que cambió con las reformas constitucionales del año 2004, donde se le incluyó en la Constitución Nacional como una de las formas de *habeas corpus*, aún cuando no se le otorga el nombre al que hemos hecho alusión. En relación a este tipo de *habeas corpus* y a su introducción en la Carta Magna, se cuenta con un caso curioso donde se promovió una acción a favor de todos los detenidos de un centro penal, en virtud de ciertas condiciones de insalubridad, hacinamiento y venta de comida. Dicha decisión judicial es del tenor siguiente:

"Del libelo de demanda se desprende que la acción constitucional se fundamenta en el artículo 23 de la Constitución Nacional. Ello, en adición a las condiciones de "hacinamiento, insalubridad, morosidad judicial, irrespeto, faltas y violaciones a los derechos humanos...", así como a "las recientes prácticas de negociados en la venta de víveres, comidas servidas y concesiones de kiosco de expendio de alimentos.....Las constantes denuncias por falta de medicamentos, atención médica, ambulancias y oportuna atención de las urgencias médicas.....Las continuas evasiones con participación de los custodios y los procesos de corrupción, abusos, tráfico de drogas, etc.....", como también el incumplimiento de las reglas mínimas concernientes al trato de que deben ser objeto los reclusos, en atención a normas tanto nacionales como internacionales. Igualmente solicita a esta Corporación de Justicia, que actuando en nombre de los reclusos de las cárceles de la Joya y la Joyita, se declare ilegal la detención de los mismos y en consecuencia sean puestos en libertad.

.....  
 ....el recurrente no indica de manera clara y específica, cuáles o en qué forma se está amenazando la libertad corporal o la integridad física o moral del sindicado, ello es así, porque manifestar que existe un negociado respecto a la comida que se les brinda, en forma alguna tal situación atenta contra su integridad, así como en cuanto a las demás necesidades de los reclusos, que si bien es un hecho público no se brinda de manera eficiente, tal circunstancia no puede considerarse que se está incumpliendo plenamente con dichas obligaciones.

.....  
 En este sentido, vale aclarar al petente, que si bien es cierto por medio de esta modalidad de *habeas corpus* se persigue entre otras consideraciones, velar por los derechos humanos de los detenidos, no se puede pretender que mediante esta acción constitucional, se dejen en libertad a todos y cada uno de los reclusos de los centros penitenciarios referidos, en donde es por todos conocidos, una parte de dicha población carcelaria se encuentra detenida preventivamente y otro grupo de reclusos, ya han sido condenados como consecuencia de procesos provistos de las debidas garantías constitucionales y legales.

Recordando que esta modalidad de *habeas corpus* no se encuentra debidamente desarrollada por la ley, en cuanto a procedimientos, formalidades y otros aspectos, no hay que perder de vista que es muy distinto promover una acción para que se mejoren las condiciones en que conviven los reclusos, atendiendo para ello a las leyes que al respecto se han aprobado tanto a nivel nacional como internacional, y otra, que se pretenda dejar los centros carcelarios sin población humana alguna, bajo la premisa de las deficiencias que presenta el sistema. Sin tomar en consideración para ello, el hecho que muchas de estas personas están en deuda con la sociedad, o

por otro lado ignorar el contenido de aquellas resoluciones judiciales en firme, y a través de las cuales se ha decretado la culpabilidad de estas personas. Igualmente constituiría una forma de perdonar o eximir anticipadamente la responsabilidad que pudiesen tener aquellas personas cuya situación jurídica está por definirse. Una decisión en atención a la pretensión del accionante, no sólo resultaría ilógica e irresponsable por parte de este Máximo Tribunal de Justicia ante la sociedad, sino que además se alejaría de todo presupuesto jurídico, ya que con ello se eliminaría no sólo el carácter obligatorio de las resoluciones judiciales que condenan a determinada persona, sino que además implicaría una irremediable inseguridad jurídica, al desconocimiento del derecho reparador que tienen las víctimas del hecho punible y a la inexistencia del propio sistema judicial de la nación. Sin dejar de mencionar que aceptar esta postura formulada por el accionante, y a través de la cual pretende la libertad de todos y cada uno de los reclusos de las cárceles de la Joya y la Joyita por las alegaciones sobre el hacinamiento, negociado de víveres, maltratos y demás situaciones; como una especie de perdón de sus conductas, implicaría aceptar e introducir una nueva y distinta forma de provocar la extinción de la acción penal o de la pena, ya que automáticamente las malas o deficientes condiciones carcelarias, dejarían sin efecto una sentencia condenatoria, o imposibilitarían al Estado de ejercer su función sancionatoria en los detenidos preventivamente.

.....

.... De..... aceptar lo formulado por el recurrente, conllevaría a una actuación descomedida por parte de este Tribunal, ya que la decisión estaría encaminada a reconocer única y exclusivamente los derechos que todo recluso debe poseer, ignorando con este hecho las garantías que posee no sólo la sociedad que se vio afectada y trastocada con el actuar de muchas de estas personas, sino también de las víctimas directas de sus conductas. (Acción de *habeas corpus*. William Robert Cook vs. Fiscal Primero de Drogas. 23 de mayo de 2006).

### b. *Habeas Corpus* Preventivo

Contamos igualmente en la legislación panameña con el *Habeas Corpus* Preventivo, que apunta a que los tribunales de justicia preserven la libertad que se ve amenazada por un peligro real que se representa con la existencia de una orden de detención que no se ha hecho efectiva y que ha sido proferida al margen de los presupuestos formales establecidos para ello y por tanto arbitraria. Esta clase de *habeas corpus* también encuentra actualmente su fundamento en la Carta Magna, superando aquel reconocimiento que de él se estaba haciendo por medio de la jurisprudencia.

Pero, ¿qué más se puede pedir o abordar a través de una acción de *habeas corpus*? La diversidad de circunstancias en torno a la libertad de una persona, la detención, su forma de cumplimiento, etc, dan lugar a que las normas legales y las tendencias garantistas de los tribunales de justicia, reconozcan y acepten que mediante esta acción constitucional se discutan y decidan aspectos distintos a los ya mencionados.

En ese sentido, si nos remitimos al artículo 2603 del Código Judicial, podremos verificar la existencia de una acción de *habeas corpus* destinada a que el juez que conozca por **denuncia** de la intención de una autoridad de confinar o deportar a una persona de forma ilegal, podrá realizar las diligencias establecidas para las acciones de *habeas corpus*. Dicha modalidad, encuentra su fundamento además, en el numeral 5 del artículo 2575 del Código Judicial.

También es permitido que un juez, por iniciativa propia, expida un mandamiento de *habeas corpus*, luego de comprobar mediante visitas carcelarias, la existencia de personas privadas de la libertad, ya sea sin causas en su contra o sin estar a órdenes o disposición de una autoridad competente. Existe también un *Habeas Corpus* Rectificador, por medio del cual se pretende la libertad de la persona ya sentenciada y que se encuentra detenida aún cuando ha cumplido la pena que le fue impuesta.

Es importante recordar, que el *habeas corpus* también se ha considerado procedente para verificar la legalidad de medidas cautelares personales distintas a la detención preventiva (restricción de salida del país, detención o arresto domiciliario, etc), y como quiera que la ley no lo reconoce taxativamente, imperan criterios garantistas incluso de vieja data que permiten la promoción de esta modalidad de *habeas corpus*. Y es que uno de los fundamentos para ésta decisión, es que la detención preventiva o la detención luego de impuesta una sanción, no es la única forma o vía en que se limita o restringe la libertad ambulatoria y por consiguiente, si la acción de *habeas corpus* pretende preservar ese derecho, mal podría negarse el mismo ante la inexistencia de un remedio específico y donde además se ponen en conocimiento de la autoridad, circunstancias que atentan contra



ese derecho. Lo anterior sin soslayar que las medidas distintas a la detención preventiva, también pueden ser dictadas de forma arbitraria e ilegal, razón que fortalece aún más la procedencia de estos *habeas corpus*.

Lo anterior permite manifestar que si bien las normas constitucionales y legales establecen ciertos parámetros para la procedencia de la acción de *habeas corpus*, la interpretación de dichas normas, los criterios garantistas y de respeto a los derechos humanos, las falencias y vacíos legales y demás circunstancias, han dado lugar a que los tribunales de justicia a través de la jurisprudencia y sin sobrepasar los límites legales, den trámite a peticiones que de una forma u otra se enmarcan dentro de lo que en materia de *habeas corpus* se considera como actos, casos y formas sin fundamento legal (cfr. artículo 2574 y 2575 del Código Judicial).

En ese sentido, se ha aceptado también que mediante esta acción constitucional se traten aspectos como la detención de una persona sin que exista orden de detención en su contra o se den deficiencias por parte del juzgador, al momento de aplicar figuras jurídicas como el reemplazo de la pena de prisión por la de días multa; así como también se ha aprovechado la oportunidad para indicar la trascendencia que puede o no tener determinado elemento probatorio, única y exclusivamente respecto a la vinculación subjetiva de la persona con el hecho imputado, sin que con ello se entren a consideraciones propias del juzgador de la causa y se considera la decisión del *habeas corpus* como una sentencia previa a la de fondo.

Importa recalcar que el tribunal de *habeas corpus* tiene la obligación de comprobar preliminarmente que una persona se encuentra relacionado con los hechos que se le imputan.

En este punto es importante hacer un alto, ya que hay quienes critican ciertas consideraciones que el juez o tribunal de *habeas corpus* realiza al momento de resolver la pretensión, porque consideran que se va más allá de las funciones que establece la ley, olvidándose que son precisamente los preceptos legales, los que obligan a dicho juzgador

a hacer un examen preliminar y sin mayores calificaciones de fondo, que permitan determinar si hay pruebas contra la persona y si realmente está o no vinculado con la conducta punitiva que se le atribuye. De lo contrario, el juzgador y el tribunal de *habeas corpus* se convertiría en un padrino de mantener personas detenidas, cuando ante sus ojos no hay nada contra ellas. Esa no es la esencia de la acción, ni la actitud garante de los derechos humanos que debe guiar las actuaciones de un administrador de justicia. Eso sí, sin imponer criterios al juzgador de la causa en torno al fondo del caso, sobre la valoración de pruebas y otros aspectos propios del tribunal de la causa.

En relación a las distintas temáticas que se han tratado en acciones de *habeas corpus*, tenemos dos pronunciamientos de relevante importancia. En el primero de ellos se adoptó una decisión sin precedente y cuestionable, donde se contó con el apoyo mayoritario pero con salvamentos de voto, donde se decretó la legalidad de una detención preventiva sin que existiera una orden de detención en contra del accionante y además que la detención se estaba cumpliendo en un lugar que no correspondía (combinación de *habeas corpus* reparador y correctivo). La otra resolución advierte sobre la relevancia que se le dan a ciertas pruebas como la *Ion Scan* para fundamentar la decisión de detención preventiva; arribándose a la conclusión que esa sola prueba, no es infalible ni suficiente para acreditar que determinada persona está vinculada con delitos con drogas y por tanto es merecedor de aplicársele la más grave de las medidas restrictivas de la libertad.

Por último importa señalar, que la problemática en materia de *habeas corpus* es que las disposiciones legales y constitucionales aluden a un procedimiento expedito e ininterrumpido, sin embargo esto no se cumple por un sin número de razones.

## 5. Amparo de Garantías Constitucionales

Es otra acción incluso reconocida por la propia Constitución Nacional. Con ella se pretende tutelar otros derechos fundamentales distintos a la libertad corporal y de información (*habeas data*), que se consideran han sido contravenidos con la emisión de órdenes de

hacer o no hacer por parte de autoridades con mando y jurisdicción. Elemento éste que al igual a como se señaló con el *habeas corpus*, va a determinar el tribunal o juez que ha de conocer dicha acción.

Esta acción al decir de muchos, se ha convertido en un verdadero dolor de cabeza para que la misma sea admitida en virtud de lo "formalista" que se ha tornado. En este sentido, el Doctor Edgardo Molino Mola recoge algunas de las formalidades de esta acción, que en cierta medida se han transformado a lo largo de los años y la jurisprudencia. Uno de los presupuestos formales, es la de la no aceptación de impugnar a través de Amparo de Garantías Constitucionales, dos resoluciones distintas.

Sin embargo y de manera excepcional se ha permitido actualmente su procedencia, siempre y cuando exista una conexión directa entre una y otra actuación o se trate del acto originario y confirmatorio. No obstante, quizás esa limitante tenía muchas razones de ser, las cuales desconocemos, pero ante la nueva tendencia anunciada, es de importancia preguntarse que, ¿si se permite la impugnación de dos resoluciones y éstas han sido proferidas por autoridades distintas, a cuál de las dos se les solicitará un informe de actuación en caso de ser admitido? También se ha planteado la posibilidad de modificar la denominación de órdenes de hacer y no hacer por la de actos, ya que podría considerar que ésta última engloba otros aspectos que también pueden dar lugar a la contravención de normas constitucionales; y en vías de no ignorar y permanecer inertes ante una vulneración, deben incluirse además "los actos". Al respecto es de acotar que de ser esa la intención, resulta válida y muy aceptable, sin embargo, se debe tener un supremo cuidado en este tópico, ya que la denominación de lo que puede atacarse a través de amparo, lo da la propia Constitucional Nacional en el artículo 54.

Por tanto y tratándose de una denominación constitucional, no puede una norma inferior y menos criterios jurisprudenciales, modificarla. Si bien pudiese abrirse el radio de acción y de tutela de esta garantía, no así modificarse el nombre de órdenes de hacer o no hacer. Otro de los aspectos que surgen en materia de Amparo de Garantías Consti-

tucionales, es lo relativo al requisito que establece el artículo 2615 del Código Judicial y que habla de la inminencia y gravedad del daño. Si bien se han ensayado una serie de definiciones para desarrollar estas expresiones, no se puede soslayar que el término para reconocer si existe o no inminencia y gravedad del daño, ha variado a lo largo de los años. Últimamente se había tomado el tiempo de dos meses, que guarda relación con el término del silencio administrativo, sin embargo y en reciente data (12 de junio de 2008), se decidió que dicho término debía ser de tres (3) meses. Aunque esta variación o ampliación del término pudiese ser considerada como positiva, es importante tratar este tema con singular cuidado, ya no por el período que se establezca, sino por la frecuencia con que puedan darse estos cambios mediante decisiones plenarios, ya que de lo contrario, pudiese estar incurriendo en una inseguridad jurídica, donde se modifican plazos y reglas del juego a los asociados, de manera frecuente.

