

44



**REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. –PLENO- PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE  
NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE (2019).**

**VISTOS:**

El licenciado Sofanor Espinosa Valdés ha interpuesto, ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad, en su propio nombre y representación, contra la frase "Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional..." del artículo 237 del Código Procesal Penal, aprobado mediante Ley No. 63 de 20 de agosto de 2008.

Acogida la Demanda y cumplidos los requisitos propios para este tipo de Procesos, entra el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a resolver sobre la constitucionalidad de la norma, objeto de la censura.

**DISPOSICION ACUSADA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

La Acción procesal que nos ocupa plantea ante este Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad de la frase "*Excepcionalmente,*

cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional...”, del artículo 237 del Código Procesal Penal, aprobado mediante Ley No. 63 de 20 de agosto de 2008, publicado en Gaceta Oficial No. 26114 de 29 de agosto de 2008. El artículo objetado señala lo siguiente:

**“Artículo 237. Detención provisional.** El Juez de Garantías podrá ordenar la detención provisional de una persona cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión, y exista evidencia que acredite el delito y la vinculación del imputado, así como posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas o de que pueda atentarse contra la vida o salud de otra persona o contra sí mismo.

**Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional** o en los casos en que a juicio de la autoridad competente se encuentre razonablemente amenazada la vida o la integridad personal de una tercera persona, el Juez podrá decretar la detención provisional aun cuando la pena mínima del delito imputado sea menor de cuatro años de prisión. También se decretará la detención preventiva del acusado que no se presente a la audiencia del juicio oral, la que se dictará por el Tribunal de Juicio a solicitud del Fiscal.

La detención provisional no será mayor de un año, salvo el supuesto previsto en el artículo 504 de este Código.”

## **DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS**

El proponente de la presente acción arguye que la frase *“Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional...”*, contenida en el artículo 237 del Código Procesal Penal, contravienen **los artículos 4, 17, 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos** (Pacto de San José).

En cuanto al artículo 4 de la Constitución Política, el actor constitucional señala que la norma ha sido infringida por violación directa

en virtud de que dicha norma constitucional establece de manera expresa que se acatan las normas de Derecho Internacional, lo cual nos remite al artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el cual la jurisprudencia constitucional ha señalado que forma parte del Bloque de la Constitucionalidad.

Con relación al artículo 17, indica el accionante que la norma ha sido infringida por violación directa, ya que siendo incorporadas en las reformas constitucionales del 2004, al artículo 17 de la Constitución Política de Panamá, la doble dimensión de los derechos fundamentales, como una norma vinculante para el deber de protección, lo cual implica la tutela de los derechos fundamentales no solo por violaciones de los poderes públicos, sino por actos de particulares reconocidos por la Constitución Política y la Convención Americana de los Derechos Humanos.

De igual manera, manifestó el demandante que el artículo 19 de nuestra Carta Magna ha sido infringida por violación directa, ya que expresamente prohíbe las discriminaciones en base a una serie de supuestos y obviamente la legislación patria debe desarrollarse siguiendo estos parámetros, en cuanto a que los nacionales y extranjeros de forma igualitaria se les asegurará la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Señala el Accionante que el artículo 20 de la Constitución Política ha sido infringido por violación directa, ya que, si bien parece establecer ciertas excepciones en cuanto a ciudadanos extranjeros, no es una carta blanca para establecer elementos que se determinen son discriminatorios en torno a los extranjeros en referencia a los nacionales, lo que significa que el legislador debe seguir parámetros de no discriminación respecto a

los extranjeros ya que debe asegurárseles la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales.

### **OPINION DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial, la Procuradora General de la Nación, por medio de Vista No. 05 de 5 febrero de 2018, emitió concepto sobre la demanda de inconstitucionalidad promovida contra la frase "*Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional...*" del Artículo 237 del Código Procesal Penal y en ese sentido manifestó que NO ES INCONSTITUCIONAL la frase de dicha norma.

En síntesis, para llegar a su conclusión, la Procuraduría General de la Nación se plantea la discusión en base a la legitimidad de la detención provisional y la describe como una medida excepcional que para poder ser aplicada debe cumplir con unos presupuestos mínimos. Por tal motivo, estos presupuestos y requisitos también deben ser cubiertos para la aplicación de esta institución bajo la también situación excepcional descrita en la frase de la norma censurada.

En otras palabras, no basta que una persona no tenga una residencia fija en el territorio nacional para imponer la detención provisional, sino que, además, hay que cubrir los mismos presupuestos necesarios para una detención preventiva en circunstancias regulares. Lo anterior porque, a su juicio, hay más riesgo de desatención del proceso penal si no se tiene residencia fija en el país; independientemente se trate de un nacional o de un extranjero.

### **ALEGATOS FINALES**

Cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 2564 se permitió que el



demandante o cualquier persona interesada hiciera uso del derecho de argumentación. En este sentido, solo se recibió memorial de alegatos de Diego J. Rivera en calidad de Tercero interesado, mediante el cual sustenta su respaldo a la demanda de inconstitucionalidad que ocupa nuestra atención.

### **CONSIDERACIONES DEL PLENO**

Mediante Providencia de 23 de enero de 2018, se admitió la presente demanda de Inconstitucionalidad que, a su vez, había sido presentada el día 4 de septiembre de 2017.