También se ha traído recientemente al tapete, el tema de la legitimación, tomando en consideración que la redacción del artículo 54 de la Constitución Nacional de que *"toda persona contra la cual se expida o se ejecute.....una orden de hacer o no hacer, que viole sus derechos y garantías....., tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona"*. La discusión se centra en si debe permitirse o no que "cualquier" persona, incluso sin interés alguno en la controversia, pueda promover la acción.

Este resulta un tema de supremo cuidado, ya que si bien la redacción de la norma constitucional pareciese ser bastante abierta y destinada a preservar los derechos de todas las personas, no se puede perder de vista que en algunas ocasiones esa persona "cualquiera", si bien investida de la facultad de garantizar derechos y principios constitucionales, promueva una acción de amparo de garantías constitucionales, que solo busca perjudicar a un tercero, paralizar el proceso, entre otras situaciones. Ante la existencia de una actuación maliciosa de un tercero, cómo podrá defenderse el afectado, si las normativas sobre amparo no establecen sanciones algunas para quienes con intereses ocultos, promuevan una acción de amparo de garantías constitucionales. Cómo quedarían salvaguardados los derechos de la víctima con la instauración de una acción constitucional maliciosa.

El tema de las formalidades en materia de amparo de garantías constitucionales, da lugar a una extensa y rica discusión e intercambio de opiniones, que en caso tal deben redundar en una efectiva, eficaz, expedita y garantista administración de justicia.

A parte de lo indicado debemos manifestar que para la procedencia y admisión de esta acción constitucional, es necesario que se menciona de forma expresa la orden que se impugna, indicar el funcionario o institución que emitió la orden, los hechos en que se fundamenta la pretensión, las garantías constitucionales o fundamentales que se consideran infringidas y la forma en que ello se ha dado. Se requiera igualmente incorporar con el escrito, la prueba de la orden que se impugna y demás aspectos generales de las partes o promotores de la acción, sin hacer referencia a aspectos de interpretación de leyes, ya que el tema a tratar en esta acción, son aspectos netamente constitucionales y no legales. Si se admite la acción, se solicitará un informe de los hechos o los antecedentes del caso al funcionario señalado y además si se trata de la impugnación de una orden administrativa, al admitirse la acción se deberá suspender el acto, sin embargo, de tratarse de una resolución judicial, dicha paralización quedará a discreción del tribunal que conoce del amparo de garantías constitucionales.

No se puede olvidar, que en el caso de Panamá a diferencia de otras legislaciones, la acción de Amparo de Garantías Constitucionales no procede contra actuaciones de particulares o entes privados, sino sólo y exclusivamente por ordenes de funcionarios del Estado o públicos.

## **6. *Hábeas data***

Nace con la promulgación de la Ley 6 de 22 de enero de 2002 y con ella se busca permitir el acceso a la información que es de acceso público y de connotación personal; sin embargo, por medio de la misma también se puede solicitar la rectificación de determinada información. En principio, se estableció una reglamentación a la misma que dio lugar a una limitante en cuanto a qué y quiénes podían promoverla, ya que se hablaba de tener un interés

legítimo para poder solicitar la información. En hora buena, dicha cortapisa fue eliminada, dando paso a que más personas interpusieran la misma.

Aún cuando su legislación es del año 2002, actualmente se suscitan y descubren circunstancias novedosas en relación al tema.

Por otro lado, tenemos que el conocimiento de la misma se atribuye a los mismos tribunales que dilucidan lo relacionado a la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, igualmente se aplican para el *hábeas data*, ciertas normas del amparo como las que se refieren a los impedimentos entre otros aspectos. Se trata de una acción poco formalista y donde no se requiere para la promoción de la misma la intervención de un abogado. Es necesario que previamente se haya elevado ante determinada autoridad, un escrito de solicitud de información, indicar el nombre del solicitante, número de cédula de identidad personal, dirección residencial o de oficina y número telefónico. Luego de presentada la información, el funcionario tendrá treinta días calendario para responder a lo solicitado. De no accederse o responderse, se surtirán los presupuestos para poder promover la acción de *hábeas data*.

La acción de *hábeas data* ha dado lugar a un sinnúmero de transformaciones y decisiones, pero un tema que muy poco se ha explotado, es si se puede afirmar que en Panamá existe o no un *hábeas data* contra entidades privadas. Se puede considerar que sí, ya que la lectura del artículo 44 de la Carta Magna establece de forma clara la posibilidad de promover acciones de *hábeas data* con el fin de obtener información personal que se encuentra recogida en bases de datos "**particulares**", de empresas que se dedican a la prestación de servicios públicos. En este aspecto, se profirió una resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, donde se dejó claramente establecido que:

Por otro lado consideramos importante señalar que, los argumentos ensayados por el petente, dan vida y abren paso a aquella posibilidad inmersa dentro de la Constitución Nacional y que versa sobre el derecho que se tiene de solicitar información recogida en bancos de datos "particulares". Indicamos lo anterior, porque si bien es

cierto en el presente caso la solicitud de información se presentó ante una entidad estatal y no directamente a un ente privado, ello no desnaturaliza o desvirtúa la posibilidad de tener acceso y solicitar información sobre este tipo de entidades privadas, así como información personal contenida en dichas bases de datos. Máxime cuando estas empresas se dedican al almacenamiento y demás actividades, utilizando por ejemplo, información personal – crediticia de cada uno de los asociados, que igualmente puede estar incorrecta, desactualizada o insuficiente; e incurrirse con ello en la contravención de derechos constitucionales. ACCIÓN DE *HABEAS DATA* PRESENTADA POR EL SEÑOR ANGEL LUIS ALVAREZ TORRES CONTRA LA DIRECTORA DE EMPRESAS FINANCIERAS DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIA. MAG. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA C. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –PLENO– PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE ABRIL DE DOS MIL OCHO (2008).

### III. PROCEDIMIENTO PARA CREAR JURISPRUDENCIA

Al abordar el tema de la jurisprudencia, es importante tener claro que según el autor patrio Bonifacio Diferman, este concepto significa "la aplicación del derecho, constante, repetida, uniforme y coherente". Teniendo presente lo anterior, se debe indicar que un aspecto claro, es que una sola sentencia por sí sola no se constituye en jurisprudencia. En el caso de Panamá, el criterio que se sigue para que la jurisprudencia se convierta en doctrina aplicable a considerar por los tribunales de justicia en casos similares, es la existencia de un mínimo de tres decisiones uniformes sobre un determinado asunto. Luego de establecido ese criterio o interpretación, es necesario que para poder modificarlo se requiera de una debida explicación y sustentación por parte del tribunal, de las razones y el porqué la tendencia debe modificarse a nuevos criterios y realidades.

### IV. PROPUESTAS DE REFORMA A LOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

En cuanto a las propuestas de reforma en materia de constitucionalidad, es importante mencionar que en la actualidad existe una iniciativa o propuesta para crear no sólo una Sala adicional a las ya existentes en la Corte Suprema de Justicia, sino toda una jurisdicción constitucional.

Ahora bien, en cuanto a reformas en materia constitucional, se hace meritorio indicar que el Excelentísimo Señor, Martín Torrijos Espino, Presidente de la República de Panamá, convocó a un Pacto de Estado por la Justicia, para sellar un compromiso nacional de alcanzar un sistema judicial independiente, transparente y eficiente. El Pacto estuvo dirigido a la creación de una Comisión de Estado por la Justicia con dos objetivos específicos, a saber: definir una Agenda de la Reforma Judicial y orientar en forma sistemática los esfuerzos permanentes dirigidos a la ejecución de dicha Agenda.

En consecuencia, se suscribe en marzo de 2005 el Pacto de Estado por la Justicia por Martín Torrijos Espino, Presidente de la República; el Presidente de la Asamblea Nacional; el Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia; la Procuradora General de la Nación; el Procurador de la Administración; el Defensor del Pueblo; el Presidente del Colegio Nacional de Abogados. Se decidió además que el Comité Ecuménico fuese el depositario de este Pacto. Los integrantes del Pacto reconocieron la urgencia de dirigir su orientación, esfuerzos y recursos a lograr una reforma judicial integral que incluyera, para el área de acceso a la justicia, el rediseño de la Justicia Constitucional, particularmente, sobre instituciones de garantías, con la implementación de la Sala de Garantías. Lo anterior, se fundamentó en el objetivo de que los panameños y extranjeros pudieran acudir a defender sus derechos y garantías fundamentales a la Sala de Garantías de la Corte Suprema de Justicia, que tendría competencia legal para resolver los procedimientos de Amparo, sin excesivo formalismo, lo que significaría mejorar el acceso a la justicia de las personas de forma más expedita, directa y a menor costo. En consecuencia, mejorar el acceso a la tutela judicial efectiva en las instituciones de garantías, a través de la simplificación de procedimientos y reducción de formalismos procesales. Como organismo ejecutor de este componente se designó al Órgano Judicial, quien cuenta a la fecha con un avanzado proyecto de ley, sobre el particular.

### **Balance crítico**

En cuanto al balance crítico sobre los medios de control constitucional, de forma general se puede afirmar que uno de los grandes problemas que se afronta, es que la mayoría de



los medios de control constitucional abogan por un tratamiento sumarísimo, es decir, rápido y expedito. La mora judicial, que es una realidad panameña, afecta también a la justicia constitucional y por consiguiente incide en los distintos medios de control. Esta realidad no es ignorada por los administradores de justicia, quienes han tomado algunas medidas para corregir este aspecto, principalmente en materia de *habeas corpus*. Sin embargo, también se enfrenta la justicia constitucional a nivel general, a un válido resurgimiento del antiformalismo en los medios constitucionales, lo que puede provocar la promoción y conocimiento de un mayor número de procesos constitucionales, que de por sí no es malo, pero producirá que se ponga en movimiento todo el engranaje judicial e incluso de la administración estatal, para darle trámite a un sin número de causas improcedentes y carentes de la más mínima lógica y razón jurídica.

No obstante lo anterior, importa recalcar que cuando nos remitimos a hechos noticiosos judiciales de otras latitudes y legislaciones que poseen una mayor educación y tradición judicial, se puede observar mayor demora que en Panamá, al momento de resolver acciones como las de inconstitucionalidad. Esto sin soslayar y sin que se menosprecie el trabajo de los jueces de otros países, pero es posible que un magistrado o juzgador panameño, pueda conocer de una mayor cantidad de procesos que otros, ya que como bien se indicó con prelación, el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia a parte de conocer las causas propias de la Sala a la que pertenece, deberá ejercer el control constitucional tanto concentrado como difuso, ya que no existe una Corte, Sala o Tribunal al que se le adscriba el conocimiento especial de las causas constitucionales.

En relación a la creación de la jurisprudencia se puede advertir, que en materia constitucional existe una fuerte tendencia a mantener lo indicado previamente en los pronunciamientos judiciales, hecho que se refleja cuando los abogados en sus escritos y los tribunales inferiores, hacen referencia a lo indicado por el más Alto Tribunal de Justicia, unificándose en cierta medida, la interpretación y alcance de las distintas normas. Sin embargo, no se puede afirmar con vehemencia que estas decisiones de la Corte Suprema de Justicia sean acogidas por todos y cada uno de los jueces, quienes en ocasiones se les

deben hacer fuertes llamados de atención para que adecuen sus resoluciones a los lineamientos vertidos por el Pleno de la Corte Suprema. Consideramos que en materia constitucional de forma general, la jurisprudencia es bastante constante, con la excepción de algunas interpretaciones sobre los requisitos en materia de Amparo de Garantías Constitucionales, los cuales han variado a lo largo de las decisiones; por lo que hay que tratar esta situación con sumo cuidado, ya que podría estarse incurriendo en la modificación de las reglas del juego de forma frecuente.

No se pueden ignorar las quejas de los profesionales del derecho en el sentido de que en muchas ocasiones se resuelven casos similares y con poca diferencia de tiempo entre uno y otro, de forma distinta. Al respecto se puede indicar que ésta situación pudiese estar dándose con mayor frecuencia en otras ramas del derecho distintas a la constitucional, principalmente en materia civil. Sin embargo y sin ánimos de justificar esta mala práctica, existen muchos factores que inciden en este hecho, como lo son normas redactadas de forma muy ambigua y que dan lugar a un sinnúmero de interpretaciones, normas jurídicas que no se ajustan a la realidad, los criterios subjetivos y propios de cada juzgador que pueden estar regidos por aspectos personales, políticos, sociales, de valores, religiosos, etcétera.

Aun ante la existencia de estas deficiencias, no se puede ignorar la voluntad de cambiar ciertas prácticas y criterios; prueba de ello es no sólo lo indicado respecto a la acción de *habeas corpus*, sino aquella iniciativa de crear una Sala y toda una jurisdicción constitucional donde se centre el estudio y decisión de estas causas, con el fin no sólo de eliminar el hecho que Panamá se encuentra a la zaga de otras legislaciones en materia constitucional que poseen tribunales especializados para ello, sino para dar una mayor y mejor respuesta a estas causas que se refieren a la supremacía de la Constitución Nacional. El éxito de esta iniciativa requiere de voluntad económica, política y personal de cada miembro de la sociedad, del Estado y del Órgano Judicial, así como un verdadero compromiso de querer mejorar la administración de justicia, dejando a un lado los intereses personales que se pudieran tener o aspirar con la implementación de esta nueva jurisdicción.

## C. POSICIÓN FRENTE A CUATRO TEMAS RELACIONADOS CON LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### I. USO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

**A**ntes de referirnos a este tópico en específico, conviene recordar en términos generales que el derecho comparado es un medio o fórmula que permite el estudio del derecho a raíz de un análisis comparativo que se hace de la interpretación de normas y solución que de distintas causas se hacen en otras legislaciones u ordenamientos jurídicos. Esta herramienta es de singular importancia y utilidad, ya que ella es tomada en consideración al momento de formar las leyes y determinadas figuras o sistemas, así como por aquellos quienes administran justicia al momento de interpretar las normas y fundamentar sus decisiones e igualmente por los abogados cuando fundamentan sus escritos, demandas y peticiones.

No obstante el reconocimiento de esta figura y su importancia, no consta obligación que inste a los administradores de justicia para que en las distintas resoluciones judiciales se auxilien de este instrumento y que de lo contrario puedan conllevarle a una sanción o amonestación por dicho incumplimiento.

El derecho comparado como quiera que es una "herramienta", es empleada como un auxiliar por parte del administrador de justicia al momento de fundamentar su decisión, pero no emerge de ello ninguna obligación para su aplicación o utilización.

Ello no le resta importancia, máxime cuando en muchas ocasiones la redacción de la norma es ambigua y es la interpretación que de normas similares se ha hecho en otras latitudes, la que permite entender el verdadero sentido y alcance de la misma. Igualmente

puede hacerse uso del derecho comparado cuando en la jurisprudencia patria y doctrina nacional, no se encuentra la respuesta a determinada controversia.

En el caso de Panamá, el derecho comparado es utilizado no sólo en la jurisdicción constitucional sino en las demás que componen el derecho panameño. Prueba de ello es la decisión judicial donde se resolvía una acción de inconstitucionalidad de una resolución en la que el Ministerio Público ordenaba la intervención de las llamadas telefónicas de un funcionario público y se hacía necesario determinar si dicha autoridad era o no judicial, y por tanto si tenía facultad para ordenar dicha diligencia. Dicho fallo es del tenor siguiente:

Como ha quedado evidenciado con el estudio realizado, las intervenciones telefónicas constituye, a partir del Acto Legislativo No. 1 de 2004, una potestad de la autoridad judicial. Conviene precisar a manera de comentario, que en el Proyecto de Reformas al Código de Procedimiento Penal, se desprende que la facultad de intervenciones telefónicas sería una atribución, como autoridad judicial, del juez o magistrado de garantías con lo cual viene a reforzar aún más la decisión que en esta resolución se está tomando.

En el Derecho Comparado opera de manera similar a lo expuesto en esta decisión sobre intervenciones telefónicas, en el sentido que la autorización debe provenir de la autoridad judicial o jurisdiccional. Así, verbigracia, en la Constitución de España en su artículo 18, se garantiza el secreto de las comunicaciones haciendo especial énfasis en las telefónicas, salvo que exista una resolución judicial que lo ordene.

Igualmente en la Ley Orgánica Española No.2 del 2002, Reguladora del Control Judicial Previo del Centro Nacional de Inteligencia, se establece que la intervención de las comunicaciones telefónicas por parte del Centro Nacional de Inteligencia, requieren de un control previo, por medio del cual el Secretario de Estado Director de dicha institución deberá solicitar al Magistrado del Tribunal Supremo competente autorización para la adopción de medidas que afecten al secreto de las comunicaciones. En ese mismo orden de ideas, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, exige autorización judicial para la interceptación de comunicaciones electrónicas, para asegurar el pleno respeto del derecho al secreto de las comunicaciones.

En este sentido, el Tribunal Constitucional Español al referirse a la garantía del secreto de las comunicaciones telefónicas, mediante Sentencia N° 49 de 5 de abril de 1999, señaló lo siguiente:

Entrando, como pues, en el examen de la actuación judicial, hemos de comenzar analizando la pretendida vulneración del artículo 18.3 C.E. por el hecho de que las autorizaciones no se otorgasen dentro de algunos de los procedimientos legalmente previstos, sino en las denominadas <diligencias indeterminadas>.

Preciso es tener presente que, debido a la configuración de nuestro ordenamiento, el Juez que ha de otorgar la autorización para la práctica de la intervención de las comunicaciones telefónicas, en el ámbito de la investigación criminal, es el Juez de Instrucción al que diversos preceptos de la L.E.Crim., (v.g., arts. 286 y 785.3), configuran como titular de la investigación oficial. No se ha planteado la cuestión de si esa cualidad de titular de la investigación oficial es compatible con la prevalente de garante de los derechos que le atribuye el artículo 117.4 C.E. y, de modo específico, el art.18.3 C.E.; pero si la legitimidad constitucional de su actuación en un "proceso", legalmente inexistente.

La garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con su concurrencia formal –autorización procedente de un órgano jurisdiccional– sino que ésta a de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello, jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial.

....

El análisis de la queja exige deslindar dos perspectivas.

Desde la primera, que toma en consideración el contenido material del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, hemos exigido el control judicial de la ejecución de la intervención telefónica, en la medida en que sea "preciso para garantizar su corrección y proporcionalidad" –STC 121/1998 (fundamento jurídico 5.)B. Por ello, la necesidad de control judicial que el art.18 C.E. establece, no se colma con exigir que las eventuales prórrogas valoren los resultados hasta entonces alcanzados en el curso de la investigación, sino que, una vez finalizada la intervención y alzado el secreto de la medida, la intervención judicial es precisa para garantizar que sólo lo útil para la investigación del delito acceda a las actuaciones: el respeto a la intimidad de los comunicantes y al secreto de lo comunicado –arts.18.1 y 3 C.E. exige que al proceso penal sólo accedan aquellos pasajes de lo conocido que sirvan para determinar hechos relevantes para la investigación del delito.

Pues bien, desde esta primera perspectiva, no se aprecia, ni se ha denunciado, que el deficiente control judicial haya ocasionado extralimitaciones de este tipo, en virtud de las cuales hayan accedido al proceso aspectos de la intimidad irrelevantes para la investigación del hecho. Por lo tanto, no cabe apreciar por este motivo la lesión autónoma del art.18 C.E. que se denuncia.

Pero existe una segunda perspectiva desde la que el control y la participación del Juez es imprescindible. Si hemos señalado que, por su contenido, sólo lo útil para la investigación del delito puede acceder a las actuaciones, ha de añadirse ahora que, para garantizar los principios de contradicción y defensa, todo lo útil para el debate a de acceder al proceso, y la determinación de qué es útil al proceso ha de hacerse por el Juez, con participación de las partes".

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala de manera enfática la inviolabilidad de las comunicaciones privadas sancionando penalmente al que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Para la intervención de cualquier comunicación privada, la autoridad facultada para ello es la autoridad judicial federal y, aún así, en ningún caso, podrá decretarse intervenciones sobre materias electorales, fiscales, mercantiles, civiles, laborales o administrativas, ni las comunicaciones del detenido con su defensor. En el mismo sentido, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, reitera que cuando en la averiguación previa de un delito el Procurador General de la República o el Titular de la Unidad Especializada consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al Juez de Distrito.

Por otra parte, en Guatemala la Constitución Política establece que la correspondencia, documentos y demás comunicaciones podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. En el mismo contexto, la Ley contra la Delincuencia Organizada de Guatemala establece que los Fiscales del Ministerio Público deben solicitar ante el Juez correspondiente la solicitud de autorización para la interceptación de las comunicaciones telefónicas.

El Estatuto Fundamental de la República Dominicana señala que la inviolabilidad de la correspondencia, documentos privados y demás comunicaciones telegráficas, telefónicas y cablegráficas, sólo podrán ser ocupados o registrados en virtud de procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia. En desarrollo de este precepto constitucional se expidió el Reglamento 2043 de 13 de noviembre de 2003, por parte de la Suprema Corte de Justicia, relativo a la Autorización Judicial Para la Vigilancia e Interceptación Electrónica de Comunica-

ciones, que establece un procedimiento definitivo para la autorización e interceptación de las comunicaciones privadas, según el cual éste se iniciará por solicitud del Ministerio Público ante el juez de instrucción.

En lo que respecta a Panamá y, como hemos visto, cualquier intervención llevada a cabo sin la autorización del juez o magistrado competente que pretenda ser utilizada en un proceso, constituye una prueba ilícitamente obtenida y, todo lo que se produzca a razón de ello, también llevará la misma suerte. Y es que "la prueba ilícita es aquella que contraviene el ordenamiento jurídico, el concepto de ilicitud que aquí se maneja es más restringido, referido únicamente a lo que también se conoce como prueba prohibida; la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales. El tratamiento de la ilicitud de las pruebas, por tanto se aborda única y exclusivamente desde esta perspectiva" (Montanés Pardo, Miguel Angel, "La presunción de Inocencia", Editorial Aranzadi, España, 1999, pág.115).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR EL LICENCIADO PAULO VEGA BATISTA, EN REPRESENTACIÓN DE ARQUIMEDES SÁENZ, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 17 DE AGOSTO DE 2005, PROFERIDA POR LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO.-PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE JULIO DE 2007.

## II. IMPACTO ECONÓMICO DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES

En este punto no se puede precisar la existencia de un documento o plan económico por parte del Órgano Judicial, toda vez que las repercusiones de las decisiones judiciales trascienden a ámbitos distintos al jurídico. Dichas repercusiones provocan que entren en juego un sinnúmero de instituciones y entes estatales pertenecientes a órganos del Estado distinto al Judicial. Es así como podemos manifestar que una acción de inconstitucionalidad, por ejemplo, aparte de incidir en toda la sociedad, puede tener mayor impacto en determinada institución que haya proferido el acto que se impugnó. En tal sentido, corresponderá a ese ente tomar las medidas y correctivos para hacer frente a la nueva situación. Esto en directa colaboración con el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y otras entidades que se encargan de realizar la correspondiente asignación presupuestaria para hacer frente a la decisión proferida.

Como quiera que se ha indicado con prelación que estos análisis o medidas corresponden a un ente distinto al judicial, se dificulta que las entidades judiciales custodien resoluciones donde se evidencia dicho análisis de impacto económico de las decisiones judiciales. No obstante ello y en vías de ser lo más ilustrativos posible, creemos de importancia hacer referencia a la decisión de inconstitucionalidad de 28 de septiembre de 2007, por medio de la cual el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional ciertas disposiciones que obligaban a las personas aseguradas por la Caja de Seguro Social de Panamá (sistema de seguridad social), a renunciar a sus trabajos para poder acceder a su pensión de vejez. En virtud que esta decisión incidiría directamente en las finanzas de dicha entidad (Caja de Seguro Social), se tomaron las medidas internas y de presupuesto para afrontar dicha realidad. En esa decisión judicial también se hizo un llamado de atención para que se cumplan y acaten los pronunciamientos de esta Corporación de Justicia y para que los encargados de formar las leyes, tengan mayor cuidado en dicha labor. En ese sentido, reproducimos ciertas noticias que reflejan lo antes manifestado:

#### **A pesar del incremento de las pensiones**

##### **EQUILIBRADOS ESTÁN LOS PROGRAMAS DE LA CSS**

En estos momentos, los cuatro programas de la Caja de Seguro Social no presentan déficit alguno, sino que se encuentran balanceados, por lo que se descarta algún tipo de descalabro financiero, expresó la Directora Nacional de Planificación de esta entidad, Elsebir de Castillero.

El crédito extraordinario de 47.8 millones de balboas solicitado por la Caja de Seguro Social tiene el propósito de hacerle frente al pago de las pensiones por vejez, las cuales se elevaron a 635.1 millones, producto del fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia el pasado 28 de septiembre del 2007.

Lo que la CSS ha hecho es acatar el fallo dictado por nuestro máximo órgano de justicia, el cual es inapelable y tenemos que cumplir. "A pesar de ello, la población asegurada puede estar tranquila, ya que la actual administración está trabajando con responsabilidad y seguridad los recursos de la institución," puntualizó la Dra. de Castillero.

*Es importante señalar que este año el número de pensiones se incrementó en 3 mil 100, las cuales no estaban presupuestadas y es por ello que se solicito este crédito.*

[www.css.org.pa/](http://www.css.org.pa/)



INCONSTITUCIONALIDAD. LEY 51 DE 2005 QUE RIGE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL.  
'Jubilados pueden trabajar'

El pleno de la Corte le advierte a la CSS que han hecho caso omiso de sus pronunciamientos.

El fallo señala que la pensión no constituye una expectativa, sino un derecho adquirido del asegurado.

El pleno de la Corte Suprema de Justicia reiteró su posición sobre la inconstitucionalidad de normas que obligan a los asegurados a renunciar al trabajo para poder hacer efectiva su pensión de vejez.

En este sentido, el más reciente fallo de la máxima corporación de justicia, fechado 28 de septiembre de 2007, con la ponencia del magistrado Winston Spadafora, declaró inconstitucionales varias frases contenidas en los artículos 168 y 174 de la Ley 51 de 2005 que rige la Caja de Seguro Social.

El dictamen, que fue unánime, calificó como violatorias a la Constitución las frases "con la finalidad de reemplazar dentro de ciertos límites los ingresos que dejen de percibir de su ocupación, podrá optar por retirarse", así como también la frase "y haya cesado su relación laboral con el empleador".

Estas conclusiones del Pleno surgieron del análisis realizado de la advertencia de inconstitucionalidad promovida por la firma Galindo, Arias & López, en representación del doctor Rafael Pérez Ferrari contra dichas frases.

Explican los magistrados que la pensión o jubilación, que es reconocida por una entidad oficial o institución en virtud de una ley que las ha establecido, no constituye una mera expectativa, sino un derecho adquirido del asegurado, que no se puede desconocer por leyes posteriores.

Por tanto, agrega el fallo, a los asegurados que han cumplido con su cantidad de años laborados y las cuotas exigidas por las leyes al respecto, "no puede exigírseles requisitos adicionales".

"Ha sido una materia tantas veces analizada y estudiada por la Corte a través de múltiples precedentes que, casi desde la década de los años 50 hasta nuestros días, ha

mantenido una uniformidad de criterio en señalar que es a todas luces inconstitucional exigirles a las personas que tengan que renunciar para poder solicitar la pensión de vejez", añade el dictamen.

Recalcan los integrantes del pleno que es patente que las frases demandadas "infringen evidentemente" los artículos 40, 47 y 64 de la Carta Política.

Además, advierten a las autoridades de la CSS que "deben ser más cuidadosas de promover la creación de disposiciones legales que atenten contra los derechos adquiridos de los asegurados".

También informan a los encargados de dirigir esta dependencia de seguridad social, "que pareciera que la CSS hace caso omiso a los pronunciamientos de la Corte", en esta materia.

El cuestionamiento de los magistrados de igual forma se extendió a los diputados de la Asamblea, al señalarles que ellos "también deben estar pendientes y evitar reproducir normas jurídicas y frases contenidas en estas, sobre las cuales ya pesa un pronunciamiento de inconstitucionalidad".

El pleno también rechazó, por improcedente, una oposición a esta advertencia, presentada por el director de la Caja.

<http://mensual.prensa.com/mensual/contenido/2007/11/09/hoy/panorama/1170151.html>

### III. ESTRATEGIA DE COMUNICACIÓN SOCIAL

Es clara la gran influencia que los medios de comunicación tienen sobre la sociedad y en virtud de esto, son ellos uno de los principales vehículos a través de los cuales el conglomerado social conoce las decisiones judiciales y demás situaciones en torno a la administración de justicia. Lamentablemente y por la concurrencia de un sin número de factores, se hacen interpretaciones de resoluciones judiciales que no necesariamente se ajustan a la realidad jurídica de las mismas. Por ello, se hace de imperiosa necesidad buscar un mecanismo para que la información jurídica llegue lo más exacta a la población y evitar así "percepciones" que inciden de forma negativa tanto a nivel nacional como internacional. Por esta razón, los más altos representantes de la Corte Suprema de Justicia, han establecido

ciertas directrices sobre la comunicación de las resoluciones judiciales. Ello se hace palpable en los planes de trabajo de algunos de los presidentes de dicha Corporación Judicial, llegándose a la concretización de una debida Secretaría de Comunicaciones creada el 18 de enero de 2007, la cual y según la información que consta en la propia página web del Órgano Judicial, tiene entre sus funciones:

Informar a la ciudadanía, a los funcionarios del sistema y a otras partes interesadas, sobre el desempeño del Poder Judicial, en el campo jurisdiccional y de las actividades administrativas de la institución.

Un funcionario no jurisdiccional ejercerá el cargo de Secretario de Comunicación del Órgano Judicial, quien supervisará y orientará las labores de la Secretaría de Comunicación del Órgano Judicial y participará cuando sea invitado, de las reuniones del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. El funcionario y sus delegados son el enlace entre los magistrados y jueces y la Secretaría de Comunicación, manteniendo el contacto con el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y los otros magistrados que la integran, los demás despachos judiciales para garantizar la labor de comunicación adecuadamente.

Por medio de esta Secretaría se emiten informaciones periódicamente sobre el desempeño y los negocios que se llevan a cabo como son los comunicados de prensa, pie de fotos, informes mensuales y trimestrales, informes anuales, murales, publicaciones en la Internet. Los fallos, estadísticas judiciales, cobertura de las actividades y eventos de la institución son los medios para brindar informaciones a los medios masivos de comunicación como son la prensa, televisión y radio.

La Secretaría de Comunicación ofrece atención a los periodistas de los diferentes medios, vía telefónica o personalmente de casos o procesos que se realizan en los diversos despachos judiciales, información que es investigada responsablemente por los canales adecuados bajo la responsabilidad de su Secretario. Para ello se consulta al Juez o al Secretario Judicial, personas responsables para brindar a los periodistas una información veraz.

Esta Secretaría cuenta con los departamentos de prensa, relaciones públicas, fotografía y audiovisual realizando en conjunto las coberturas de los eventos institucionales....

[www.organojudicial.gob.pa](http://www.organojudicial.gob.pa)

Igualmente dicho departamento se encarga de realizar informes con titulares de los diarios para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, elaborar carpetas con recortes de periódicos, atender y suministrar información a los periodistas sobre los procesos y otros eventos, coberturas de audiencias penales de interés periodísticos, entre muchas otras.

La relevancia de la relación entre la comunicación social y la administración de justicia no ha pasado desapercibida para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En adición a lo indicado tenemos que en el programa de trabajo de los años 2002–2004, se establecía lo que se denominó "Imperativo Estratégico VI- Participación Ciudadana, Resolución Alternativa de Conflictos y Comunicación" mediante el cual y entre otras cosas se pretendía "definir la política de comunicación que regule la información que se ofrece a los medios, proyectando en la ciudadanía una imagen correcta sobre el papel que desempeñan la institución y los jueces en la sociedad". En ese orden de ideas, en el plan de trabajo del año 2008–2010 se pretenden implementar debidos mecanismos de comunicación.

Esta necesaria relación entre unos y otros grupos (medios de comunicación y administración de justicia), provoca una serie de reacciones entre ambos grupos, cada uno defendiendo sus puntos de vista. Así pues se puede citar el siguiente artículo de opinión pública publicado en el diario La Prensa:

#### **Los medios de comunicación y la función social del juez**

Hernán Delgado Quintero

En mi calidad de abogado en ejercicio, y por la misión genérica de todo jurista de contribuir con la tarea de hallar soluciones a los problemas que afectan el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas, me siento obligado a expresar algunas consideraciones en torno a las campañas injustas, negativas e irresponsables que, de manera especial, durante los últimos años, se han venido promoviendo en contra de un número importante de funcionarios del Órgano Judicial que administran justicia.

Es el caso que algunos colegas, e incluso ciudadanos sin formación jurídica, han caído en la práctica viciosa de convertir a ciertos medios de comunicación social en una instancia judicial a la que concurren a plantear sus intereses en litigio que, no en pocos casos, sólo tienen como razón su parcializado apasionamiento, carente de objetividad.

Entiendo que la prensa, la radio, la televisión y otros medios de comunicación pueden cooperar con la independencia judicial, y fomentar el prestigio y confianza en la administración de justicia; pero entendemos, también, que pueden causarle un grave daño.

El tratamiento de los problemas judiciales en las noticias, así como las críticas que se formulan a las resoluciones judiciales; la presentación en la televisión y en la prensa del nombre o de la figura del juez o magistrado y de sus elogios o censuras, influyen, no cabe duda, en la formación de la conciencia colectiva.

Y no es que se trate de aislar al juez socialmente o de convertirlo en un ser intocable o irresponsable; lo que se procura es garantizar la independencia del juez que, en la práctica, resulta perturbada para sus actuaciones futuras, porque se afecta la libertad de decisión por el humano temor de que se repitan las críticas que sustentan su libertad decisoria.

Por otra parte, los abogados saben, o deben saber, que el juez es un ser humano, actuante en una delicada función pública que como tal es susceptible de eventuales errores humanos, intelectuales y morales; pero sabe también, el abogado, que el derecho, y particularmente el derecho procesal objetivo, en la regulación del debido proceso, cuenta con los mecanismos suficientes y eficaces para conseguir que esos errores humanos no perduren ni se conviertan en un mal pronunciamiento jurisdiccional.

Es así como a través de esos medios de comunicación se ataca a los funcionarios sin medir las consecuencias, ni mucho menos los efectos que ellas pueden producir en sus familiares, padres, esposas, hijos y demás, e incluso en la sociedad en general.

Este método pertenece a una nueva escuela del derecho que no tiene antecedentes en nuestro país.

Hace apenas una semana, fueron víctimas de estos ataques injustos dos dignos funcionarios del Primer Tribunal Superior de Justicia, los honorables magistrados Eva Cal y Carlos Raúl Trujillo, ampliamente conocidos por su rectitud y honradez en sus decisiones, acusándolos ya no de corruptos, como es costumbre hacerlo en nuestro país, sino atribuyéndoles, tendenciosamente, una incapacidad profesional al dictar, según ellos, una sentencia que es un disparate por revocar una previa que había dictado la Corte Suprema de Justicia, que tenía la naturaleza de firme e irrecurrible. Esa

conducta representa, sin duda, un planteamiento insidioso que mezcla actuaciones judiciales con hechos no probados.

Este tipo de argumentaciones que deben ser dilucidados en los tribunales de justicia respectivos, como se adelantó ya, producen incertidumbre, inestabilidad e inseguridad en la población panameña frente a las instituciones jurídicas, causando daños irreversibles.

A partir de 1978, un grupo de abogados asumimos la ardua tarea en nuestro país de luchar, entre otras cosas, por dos aspectos fundamentales dentro de la administración de justicia, estos fueron: (a) mejoramiento de las condiciones económicas del Organo Judicial y del Ministerio Público; y (b) la aprobación de una ley que regulara el ejercicio de la abogacía, que contemplara un Código de Etica y el ejercicio profesional protegido con la institución de la colegiación profesional obligatoria.

Ambas cosas se lograron: la primera a través de la reforma constitucional de 1983, que aprobó el Artículo 211, que establece en lo medular:

"Los presupuestos del Organo Judicial y del Ministerio Público no serán inferiores, en conjunto, al dos por ciento de los ingresos corrientes del Gobierno Central."

Y la segunda aspiración la logramos en 1984, a través de la Ley 9 de ese año.

Hoy día, sin embargo, sólo está vigente el tema del 2%, mientras que la Ley 9 de 1984, sobre el ejercicio de la abogacía, fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de esa época, en lo que se refería a la colegiación obligatoria. Con esta decisión se ha aumentado la violación a la ética profesional en nuestro país.

Quienes acceden a los medios de prensa con el fin de denigrar al funcionario judicial para hacer prevalecer sus intereses personales, no solamente lesionan el honor y la dignidad del funcionario judicial, sino que atentan contra la independencia judicial y desbordan, con lamentable desdén, el respeto que merece el juez o magistrado.

No se es objetivo cuando se cargan las tintas sin distinguir lo negro de lo blanco, y se usan los medios de comunicación de trampolín o de tonto útil para seguir denigrando a quienes ejercen una función silenciosa, de mantener un prestigio intachable, a sabiendas que los litigios constituyen una contienda judicial donde unos pierden y otros ganan.

Instamos a la junta directiva del Colegio de Abogados a que realice acciones concretas y categóricas tendientes a atenuar estos hechos que tanto daño le están haciendo a la administración de justicia en nuestro país y, por ende, a la abogacía panameña y a la sociedad en general.

El autor de este artículo es ex Presidente del Colegio de Abogados. [www.prensa.com](http://www.prensa.com)

#### IV. CIENCIA Y DERECHO

La utilización de científicos y técnicos en la labor jurisdiccional resulta un tema un poco amplio y genérico. De la forma en que se estructura el señalamiento, pareciera referirse a la utilización de lo que se denominan peritos. Sin embargo, no es común ni regular, precisamente por la naturaleza del proceso constitucional (cuestiones de puro derecho), que la administración de justicia se auxilie de estos expertos. Ello resulta común en ámbitos penales, civiles y de otra índole. Así pues y entendiendo de esta forma lo requerido, debemos advertir que el valor de los testimonios de estas personas, se encuentra desarrollado en el Código Judicial de la República de Panamá. Aparte de esto, reiteramos que no es habitual que la jurisdicción constitucional específicamente, se asista de científicos o técnicos para decisiones de puro derecho como las que ocupan a esta rama del derecho.





## D. RESEÑA DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

1. Sentencia de 5 de abril de 1990, dentro de la demanda de inconstitucionalidad sobre el acápite K del artículo 9 del Decreto de Gabinete 249 de 16 de julio de 1970, y del artículo 349 de la Ley 67 de 1947, reformado por el artículo 2 de la Ley 40 de 1 de agosto de 1975, porque consideran que violan el artículo 206 de la Constitución Política.

**Proceso constitucional**

**Magistrado ponente:** Rodrigo Molina

**Recurrentes:** César Guevara Quintero, Manuel Cupas Fernández, José Alberto Álvarez y Lorenzo Marquín Bolaños.

**Contenido:** El artículo 206 de la Constitución Política. (Su interpretación no puede ser aislada y restrictiva, sin establecer la necesaria concordancia entre los preceptos constitucionales y sin atender al sentido orgánico de la Constitución)

**Disposiciones impugnadas:** acápite K del artículo 9 del Decreto de Gabinete 249 de 1970 y el artículo 349 de la Ley 67 de 1947.

**Doctrina:** La sentencia sostuvo que, aun cuando el artículo 73 de la Constitución expresa que la jurisdicción del trabajo "se ejercerá de conformidad con lo dispuesto en la Ley", la interpretación de esta norma no puede hacerse aisladamente, pues, de lo contrario, "se caería en el riesgo de apreciar el verdadero sentido orgánico de la Constitución, guiándose por el aspecto de su articulado, prescin-

diendo, así de los preceptos que conforman su unidad, en cuanto a los principios y temas de la Carta Fundamental postula". Por tanto, coligió que "la inconstitucionalidad demandada, las acusadas normas de derecho, tal cual lo sostienen los demandantes, propician una injerencia directa del Órgano Ejecutivo en el Órgano Judicial, al disponer que los nombramientos de los servidores públicos de la Jurisdicción Especial del Trabajo, que ellas aluden, son nombrados por el Presidente de la República, mediante ternas presentadas por el Ministro de Trabajo y Bienestar Social. Esta situación, por lo demás, vulnera el principio receptado en el Artículo 2 de la Constitución Nacional, y, de igual forma, el de la independencia de los Magistrados y Jueces en el ejercicio de sus funciones, estatuido por el Artículo 207 de la misma Carta Política, pues, en fin de cuenta, estos servidores públicos también imparten justicia y forman parte de la Administración de Justicia. (...) Finalmente, (...), en cuanto a los Magistrados que integran el Tribunal Superior de Trabajo, de esta Jurisdicción Especial, (...) sus nombramientos corresponden al Órgano Judicial, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución, y, de no ser así, como en el caso de las normas de derecho acusadas, constituye una violación constitucional".

**Decisión:** El Pleno de la Corte Suprema de Justicia declara que es inconstitucional el literal –k– del artículo 9 del Decreto de Gabinete 249 de 1970, por el cual se dicta la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, así como los párrafos del artículo 349 de la Ley 67 de 1947, reformado por el artículo 2 de la Ley 40 de 1975, que disponen: "...nombrados por el Órgano Ejecutivo y escogidos así: Uno de la lista que presenten las organizaciones de empleadores; otro de la lista que presente el Consejo Nacional de Trabajadores; y dos escogidos libremente por el Órgano Ejecutivo, a nombre del Gobierno Nacional..." "...la lista de que trata este artículo contendrá un mínimo de cinco (5) y un máximo de diez (10) nombres". No son inconstitucionales los párrafos del artículo 349 de la Ley 67 de 1947 que expresan: "A partir del 15 de septiembre de 1975, el Tribunal Superior de Trabajo, se compondrá de cuatro (4) miembros" y "cada Magistrado tendrá dos (2) suplentes nombrados de la misma manera que el principal".

2. Sentencia de 21 de abril de 1993, dentro de la objeción de inexecutableidad del Presidente de la República, del proyecto de ley "Por la cual se reconoce la propiedad de bienes de Editora Panamá América, S. A."

Objeción de inexecutableidad del Presidente de la República al proyecto Ley por el cual se adopta el reconocimiento de la propiedad de bienes de Editora Panamá América, S. A.

Magistrado ponente: Fabián A. Echevers

**Fundamento de la objeción de inexecutableidad:** artículos 2, 19, 20, 43, 157 y 199 de la Constitución, en cuanto a vicios en el fondo; y los artículo 160, 164 y 169 de la Constitución, con relación a defectos en el proceso de formación de la ley.

**Opinión de la Corte en cuanto a los vicios de inexecutableidad por razones de forma:** En particular, el artículo 169 de la Constitución se refiere a los proyectos de ley que han permanecido en la Asamblea Legislativa sin haber sufrido los tres debates reglamentarios. Al respecto, el Pleno de la Corte ha sostenido que esta norma no es aplicable a la situación que se plantea, toda vez que "no es correcta la afirmación plural que se hace en el sentido de que la falta de sanción y, por ende, el hecho de la no promulgación hacen que el referido proyecto deba considerarse como nuevo y por tanto deba ser sometido a la consideración de la legislatura siguiente".

**Consideraciones relativas a los vicios en el fondo:** En cuanto al argumento de que el proyecto de ley, al reconocer el derecho de propiedad sobre determinados bienes a favor de una sociedad anónima en detrimento de otra, está viciado de inexecutableidad por infringir el artículo 2 de la Constitución que consagra el principio de la separación de los órganos del Estado, en concordancia con el artículo 199, que establece la integración del Órgano Judicial, el Pleno de la Corte, previa interpretación auténtica del fallo de 3 de agosto de 1990, que declaró inconstitucionales los autos de 28 de julio de 1969 y de 26 de febrero de 1971 del Juzgado Primero de Circuito de Panamá, dictados en el proceso de convocatoria de una Asamblea

General de Accionistas de Editora Panamá América S. A., por considerar que conculcaban su derecho de propiedad, garantizado en el artículo 44 de la Constitución, explicó que ello "pone en clara evidencia que mediante decisión sobrevenida al más alto nivel judicial del país se reconoció, con carácter final definitivo y obligatorio, que la propiedad de los bienes en conflicto corresponde a Editora Panamá América S. A. (...) Lo que propiamente hace el proyecto de ley es señalar la situación jurídica preexistente sobre la titularidad de dichos bienes resuelta, conforme establece la Constitución, por la autoridad competente y con fuerza de cosa juzgada material". Además, el fallo sostuvo que existe una simulación implícita y una evidente contradicción jurídica al pretender que Editora Renovación es una sociedad anónima comercial, cuando consta en las normas presupuestarias y en numerosos documentos oficiales "en la categoría institucional de EMPRESA PÚBLICA".

En cuanto a la objeción de que el proyecto de ley desconoce el principio de no retroactividad de las leyes del artículo 43 de la Constitución, al trasladar sus efectos a situaciones del pasado, para reconocer la propiedad que tenía en 1969 Editora Panamá América, S. A., el Pleno reiteró que se impone una interpretación auténtica del citado fallo de inconstitucionalidad de 3 de agosto de 1990, que declaró inconstitucionales los dos autos judiciales del Juzgado Primero del Circuito de Panamá y reconoció la propiedad de los bienes a favor de Editora Panamá América, S. A., al reiterar que en los casos de jurisdicción constitucional objetiva, en que se demanda un acto de carácter individualizado, cabe la posibilidad de otorgarle al fallo efectos retrospectivos, a fin de que, efectivamente, puedan repararse los agravios causados.

Con relación a la vulneración del artículo 157 de la Constitución, que establecen prohibiciones a la Asamblea Legislativa, el fallo señaló que en Panamá no existe el denominado autocontrol constitucional de las Leyes formales, porque ese máximo tribunal de justicia "es el único que puede controlar la exequibilidad de los actos en proceso de formación y la constitucionalidad de las normas

individualizadas o generales plenamente eficaces". En particular, sobre el sentido y alcance del **numeral 1**, que prohíbe "expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de esta Constitución, el Pleno precisó que lo que significa es que a la Asamblea le está vedado expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de la Constitución en caso de existir un pronunciamiento de la Corte sobre la constitucionalidad de una ley formal, es decir que el órgano Legislativo no puede incurrir en la aprobación de un acto preceptivo cuyo contenido ha sido previamente declarado por la Corte contrario a la normativa fundamental".

**Decisión:** El Pleno de la Corte Suprema de Justicia declara exequible el proyecto de ley, Por la cual se reconoce la propiedad de bienes e Editora Panamá América, S. A. y se adoptan otras disposiciones.

3. Sentencia de 11 de junio de 1993, dentro del recurso de inconstitucionalidad contra el acuerdo 266 de 5 de febrero de 1987 dictado por la Sala de Acuerdo del Cuarto Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial.

**Proceso constitucional**

**Magistrada ponente:** Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera

**Recurrente:** Elzebir Troya Torres

**Acto impugnado:** Acuerdo 266 de 5 de febrero de 1987, dictado por la Sala de Acuerdo del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, en cuanto declaró insubsistente el nombramiento de la Jueza Quinta del Circuito Judicial de Chiriquí, licenciada Elzebir Troya Torres.

**Disposiciones constitucionales que se estiman infringidas:** Artículos 68, 208 y 32 de la Constitución, que prevén:

- **Artículo 68.** Se protege la maternidad de la mujer trabajadora. La que esté en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo público o particular por esta causa. Durante un mínimo de seis semanas precedentes al parto y las ocho que le siguen, gozará de descanso forzoso retribuido del mismo modo que su trabajo y conservará el empleo y todos los derechos correspondientes a su contrato. Al reincorporarse la madre trabajadora a su empleo no podrá ser despedida por el término de un año, salvo en casos especiales previstos en la Ley, la cual reglamentará además, las condiciones especiales de trabajo de la mujer en estado de preñez.
- **Artículo 208.** Los magistrados y los Jueces no serán depuestos ni suspendidos o trasladados en el ejercicio de sus cargos, sino en los casos y con las formalidades que disponga la Ley.
- **Artículo 32.** Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria.

### Opinión de la Corte en cuanto a los cargos

- Prospera el cargo de violación del artículo **68** de la Constitución, dado que quedó acreditado en el proceso que, en la fecha en que fue destituida, la demandante gozaba del fuero de maternidad.
- No prospera el cargo de infracción del artículo **208** de la Constitución. En fallo anterior, en que la Corte resolvió otro recurso de inconstitucionalidad contra el mismo acuerdo, resolvió que no transgrede esta disposición constitucional, "porque cuando se dictó no estaba vigente la carrera judicial".
- No prospera el cargo atinente a la transgresión del artículo **32** de la Constitución, que consagra la garantía del debido proceso. "El licenciado Troya no explica cómo fue infringido (...) y la sola afirmación no probada, de que la recurrente no fue oída, no basta para afirmar que fue transgredida la norma. Además, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha manifestado en reiterados fallos, que en lo que respecta a los funcionarios cuyos nombramientos

han sido declarados insubsistentes y que no están amparados por una carrera, no se considera violado su derecho a ser oídos cuando han tenido la oportunidad de utilizar los recursos que la ley les concede contra estos actos administrativos". (Sentencias de 14 de mayo de 1993 y de 11 de noviembre de 1992).

**Decisión:** El Pleno de la Corte Suprema de Justicia declara que es inconstitucional el acuerdo 266 dictado en Sala de Acuerdos por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, en cuanto a la remoción de la Jueza Quinta del Circuito de la Provincia de Chiriquí, licenciada Elzebir Troya Torres, quien fue destituida en el período durante el cual gozaba del fuero de maternidad y que dicho acuerdo solo infringe el artículo 68 de la Constitución Nacional.

4. Sentencia de 6 de agosto de 2004, dentro del amparo de garantías constitucionales contra la resolución 969-LEG de 20 de noviembre de 2003, resolución 004-LEG de 6 de enero de 2004 y el acto de notificación mediante edicto en puerta, dictados por el Contralor General de la República, y la resolución de 4 de febrero de 2004, dictada por la Fiscalía Primera Anti-Corrupción de la Procuraduría General de la Nación.

Amparos de garantías constitucionales (acciones acumuladas)

**Magistrado ponente:** José A. Troyano

**Recurrente:** Ernesto Pérez Balladares

**Actos impugnados:** Órdenes de hacer contenidas en la **resolución 969-LEG de 20 de noviembre de 2003** del Contralor General, que ordenó "a la Dirección General de Auditoría de la Contraloría General de la República, realizar una auditoría para determinar si el Dr. Ernesto Pérez Balladares se encuentra en posesión de bienes, sea por sí o por interpuesta persona natural o jurídica, que sobrepasen los declarados o los que probablemente superen sus posibilidades económicas y no pueda justi-

ficar su origen, desde el 1° de septiembre de 1994 hasta el 31 de agosto de 2000"; **resolución 004-LEG de 6 de enero de 2004**, que dejó sin efecto la anterior resolución, y el **acto de notificación** mediante edicto en puerta de 6 de enero de 2004, dictados por el Contralor, en que le comunican al doctor Pérez Balladares que la Dirección de Auditoría General realiza investigación tendiente a determinar su responsabilidad en la operación de manejo, relacionada con la celebración y ejecución del permiso de concesión otorgado mediante resolución DG-012-97 de 6 de febrero de 1997 y el Contrato de Concesión 2-034-97 de 18 de diciembre de 1997, celebrado entre la Autoridad Portuaria Nacional y *Ports Engineering and Consultants Corp.* (PECC), y por haber percibido dividendos de PEEC; y la **resolución de 4 de febrero de 2004**, dictada por la Fiscalía Primera Anti-Corrupción de la Procuraduría General de la Nación, que aprehende el conocimiento de las sumarias en averiguación por el supuesto delito contra la Administración Pública, hecho denunciado de oficio, que se relaciona con el proceso que la Contraloría General de la República adelanta con respecto a las supuestas irregularidades acaecidas con la concesión administrativa dada a *Ports Engineering and Consultants Corporation* (PEEC).

**Fundamentos de las demandas de amparo:** Las órdenes de hacer impugnadas lesionan la garantía del debido proceso legal y la inmunidad parlamentaria del amparista, por dos razones: a) porque ha sido proferida por un órgano estatal que carece de facultades competenciales y b) por cuanto ha prescindido de las formalidades o ritualidades de procedimientos esenciales.

**Disposiciones constitucionales que se estiman infringidas:** artículo 32, relativo al principio del debido proceso, con relación al artículo 8 de la Ley 59 de 1999, artículo 34 de la Ley 32 de 1984 y artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por Ley 15 de 1977; artículo 149, sobre el principio de inmunidad parlamentaria, y artículo 18, de las responsabilidades de los servidores públicos, en lo que se relaciona con los artículos 32 y 149.



**Opinión del Pleno de la Corte en cuanto a los cargos de infracción de garantías constitucionales:** El Pleno consideró que existe una "una evidente y clara violación a los derechos fundamentales Presidente de la República, Doctor ERNESTO PÉREZ BALLADARES gozaba de inmunidad parlamentaria", en su condición de diputado del PARLACEM, por lo que era necesario, para iniciar una investigación contra un miembro del Parlamento Centroamericano, solicitar formalmente el levantamiento de la inmunidad, conforme al artículo 27, literal a, de la Ley 2 de 1994, que indica que los diputados ante el PARLACEN gozan de las mismas inmunidades y privilegios que los diputados ante la Asamblea Nacional, la cual está establecida en el artículo 149 de nuestra Constitución Política.

Por tanto, "se violó una de las garantías que integran el debido proceso legal, como lo es el haber seguido un trámite distinto al previsto en la ley"; que según jurisprudencia del Pleno, "es sancionado con nulidad absoluta, como lo señala el artículo 1950 del Código Judicial y el artículo 211 del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa, norma de aplicación especial en esta materia ...", que dispone que "se tendrá por nulo cualquier proceso en el que no conste la autorización de la Asamblea Legislativa o la renuncia del Legislador o Legisladora a su inmunidad parlamentaria, antes de dictarse el auto de enjuiciamiento".

En cuanto a la actuación de la Fiscal Primera Anticorrupción de la Procuraduría de la Nación, el Pleno manifestó que pese a conocer que la investigación realizada por la Contraloría General relacionada directamente al doctor Pérez Balladares, quien cuenta con inmunidad parlamentaria, y que por esto no debía adelantar diligencia alguna sin antes requerir su levantamiento, la Fiscal solicitó el expediente confeccionado por la Contraloría General de la República y, con base en él, expidió la resolución de 4 de febrero de 2004, "desconociendo el procedimiento que establece nuestra Carta Magna al respecto e incurriendo al igual que en los casos anteriores en la violación del debido proceso establecido por Ley, lo que acarrea

lógicamente la falta de competencia de la referida funcionaria y consecuentemente la nulidad absoluta de las sumarias en averiguación adelantadas por esa agencia de instrucción, por la supuesta comisión del delito contra la Administración Pública".

En consecuencia, estima el Pleno que se ha producido la nulidad absoluta de toda la investigación iniciada por el supuesto enriquecimiento injustificado, en contra del ex presidente Pérez Balladares, por no haber cumplido con el requisito de autorización para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, por la causal de nulidad especificada en el artículo 211 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, como también en el numeral 2 del artículo 733, que prevé que la falta de competencia es causal de nulidad común a todo proceso, así como en el numeral 2 del artículo 1227, y los artículos 1959 y 2294, todos del Código Procesal, aplicables supletoriamente a las investigaciones que adelanta la Contraloría General. Es más, el fallo considera que no solo se ha producido la nulidad procesal sino que "esa omisión del trámite legal establecido relativo al levantamiento de la inmunidad en los procesos que lo requieran en atención a las personas involucradas, a la falta de competencia y la notificación ilegalmente hecha, produce, además, como sanción correspondiente desde la perspectiva del Derecho Constitucional, en virtud de las garantías fundamentales que vulneran y que gozan de preferencia en el presente caso, la llamada NULIDAD CONSTITUCIONAL", que ha sido desarrollada por el Magistrado Arturo Hoyos, en su obra *El Debido Proceso*.

En cuanto a las **pruebas obtenidas** por el Contralor General y la Fiscal Anticorrupción para iniciar las investigaciones, el Pleno colige que devienen en pruebas ilícitas, "por haber sido obtenidas en procesos llevados a cabo sin haberse cumplido con las disposiciones legales y constitucionales que estos casos exigen.

**Decisión:** El Pleno de la Corte Suprema declara que ha operado el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia respecto a la **Resolución 969-Leg**

de 20 de noviembre de 2003, dictada por el señor Contralor General de la República; y, en segundo lugar, concede la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesto por la firma forense INFANTE & PÉREZ ALMILLANO en representación del Doctor Ernesto Pérez Balladares y, en consecuencia, declara la nulidad constitucional del proceso que contiene la investigación iniciada por el señor Contralor General de la República, por supuesto enriquecimiento injustificado en contra del ex Presidente de la República, doctor Ernesto Pérez Balladares, en la cual se dictaron la **Resolución 004-Leg** de 6 de enero de 2004 y el **Acto de Notificación** mediante Edicto en Puerta de 6 de enero de 2004; así como también declara la nulidad constitucional en todo lo relacionado con el doctor Ernesto Pérez Balladares, en las sumarias en averiguación por el supuesto delito contra la Administración Pública iniciada por la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, en la que se expidió la **Resolución de 4 de febrero de 2004**, impugnadas mediante la presente iniciativa constitucional.

5. Sentencia de 12 de mayo de 2005, dentro del amparo de garantías constitucionales contra la resolución 861-LEG del 19 de octubre de 2003, dictada por la Contraloría General de la República.

Amparos de garantías constitucionales (acciones acumuladas)

**Magistrado ponente:** Aníbal Salas Céspedes

**Recurrentes:** Ports Engineering and Consultants Corp., Gerardo Chuljak Quintero, Hugo Torrijos Richa, José Antonio Sierra, Miguel Ulloa Beluche y Rubén Reyna Aput.

**Acto impugnado:** Orden de hacer contenida en la resolución 861-LEG de 9 de octubre de 2003, dictada por la Contraloría General de la República, que ordenó la *cautelación* de los bienes muebles, inmuebles y dineros pertenecientes a los de-

mandantes por un monto de B/.6,689,994.62, suma a que asciende, según informe preliminar, la lesión patrimonial ocasionada a la Nación.

**Fundamentos de las demandas de amparo:** La orden de hacer impugnada es lesiva de los derechos constitucionales de los amparistas, principalmente, de las garantías del debido proceso legal y la propiedad privada adquirida conforme a la ley.

**Disposiciones constitucionales que se estiman infringidas:** Artículo 22, sobre la presunción de inocencia; artículo 32, relativo al principio del debido proceso, con relación a los artículos 2 y 82 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y los artículos 8, 11 y 14 del Decreto 65 de 1990, que reglamenta la determinación de responsabilidades, en desarrollo del Decreto de Gabinete 36 de 1990, que crea la Dirección de Responsabilidad Patrimonial dentro de la Contraloría General de la República; artículo 40, preceptivo del derecho a la libertad de profesión u oficio sujeto a la ley, con relación al artículo 444 del Código de Comercio, de la no responsabilidad personal de los directores de las sociedad por las obligaciones de la sociedad; artículo 44 (hoy 47), sobre la protección del derecho de propiedad adquirida conforme a la ley; artículo 60 (hoy 64), del trabajo como derecho y obligación; artículo 203 (hoy 206), numerales 1 y 2, que instituyen la guarda de la integridad de la Constitución y el control de legalidad, respectivamente, así como el inciso final de esta disposición, según la cual las decisiones de la Corte son finales, definitivas y obligatorias.

**Opinión del Pleno de la Corte en cuanto a los cargos de infracción de garantías constitucionales:**

- a. El proceso de responsabilidad patrimonial y el debido proceso

La sentencia inicia discurriendo que la Resolución 861-Leg. de 2003 "es una actuación previa dentro de un procedimiento administrativo de competencia de la

Dirección de Responsabilidad Patrimonial (DRP), cuyo objeto es exigir responsabilidad patrimonial a los funcionarios públicos y terceros (particulares) que hayan sido beneficiados indebidamente de fondos y bienes pertenecientes a la *res pública*"; que el procedimiento de competencia de la DRP está regulado por el Decreto de Gabinete 36 de 1990, el cual debe desenvolverse dentro del principio del debido proceso.

Continúa el fallo indicando que los demandantes alegan que no fueron notificados de la iniciación del procedimiento de investigación en su contra, que se les negó el derecho de acceder al expediente y, además, discuten la competencia del Contralor General para dictar medidas cautelares contra particulares, así como para cuestionar la legalidad del Contrato de Concesión 2-034-97 de 18 de diciembre de 1997 y la Resolución D. G. 012-97 de 6 de febrero de 1997 de la Autoridad Portuaria Nacional (hoy Autoridad Marítima de Panamá), pues son materia de legalidad de actos administrativos cuyo conocimiento corresponde a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por lo que relacionan la lesión del debido proceso con normas de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Al respecto, el Pleno considera que, si bien es procedente la afirmación de los demandantes, en el sentido de que la acción de la Contraloría General, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 32 de 1984, no abarca a particulares, ello es "procedente sólo en cuanto las acciones u omisiones de dichos particulares o empresas privadas no estén relacionadas con el aprovechamiento indebido de fondos o bienes del Estado, porque sobre este específico tema quienes se aprovechen ilícitamente de bienes o fondos investigables por la jurisdicción de cuentas, le es aplicable el Decreto de Gabinete N° 36 de 1990, específicamente el artículo 2 de ese decreto con valor de Ley, sus normas reglamentarias, así como las disposiciones de la Ley 32 de 1984", sin soslayar que el estatuto de responsabilidad patrimonial y atribuciones para su fiscalización están consignados en la Constitución Política, modificada por el acto constitucional 1 de 2004.

b. La función contralora y el principio de legalidad que emana de la Constitución.

- La potestad cautelar debe ejercerse con criterio de razonabilidad.

Luego de enfatizar que las investigaciones del Contralor General relativas a la jurisdicción de cuentas deben acatar el principio de legalidad previsto en los artículos 17 y 18 de la Constitución, como también, en el artículo 82 de la Ley 32 de 1984, la sentencia explica que, según los artículos 11 y 18 del Decreto 65 de 1990, "las medidas precautorias pueden ser adoptadas por el Contralor General de la República, antes de que se inicie formalmente el proceso de responsabilidad patrimonial, o por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, una vez iniciado éste. De otro modo, no tendría sustancia o, en otras palabras, serían ineficaces éstas disposiciones reglamentarias y, sobre todo, la parte final del artículo 82 de la Ley 32 de 1984, que faculta a la Contraloría General para en caso de una investigación por irregularidades cometidas contra fondos o bienes públicos pueda ordenar "las medidas legales que las circunstancias ameriten".

Por consiguiente, después del análisis de las actuaciones anteriores y posteriores a la adopción de la medida cautelar contenida en la Resolución 861–Leg. de 9 de octubre de 2008, el Pleno llega a la conclusión de que "el Contralor General de la República ejerció su función fiscalizadora e investigadora de modo irrazonable, al obviar trámites fundamentales que son esenciales al concepto de debido trámite legal", en particular, el artículo 8 del Decreto 65 de 1990, que requiere comunicar a los servidores o ex servidores públicos y a los particulares involucrados, al momento de iniciar un examen especial, аудito o investigación, para que concurren a su realización y proporcionen los documentos o elementos de juicio que estimen convenientes; dado que en autos no consta que se haya cumplido con la comunicación, lo que conculca el derecho de defensa de los amparistas.

Lo anterior es así, tomando en cuenta que esa Corporación ha señalado reiteradamente "que no cualquier omisión o irregularidad en el curso del proceso es capaz de generar la violación del debido proceso", sino aquéllas que coarten el derecho o imposibiliten al justiciable articular una apropiada defensa en tutela de sus intereses, toda vez que la omisión de la Contraloría General, "es un elemento esencial del previo proceso legal, que configura una contravención a la garantía procesal contenida en el artículo 32 de la Constitución", lo que conlleva igualmente la violación del artículo 44 de la Constitución, al generarse "un perjuicio actual y grave sobre el patrimonio de los amparistas.

El fallo no entró a analizar los demás cargos de infracción invocados, por resultar innecesario.

**Decisión:** El Pleno de la Corte Suprema de Justicia concede el amparo de derechos fundamentales promovido por Ports Engineering and Consultants Corp., Hugo Torrijos Richa, José Antonio Sierra, Gregorio Chuljak Quintero, Miguel Ulloa Beluche y Rubén Reyna Aput, y revoca la orden de hacer contenida en la Resolución 861–Leg. de 9 de octubre de 2003, expedida por la Contraloría General de la República.

6. Amparo de garantías constitucionales contra la resolución N° 0464 del 23 de enero de 2004, dictada por el Director General encargado de la Caja de Seguro Social: Rolando Villaláz. Ponente: Graciela J. Dixon C. Panamá, seis (6) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

Amparo de garantías constitucionales (fuero de maternidad)

Sentencia de 6 de septiembre de 2004 del Pleno de la CSJ

Magistrada ponente: Graciela Dixon C.

Recurrente: Lcdo. Carlos Ayala Montero.

**Acto impugnado:** Resolución N° 0464 del 23 de enero de 2004, dictada por el Director General Encargado de la Caja de Seguro Social, Lcdo. Rolado Villaláz, que la destituye como funcionaria de esa institución de seguridad social.

**Fundamento de la demanda de amparo:** El Lcdo. Carlos Ayala, ha presentado Amparo de Garantías Constitucionales, en representación de Elsa Martínez, contra la Resolución N° 0464 del 23 de enero de 2004, dictada por el Director General Encargado de la Caja de Seguro Social: Rolando Villaláz.

**Disposiciones constitucionales que se estiman infringidas:** Artículos: 17 sobre Derechos y Deberes individuales y sociales; 32, relativo al debido proceso, con relación al artículo 28-A del Decreto Ley N° 14 del 27 de agosto de 1954, subrogado por el artículo 18 de la Ley 30 de del 26 de diciembre de 1991. Los funcionarios administrativos de la Caja de Seguro Social. Y 68, sobre el fuero de Maternidad.

**Opinión del Pleno de la Corte en cuanto a los cargos de infracción de garantías constitucionales:**

a. **Estabilidad laboral. Debido proceso y fuero de maternidad**

De la lectura de la Resolución administrativa transcrita se acredita que el Despacho Superior de la Caja de Seguro Social decidió remover del cargo a la señora Elsa Martínez, toda vez que por mandato constitucional se encontraba amparada por el fuero de maternidad (justa causa).

El fuero de maternidad consagrado en el artículo 68 del Texto Constitucional preceptúa que:

"Se protege la maternidad de la mujer trabajadora. La que esté en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo público o particular por esta causa.



Durante un mínimo de seis semanas precedentes al parto y las ocho que le siguen, gozará de descanso forzoso retribuido del mismo modo que su trabajo y conservará el empleo y todos los derechos correspondiente a su contrato. Al reincorporarse la madre trabajadora a su empleo no podrá ser despedida por el término de un año, salvo en casos especiales previstos en la ley, la cual reglamentará además, las condiciones especiales de trabajo de la mujer en estado de preñez." (Lo resaltado es nuestro).

Esta protección constitucional a la maternidad de la mujer trabajadora se desdobra en dos aristas, la primera para aquellas que están en estado de gravidez (antes del parto) y la segunda cuando se reincorporan a su empleo (después del parto). En este último ángulo se presenta la disyuntiva constitucional.

Consta en autos, que la señora Elsa Martínez dio a luz un niño de sexo masculino el día 22 de abril de 2003 (folio 6 del cuadernillo); se reintegró a sus labores el día 29 de julio de 2003 (folio 8 del cuadernillo); mientras que la remoción definitiva del cargo se emitió el día 23 de enero de 2004 (folio 5) es decir seis meses antes de la conclusión del año, que consagra el artículo 68 de la Carta Constitucional, como tiempo de protección para no ser despedida.

El fuero maternal protege a la madre trabajadora entendiéndose como tal a la mujer que ha tenido un hijo y que es asalariada. Este principio laboral elevado a rango de garantía constitucional resguarda a todas aquellas que se encuentran en ese supuesto, no obstante, a criterio de la Caja de Seguro Social la amparista no es una madre trabajadora, toda vez que al malograrse su hijo al nacer, el fuero maternal en tales circunstancias carece de objeto.

Contrariamente al criterio de la Caja de Seguro Social, esta colegiatura es del criterio que la amparista ostenta la condición de madre trabajadora: madre porque dio a luz un niño y trabajadora porque respecto de la autoridad nominadora tenía una situación de subordinación jurídica y dependencia económica.

Por otro lado, aun cuando el Pleno observa que las pruebas incorporadas en el proceso de amparo manifiestan que el niño de la amparista murió después de haber nacido, ello en modo alguno tiene la virtualidad de desaparecer su condición de madre y menos aún de trabajadora.

Ello es así por cuanto que admitir lo contrario implicaría que toda mujer que habiendo parido un hijo lo pierde por muerte de este posteriormente, dejaría de ser madre por este hecho; situación que varía jurídicamente las consideraciones de la autoridad nominadora al consignar que Elsa Martínez carecía de fuero de maternidad porque la criatura había muerto.

Por otro lado este Tribunal de Amparo ha sido constante en la reafirmación del fuero de maternidad a la mujer trabajadora que, aunque no es absoluto, la protege de despidos no justificados. Sentencias de 27 de febrero de 1997; 25 de febrero de 2002; 17 de mayo de 1996 y 18 de septiembre de 1998.

Visto desde este ángulo el Pleno constata que tampoco se acreditó en autos, la existencia de una justa causa para despedir a la amparista de su puesto de trabajo en el Seguro Social y, aunque la autoridad nominadora sustentó que carecía de estabilidad su cargo por no contar con cinco años continuos de servicios, debió mediar una causa justificada para su destitución y agotarse el trámite correspondiente para proceder en este sentido, ya que la señora Elsa Martínez se encuentra amparada por el fuero de maternidad.

En consecuencia, dada la manifiesta trasgresión de la garantía constitucional que amparaba a la ciudadana Elsa Martínez por parte de la Caja de Seguro Social, debe concederse el derecho lesionado.

**Decisión:** El Pleno de la Corte Suprema de Justicia concede el amparo de garantías constitucionales propuesto por el Lcdo. Carlos Ayala Montero a favor de la

señora Elsa Martínez y revoca la Resolución N° 0464–2004 de 23 de enero de 2004, expedido por la Caja de Seguro Social que destituye a la amparista.

**Salvamentos de voto:** Los Magistrados Rogelio Fábrega Z. y Aníbal Salas Céspedes.

El Magistrado Rogelio A. Fábrega Z. expresa no estar de acuerdo con la sentencia relacionada con el fuero de maternidad y con el bien que protege el mismo, debo Salvar el Voto. En el caso en mención se trata de una madre a quién, desafortunadamente, después del parto su hijo murió, por lo que, la razón de la protección del fuero de maternidad era para que cuidase y atendiese al menor, que había fallecido.

El bien jurídico tutelado es un privilegio que obedece el cuidado, protección, atención y desarrollo armónico que la sociedad y el Estado deben garantizar al nuevo ser que nace, como tuvo ocasión de pronunciarse la sentencia de 7 de abril de 1995, siendo así que el término de seis (6) meses que se le concedió de licencia era el tiempo prudencial para superar el trauma derivado del fallecimiento del recién nacido. Al no ser esta la conclusión de la sentencia sometida a mi firma, cuya tesis no comparto, es la razón por la cual debo Salvar el Voto.

Por su parte el Magistrado Aníbal Salas Céspedes, manifiesta que discrepa del criterio externado por la mayoría del Tribunal Constitucional apoyado en las siguientes consideraciones:

- Es pertinente hacer la distinción entre servidor público de libre nombramiento y remoción. Cargo que ostentaba la amparista en la institución de Seguridad Social, y el objeto de la tutela del artículo 68 Constitucional.
- La distinción es básica por cuanto acerca del primer aspecto, en innumerables ocasiones (desde el inicio de la década del 90 del siglo pasado) ha sido sostenida la tesis por el Pleno y la Sala.

- Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- En el caso bajo estudio se trata de una funcionaria administrativa cuya estabilidad no era un derecho adquirido sino en suspenso hasta tanto transcurrieran 5 años en el cargo desde su nombramiento, según la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.
- La anotación cobra interés porque la señora Elsa Martínez, al momento de ser destituida no tenía estabilidad y era innecesario invocar una causa o motivo para esa acción de personal, por ser personal de libre designación y remoción.
- El objeto de tutela es el *nasciturus*, en un primer momento, y luego la criatura que nace; de suyo es presumible que si se protege a la madre como consecuencia natural será protegida su prole.
- También es menester considerar que el fuero en el ámbito de las relaciones obrero patronales regidas por el Código de Trabajo, tiene una regulación más específica en la propia Ley en que la omisión del empleador de solicitar al Juez la autorización previa para despedir a la mujer embarazada o amparada por fuero.
- En el ámbito público y privado el solo hecho que una mujer esté embarazada no le otorga este fuero.
- Por último, cabe reparar del fallo de mayoría que el mismo no contempla el requisito de agotamiento de los medios de impugnación ordinarios antes de acudir a la vía de amparo y que, tratándose de un asunto meramente administrativo, luego de agotada la esfera correspondiente lo preferente es acudir al control de legalidad del acto censurado.
- En conclusión, considero, respetuosamente, que el fallo del que me aparto no ha contemplado los elementos objetivos analizados y por el contrario se ha apresurado a conceder el amparo pedido sin mediar una orden de hacer arbitraria que viole derechos o garantías consagrados constitucionalmente.

## 7. Acción de habeas corpus contra la dirección general del sistema penitenciario (2008).

*HABEAS CORPUS* CORRECTIVO (Privados de Libertad)

Sentencia de 5 de junio de 2005 del Pleno de la CSJ

**Magistrado ponente:** Aníbal Salas Céspedes.

**Recurrente:** Carlos Bartolo Castillo.

**Acto Impugnado:** Acción de *Habeas Corpus* Correctivo interpuesto por el señor Carlos Bartolo Castillo, a favor de los más de cinco mil (5.000) internos del Complejo Penitenciario la Joya y la Joyita, en contra de la DIRECCIÓN GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO.

**Fundamentos del *Habeas Corpus* Correctivo:** Mediante esta acción de *Habeas Corpus* Correctivo, el recurrente pretende que se consideren las condiciones en las cuales se encuentran los privados de libertad en los Centros Penitenciarios la Joya y la Joyita.

**Disposiciones constitucionales que se estiman infringidas:**

- Artículo 28, que consagra los principios rectores del Sistema Penitenciario.
- Ley 55 de 30 de julio de 2003 que reorganiza el Sistema Penitenciario.
- Decreto Ejecutivo No. 393 de 25 de julio de 2005. Que reglamenta el Sistema Penitenciario Panameño.

**Opinión del Pleno de la Corte en cuanto a la Petición del *Habeas Corpus* Correctivo**

a. El *Habeas Corpus* Correctivo

Nos encontramos ante la figura del *Habeas Corpus* en su modalidad Correctiva, que en la década de los noventa había sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pero que es introducido de forma expresa en nuestra Constitución Política mediante los Actos Reformativos N° 1 de 27 de julio y N° 2 de 26

de octubre de 2004, que modificaron el texto del artículo 23 de la misma, y que procede cuando las autoridades han tomado decisiones o han actuado violando derechos fundamentales.

La ley N° 55 de 30 de julio de 2003. Que reorganiza el Sistema Penitenciario, como el Decreto Ejecutivo N° 393 de 25 de julio de 2005. Que Reglamenta el Sistema Penitenciario Panameño, desarrolla los parámetros bajo los cuales debe regirse el mismo, de acuerdo a los principios consagrados en la Constitución Política.

El accionante hace referencia a tres situaciones que considera violatorias de los Derechos de los Privados de la Libertad en los Centros Penitenciarios La Joya y la Joyita:

- Los maltratos mentales, físicos y morales de los detenidos en estos centros.
- Las limitaciones que sufren los detenidos de su derecho a visitas.
- La falta de una adecuada atención médica.

Los principios de seguridad, rehabilitación y defensa social que emana de la Constitución. Esta superioridad estima pertinente hacer algunas reflexiones.

La pérdida legal de la libertad ambulatoria no puede justificar la restricción de otros derechos fundamentales que no se encuentren relacionados con el cumplimiento de la condena.

Las dimensiones del problema penitenciario en nuestro país, así como la finalidad del *Habeas Corpus* Correctivo, el cual procede cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar donde se encuentra la persona ponen en peligro su integridad física, mental o infrinja su derecho de defensa, y la naturaleza de la petición del señor Carlos Bartolo Castillo, no queda otro camino a esta superioridad

que instar a las autoridades correspondientes a tomar las medidas que procedan de acuerdo a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, tanto a nivel constitucional como legal, con el fin de garantizar, no sólo en los Centros penitenciarios La Joya y la Joyita, sino a nivel general del país.

**Decisión:** El Pleno de la Corte Suprema de Justicia insta a la Dirección General del Sistema Penitenciario a observar con mayor precisión los mandatos de la Carta Magna y la legislación correspondiente en torno a la situación de los privados de libertad, a fin de que se provea lo necesario dentro de sus posibilidades, para optimizar las condiciones materiales de existencia, particularmente en lo que respecta a la calidad de vida de los reclusos, teniendo como norte el respeto a la dignidad humana.

**Salvamento de voto:** Los Magistrados Adán Arnulfo Arjona L. y Jerónimo E. Mejía E.

- El Magistrado Adán Arnulfo Arjona L. expresa su desacuerdo con la decisión de mayoría apoyado en las razones que indica:

#### **UNA SENTENCIA QUE NO SE AJUSTA A LA NATURALEZA DEL *HABEAS CORPUS* CORRECTIVO**

La primera razón que me obliga a discrepar con el fallo de mayoría consiste, precisamente, en que la sentencia no resuelve ni contiene absolutamente ninguna disposición reparadora habida cuenta de la pretensión ejercitada por medio de un *Habeas Corpus* Correctivo.

Prosigue, expresando que no comparte la "solución" que plantea este fallo por las siguientes razones:

- Estamos en presencia de una Acción Constitucional de Garantías que tiene como finalidad, en su modalidad correctiva, obtener una Sentencia que solucione la situación de hecho que ha justificado la interposición del *Habeas Corpus*.
- Este tipo de acciones no se proponen con fines académicos ni para conseguir de los órganos Jurisdiccionales declaraciones Exhortativas, por más bien intencionadas que ellas sean.
- Las Sentencias en los procesos jurisdiccionales y con mayor razón en las instituciones de garantías como el *Habeas Corpus*, tienen que contener en su parte resolutive, órdenes, mandatos o imposición de obligaciones de Hacer o de No Hacer, encaminadas a superar las violaciones denunciadas, en caso de que ellas hayan sido comprobadas en autos.
- El proceder adoptado, en la sentencia que discrepo, evade –sin justificación válida– encarar el problema de fondo planteado en el *Habeas Corpus* que ha dado origen al presente proceso.
- El fallo de mayoría no encara el fondo de la pretensión ejercitada en el *Habeas Corpus Correctivo* en examen.
- Este fallo no podía culminar con una declaración tan general.
- El fallo tenía que escoger dos caminos, a saber:
  - Reconocer que las violaciones denunciadas sí han sido comprobadas.
  - Desestimar la pretensión.

#### CARENCIA DE FUNDAMENTACIÓN:

Un motivo que hecho de menos en el presente caso, es que el fallo, lamentablemente, ha omitido ofrecer una verdadera fundamentación jurídica en relación con el *Habeas Corpus Correctivo* y la sentencia que lo resuelve.

El tema es lo suficientemente relevante para que no se abordara, y su omisión puede dar la impresión de que este aspecto no tiene mayor importancia y puede pasarse por alto sin mayores motivaciones o comentarios.



## LO QUE DEBIÓ HACERSE Y NO SE HIZO:

El fallo debió encarar con firmeza el difícil pero inescapable tema de las presuntas violaciones denunciadas en el presente *Habeas Corpus*. Esto no se ha hecho, como creo que lo ordena la Ley y la naturaleza de la cuestión debatida, y deploro hondamente tal proceder.

Finalmente tengo que subrayar que otro debió de ser el proceder para la decisión de ésta controversia y como este criterio no coincide con la posición de mayoría, no me queda otra alternativa que dejar sentado en forma clara y categórica que SALVO EL VOTO.

- Por su parte el Magistrado Jerónimo E. Mejía. Manifiesta que no comulga con la decisión adoptada por la mayoría del Pleno de la Corte Suprema de Justicia dentro de la presente acción de *Habeas Corpus* Correctivo.

Durante la lectura y discusión del proyecto observé que había unas peticiones concretas hechas por el accionante tales como: (discriminación en las visitas semanales con el resto de los privados de libertad de las demás cárceles del país, la prohibición de visitas, ausencia de jabón, de papel higiénico, de medicamentos y enseres básicos para la subsistencia con mínimo decoro de cualquier ciudadano (ver fs.1 del cuadernillo), lo que no satisface con la naturaleza exhortativa de la presente resolución, y sobre las cuales cabría un pronunciamiento de fondo con base a tratados y convenios internacionales de derechos humanos en materia de tratamiento de los privados de libertad.

Por todo lo anterior, considero que era pertinente e indispensable la realización de una Inspección a los efectos de verificar la situación denunciada y, en caso de ser cierto, **compeler** (mas no instar) para que se adopten las medidas necesarias tendientes a poner el Complejo Penitenciario La Joya y la Joyita en condiciones de respeto a las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos".

Máxime cuando el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Panamá estipula que nuestro sistema penitenciario se funda en principios de "seguridad, rehabilitación y defensa social", y "prohíbe la aplicación de medidas que lesionen la integridad física, mental o moral de los detenidos".

8. Demanda de inconstitucionalidad presentada contra los decretos ejecutivos N° 317 de 25 de agosto de 2004, N° 318 de 26 de agosto de 2004 y N° 321 de 30 de agosto de 2004, expedido por Mireya Moscoso, ex Presidenta de la República, con la participación de Arnulfo Escalona Ávila, ex Ministro de Gobierno y Justicia, mediante los cuales se indultaron a un número plural de personas.

Acción de inconstitucionalidad (pensión de viudez).

Sentencia de 23 de mayo de 2006.

Magistrado ponente: Alberto Cigarruista Cortés.

Recurrente: Lcdo. Luis A. Barría.

Acto impugnado: Artículos 121, 122 y 124 de la Ley 17 de 1 de junio de 2005.

**Fundamentos de las demandas de amparo:** La acción es contra las frases "La Viuda, "La cónyuge" y todas las palabras o frases que dentro de los artículos 121, 122, y 124 de la Ley 17 de 1 de junio de 2005 hacen referencia a que sólo las mujeres tienen derecho de acceder a la Pensión de Viudez que otorga la Caja de Seguro Social.

**Disposiciones constitucionales que se estiman infringidas:**

- Artículo 19, sobre fueros y privilegios ni discriminación;
- Artículo 20, relativo a la igualdad ante la Ley.

- Artículo 54, referente a la violación de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en el artículo 121 de la Ley 17 de 2005; artículo 56–A adicionado al Decreto Ley 11 de 1954; Ley 19 de 1958, subrogado por artículo 72 del Decreto Ley 9 de 1962.

**Opinión del Pleno de la Corte en cuanto a los cargos de infracción de garantías constitucionales:**

**a. El Principio de Economía Procesal**

La Corte Suprema de Justicia, siendo garante de los Principios que rigen el proceso, y en este caso en específico del de Economía Procesal, considera que el análisis efectuado a las normas jurídicas en un principio impugnadas, resulta viable y aplicable a las contenidas en la nueva Ley.

**b. La sustracción de materia**

Por otro lado, también conviene aclarar que en el caso que nos ocupa, no puede ni debe declararse la sustracción de materia por el sólo hecho de haberse derogado la Ley donde se encontraban contenidas las disposiciones en principio impugnadas.

**Decisión:** El pleno de la Corte Suprema de Justicia declara que son inconstitucionales las frases "**La Viuda**", "**La Cónyuge**" y todas las palabras o frases que dentro de los artículos 121, 122 y 124 de la Ley 17 de 1 de junio de 2005 hacen referencia a que sólo las mujeres tienen el derecho de acceder a la pensión de viudez que otorga la Caja de Seguro Social, hoy contenidas en los artículos 180, 181 y 183 de la Ley 51 de 2005.

**Salvamento de voto:** Los Magistrados Aníbal Salas Céspedes y Winston Spadafora.

- El Magistrado Aníbal Salas Céspedes expresó con todo respeto que está en desacuerdo con que se haya tramitado y decidido en el fondo la presente demanda de inconstitucionalidad dirigida contra sendos artículos de la Ley 17 de 1 de junio de 2005, por las siguientes razones:

En primer lugar precisa que no me aparto de la consideración de que las normas impugnadas contienen elementos discriminatorios en la relación género masculino–género femenino en torno a la concesión de la pensión de viudez, regulada en las normas sobre seguridad social. Posibilidad que niegan las normas atacadas en el caso que el cónyuge sobreviviente sea el varón.

Esta concepción legislativa colisiona directamente con el texto constitucional establecido en los artículos 19 (que proscribe los fueros y privilegios entre otras causas por razón del sexo). Y en segundo, plasma otro principio no menos importante producto de las libertades clásicas, o sea, la igualdad de todas las personas ante la Ley.

- Por su parte, el Magistrado Spadafora considera:

Con el respeto que me caracteriza, debo manifestar que no comparto la decisión adoptada por mayoría, que ha tomado la determinación de pronunciarse en el mérito en relación a la demanda de inconstitucionalidad promovida por el Lcdo. Luis Barría, contra los artículos 121, 122 y 124 de la Ley 17 de 1 de junio de 2005, pese al hecho cierto e irrefutable que dicha norma **ha quedado derogada por la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005**. Agrega, que comparte enteramente la reflexiones que adelanta el Magistrado Aníbal Salas en su salvamento de voto, cuando arriba a la conclusión que en este proceso, no existe más remedio que reconocer que ha operado la llamada **obsolescencia procesal, o sustracción de materia**, pues al haber sido derogada la Ley 17 de 2005, por la Ley 51 de 2005, **desapareció el objeto litigioso que había sido sometido al control constitucional**. Encuentro muy claro, que el ejercicio de la **función constitucional** asignada a la Corte Suprema de Jus-

ticia, por el artículo 206 numeral 1 de la Carta Fundamental, presupone dos condiciones:

En primer lugar, que se haya presentado por cualquier persona, una impugnación contra una Ley en concreto (u otro acto de autoridad), por considerar que ésta es violatoria del texto constitucional. Y en segundo lugar, que la disposición demandada exista, es decir, que ésta haga parte del ordenamiento jurídico vigente al momento en que la Corte profiera su decisión. La ausencia de cualquiera de las condiciones anteriores, supone en mi concepto, la carencia de competencia de la Corte para proferir una decisión.

9. Acción de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 121, 122 y 124 de la ley 17 de 1 de junio de 2005 (las frases: "la viuda", "la cónyuge" y todas las palabras o frases que dentro de dichos artículos, hacen referencia a que sólo las mujeres tienen el derecho de acceder a la pensión de viudez que otorga la Caja de Seguro Social). Ponente: Alberto Cigarruista Cortés. Panamá, veintitrés de (23) de mayo de dos mil seis (2006).

Amparo de garantías constitucionales (indultos)

Sentencia de 30 de junio de 2008 del pleno de la CSJ.

Magistrado Ponente: Esmeralda Arosemena de Troitiño

**Recurrentes:** El Procurador General de la Nación, y por los Licenciados Carlos Herrera Moran, Julio Berrios, Rafael Rodríguez, Ascario Morales, Silvio Guerra, Antonio Guardia Oses, Maritza Royo y Miguel Antonio Bernal.

**Acto Impugnado:** Decretos Ejecutivos N° 317 de 25 de agosto de 2004; N° 318 de 26 de agosto de 2004 y N° 321 de 30 de agosto de 2004, expedidos por Mireya Moscoso, ex Presidenta de la República, con la participación de Arnulfo Escalona

Ávila, ex Ministro de Gobierno y Justicia, mediante los cuales se indultaron a un número plural de personas.

**Fundamentos de las demandas de Amparo:** Los decretos impugnados son lesivos a los derechos Constitucionales de los amparistas, mediante los cuales se indultaron a un número plural de personas, dentro de diversas actuaciones penales que investigan delitos electorales, ecológicos, contra la vida y la integridad personal, contra la personalidad jurídica del Estado, contra la administración pública, contra el honor, contra el patrimonio, contra la fe pública, contra la seguridad colectiva, contra la economía procesal y tenencia ilegal de explosivos.

**Disposiciones constitucionales que se estiman infringidas:**

- Artículo 22, sobre las razones, la detención, y los derechos constitucionales.
- Artículo 184, numeral 12, (antes artículo 179), referente a las atribuciones que ejerce el Presidente de la República.

**Opinión del Pleno de la Corte en cuanto a los cargos de infracción de garantías constitucionales:**

a. Los indultos entrañan un perdón

En consideración a las referencias judiciales que vienen reseñadas, la Corte señala que, en el caso que ahora nos atañe, dado que los Decretos Ejecutivos censurados **son actos de carácter eminentemente individualizados**, puesto que afectan la vinculación jurídica de quienes fueron beneficiados con la medida, se debe colegir que, su declaratoria de inconstitucionalidad, tiene efectos retrospectivos o *ex-tunc*, con la consecuencia jurídica, no sólo de determinar nulos los indultos decretados, sino también, deja sin eficacia y sustento legal toda gestión procesal que haya resultado de la configuración de ese acto presidencial, por ser el resultado de una actividad contraria a nuestra Carta Fundamental.

Y, es que no se puede perder de vista que la Sentencia Constitucional, por garantizar el fiel cumplimiento de preceptos superiores, debe tener la virtualidad y trascendencia de restituir las cosas, una vez se determine la inconstitucionalidad del acto, al estado natural en el que se encontraban; de lo contrario, se estaría dando validez, al menos tácitamente, a la materialización y vigencia de actos, que son el resultado de infracciones constitucionales, lo que debe concebirse en nuestro sistema, pues de ser así, indudablemente que el pronunciamiento emitido por esta máxima Corporación de Justicia, se colocaría, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional, en un ámbito de aplicación insignificante e inocua.

**b. Sentencias en firme por la comisión de delitos.**

La función del tribunal constitucional persigue decidir un debate constitucional concreto, para restaurar el orden jurídico conculcado, eliminar material litigioso e impedir la repetición sucesiva de las mismas controversias. Siendo contestes con esa finalidad, se reitera que, en este caso, con el pronunciamiento que acredita la inconstitucionalidad de los decretos de indultos, se anula cualquier consecuencia jurídica que pudo verificarse, a raíz de la emisión de dicha medida, como por ejemplo, la materialización de circunstancias extintivas de la acción penal o de la pena, sin que con ello se vulnere la prohibición del doble juzgamiento, pues lo que procede en derecho es restaurar la situación procesal de los indultados, al estado natural en que se encontraban, antes de que se verificara el vicio de nulidad por inconstitucionalidad, no se trata de la instauración de un nuevo proceso por la misma causa penal.

Ante esa realidad procesal, tampoco cabe hacer ningún tipo de elucubración sobre la supuesta infracción del principio de *favor libertatis*, en caso de aquellos indultados que, con la emisión de la medida, hayan recuperado su status de libertad, pues, en modo alguno, la restauración de los procesos penales a la fase en que se encontraban, previo a la materialización del acto inconstitucional, que los

afectó, puede interpretarse como un restablecimiento ilegítimo e infundado de un estado privativo de libertad, debido a que la liberación ganada en estos casos, no es genuina ni lícita, por ser consecuencia de un vicio de entidad manifiesta, como es la infracción de preceptos constitucionales.

**Decisión:** El Pleno de la Corte Suprema de Justicia **DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES** los Decretos Ejecutivos N° 317, de 25 de agosto de 2004, N° 318 de 26 de agosto de 2004 y N° 321 de 30 de agosto de 2004, expedidos por Mireya Moscoso, como Presidenta de la República, con la participación de Arnulfo Escalona Ávila, como Ministro de Gobierno y Justicia, por vulnerar los artículos 22 y 184, numeral 12 de la Constitución Nacional; **DEJA SIN SUSTENTO LEGAL** toda gestión procesal o jurídica que haya resultado de la consideración de estos actos presidenciales, y **ORDENA** la restitución de todos los procesos afectados con la gracia presidencial, al estado original en el que se encontraban, previo a la materialización de estos actos inconstitucionales.

10. Acción de inconstitucionalidad contra la resolución de 17 de agosto de 2005, proferida por la procuradora general de la nación. Ponente: Winston Spadafora Franco. Panamá, diecisiete (17) de julio de 2007.

Acción de inconstitucionalidad (delito de corrupción)

Sentencia de 17 de julio de 2007 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado ponente: Winston Spadafora F.

Recurrente: Lcdo. Paulo Vega Batista.

Acto Impugnado: Resolución S/N de 17 de agosto de 2005. Proferida por la Procuradora General de la Nación. Ana Matilde Gomez Ruiloba.



**Fundamentos de la Acción de Inconstitucionalidad:** La Acción de Inconstitucionalidad es lesiva a los derechos constitucionales y al debido proceso en donde se autorizó una operación en encubierta en la cual se grabe y filmen conversaciones privadas.

**Disposiciones constitucionales que se estiman infringidas:**

- Artículo 29, sobre la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.
- Artículo 32. referente al principio del debido proceso con relación al artículo 18 de la Ley 23 de 1986, el artículo 18 de la Ley N° 13 de 1994, el artículo 21-B a la Ley No.23 de 1986, leyes relacionados con los delitos con drogas.

**Opinión del Pleno de la Corte en cuanto a los cargos de infracción de garantías constitucionales.**

**a. Consideraciones en torno a las intervenciones telefónicas**

La Resolución S/N de 17 de agosto de de 2005, vulnera tanto el artículo 29 como el 32 de la Constitución Política, toda vez que la Procuradora General de la Nación, Ana Matilde Gómez Ruiloba, no obstante la condición de autoridad judicial, sino por el contrario, es una funcionaria de instrucción sumarial y, por lo tanto, no tiene la facultad de ordenar intervenciones telefónicas.

La Corte reconoce con gran preocupación, que ante la derogatoria tácita antes señalada se produce un vacío legal con respecto a los procedimientos legales a seguir por el organismo jurisdiccional para autorizar la escucha o intervenciones telefónicas. Pese a ello, no le es dable constitucionalmente a esta Corporación Judicial la creación o emisión de disposiciones legales que regulen esta materia, siendo que esa importante función está encomendada a otro órgano del Estado al que le corresponderá, seguramente, en tiempo perentorio y, por la trascenden-

cia que este asunto reviste, la expedición de normas jurídicas que en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, llenen el vacío existente.

#### b. Combatir la Criminalidad Organizada

Debemos hacer énfasis que a esta superioridad le interesa el combate de la criminalidad organizada y de aquellos delitos denominados de alto perfil, por lo que dichas normas deberán quedar incorporadas a nuestra legislación, con la finalidad de permitir a la autoridad judicial administrar efectiva justicia y, evitar la vulneración de derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política. Sobre este particular aspecto, huelga decir que este pronunciamiento no se está adentrando a examinar aspectos sustanciales y de fondo del proceso penal en donde se efectuó la intervención telefónica. El Órgano Judicial y, sobre todo, esta Corporación de Justicia reitera su interés en combatir los delitos de alto perfil o que provengan del crimen organizado, que la resolución aquí proferida se refiere única y exclusivamente a la intencionalidad de la orden de escucha telefónica, y el Pleno de la Corte Suprema de Justicia como guardiana de la integridad de la Constitución está confrontando dicha resolución con el artículo 29 de la Carta Política.

**Decisión:** El Pleno de la Corte Suprema de Justicia declara que es inconstitucional la Resolución S/N de 17 de agosto de 2005, proferida por la Procuradora General de la Nación, dentro del proceso penal seguido a Arquímedes Sáez Castillo, por la supuesta comisión de un delito de corrupción.

**Salvamento de voto:** De los Magistrados: Esmeralda Arosemena De Troitiño y Adan Arnulfo Arjona.

- La Magistrada Esmeralda Arosemena De Troitiño, subraya de manera personal sus consideraciones en torno al tema en debate. Si bien el fallo de mayoría resulta

coherente con el proceso de reforma del modelo de justicia penal, orientado hacia una tendencia garantista y de corte acusatorio; en el cual se pretende separar con toda nitidez las funciones judiciales, la facultad exclusiva de resolver los conflictos que surjan entre los entes de investigación y la protección y vigencia de los derechos fundamentales de los particulares.

Por otro lado, estimo importante hacer referencia a lo expresado a fojas 27 y 28 del fallo, y que en mi opinión refuerza los argumentos respecto a la sola inconstitucionalidad del acto demandado. Se indica que la ilicitud de la prueba es insubsanable, calificativo que desde mi punto de vista, se debe circunscribir, sin lugar a equívocos, a la Resolución S/N de fecha 17 de agosto de 2005, aún sin perjuicio de las constataciones que debe la autoridad competente realizar en cuanto al alcance y las implicaciones de tal declaratoria sobre la causa penal.

Por tanto soy de la opinión que, además de la muy breve referencia que se hace a fojas 31 (tercer párrafo) del fallo, en cuanto al efecto relativo de la inconstitucionalidad, que se dice recae sólo sobre la Resolución arriba indicada, debió haber quedado consignado expresamente que por mandato constitucional, tal diligencia, o sus resultados inmediatos, no pueden ser utilizados como pruebas, limitando sus efectos en este sentido.

- El Magistrado Arjona expresa: "Soy del criterio que no podía accederse a la declaratoria de inconstitucionalidad impetrada porque no se cometió infracción constitucional, ya que la grabación de las comunicaciones privadas estaban debidamente consentidas por la víctima del delito que era objeto de investigación. No puedo concluir este Salvamento de Voto sin reiterar una idea que me parece fundamental en el ejercicio de la judicatura. Ello es que, las decisiones que están llamadas a proferir los Tribunales jamás pueden dar la espalda a las consecuencias institucionales que las mismas pudieran provocar".

En el presente caso, la mayoría ha decidido decretar la inconstitucionalidad de una Resolución dictada por el Agente de instrucción en el ejercicio de sus competencias legales, dentro de una investigación por la presunta comisión del delito de corrupción de servidores públicos que comprometía aparentemente la participación de un Fiscal de Circuito del Ministerio Público.