Esta Superioridad advierte que el Activador Constitucional solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase *"Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional..."* contenida en el artículo 237 del Código Procesal Penal, aprobado mediante Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008, por considerarlo violatorio del artículo 4, 17, 19, 20 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 8 de la Convención de Derechos Humanos. Por tanto, para mejor comprensión se transcribe íntegramente la norma en la que se encuentra inserta la frase por este medio impugnada, a saber:

**"Artículo 237. Detención provisional.** El Juez de Garantías podrá ordenar la detención provisional de una persona cuando se proceda por delito que tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión, y exista evidencia que acredite el delito y la vinculación del imputado, así como posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas o de que pueda atentar contra la vida o salud de otra persona o contra sí mismo.

**Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional** o en los casos en que a

juicio de la autoridad competente se encuentre razonablemente amenazada la vida o la integridad personal de una tercera persona, el Juez podrá decretar la detención provisional aun cuando la pena mínima del delito imputado sea menor de cuatro años de prisión.

También se decretará la detención preventiva del acusado que no se presente a la audiencia del juicio oral, la que se dictará por el Tribunal de Juicio a solicitud del Fiscal.

La detención provisional no será mayor de un año, salvo el supuesto previsto en el artículo 504 de este Código." (El resaltado es nuestro)

En este tipo de procesos constitucionales lo que persigue el accionante es una declaración negativa; es decir, que luego de hacer un examen exhaustivo, el Pleno decida eliminar o anular del mundo o catalogo jurídico del Derecho Panameño, la norma o parte de la norma o el acto que se avizora como inconstitucional. De allí que, para poder llegar a una conclusión, el Pleno debe hacer una confrontación de la disposición constitucional objeto de resguardo en su integridad con la norma o frase de la norma que se estima la colisiona.

Esta dinámica requiere de un conocimiento y comprensión adecuado del contexto para poder interpretar el texto constitucional de suerte que se mantenga la supremacía de este último. Por ello, conviene que se haga un estudio hermenéutico de la norma del Código Procesal Penal en la que se encuentra contenida la frase que genera la presente inquietud constitucional. Así pues, de la lectura del artículo 237 del Código Procesal Penal, recién transcrito, se desprenden los siguientes elementos fácticos y dispositivos:

- a) El contexto y el texto del artículo 237 guarda relación con la detención provisional que se da en el Sistema Penal de la República de Panamá.

b) La hipótesis general contenida en dicha norma señala la viabilidad de la detención provisional cuando: 1) La pena sea mínima de cuatro (4) años de prisión; 2) Exista evidencia que acredite el delito; 3) Exista la vinculación del imputado; 4) Exista la posibilidad de fuga; 5) Exista la posibilidad de desatención al proceso; 6) Exista peligro de destrucción de pruebas o de que pueda atentarse contra la vida o salud de otra persona o contra sí mismo.

c) A manera de excepción al presupuesto de cuantía mínima de prisión de cuatro (4) años, el diputado incluyó la posibilidad o viabilidad de la detención provisional cuando una persona tenga una residencia fija fuera del territorio de la República de Panamá. O visto de otra forma, exoneró el requisito de pena mínima del delito cuando el investigado no tenga residencia fija en Panamá.

d) Pero ésta no es la única causa para aplicar excepcionalmente la medida. Existen otras que no fueron consideradas por el Activador Constitucional. Como por ejemplo, que exista según la autoridad una amenaza razonable a la vida o integridad de una tercera persona; o cuando el acusado desatienda su deber de presentarse a la audiencia de Juicio Oral.

e) En cualquiera de los casos, tanto en la hipótesis general o excepcional establecida por el diputado, se dispuso que la detención provisional no será mayor de un (1) año, salvo que ocurra los presupuestos establecidos en el artículo 504 del Código Procesal Penal.

Teniendo claro el contenido del artículo 237 del Código Procesal Penal, veamos cada una de las normas constitucionales que se consideran vulneradas por la frase "**Excepcionalmente, cuando se trate de una**

***persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional...***” allí contenida.

**A.- De la violación de los Artículos 4 y 17 de la Constitución Política y del Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.**

Si bien el activador constitucional desarrolla esta violación por separado, para el Pleno queda claro que los argumentos y el cargo guardan relación y/o son secuenciales uno con el otro.

Así pues, el artículo 4 de la Constitución Política señala:

**“Artículo 4.** La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”.

Manifiesta el demandante que esta norma constitucional ha sido infringida por violación directa ya que establece de manera expresa que se acatan las normas de Derecho Internacional por lo que hay que remitirse al artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en jurisprudencia constitucional ha sido señalado como parte del Bloque de la Constitucionalidad. Sin embargo, como quiera que otra de las normas con rango constitucional que estima infringida los es, justamente, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es mejor atender ambos cargos en un mismo hilo.

En este sentido, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala:

**ARTÍCULO 8. GARANTÍAS JUDICIALES**

1. Toda persona tiene **derecho a ser oída**, con las **debidas garantías** y dentro de un **plazo razonable**, por un **juez o tribunal competente**, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella; o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que

se **presuma su inocencia** mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser **asistido gratuitamente por el traductor o intérprete**, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) **comunicación** previa y detallada al inculpado de la **acusación formulada**;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la **preparación de su defensa**;
- d) derecho del inculpado de **defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor** de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un **defensor proporcionado por el Estado**, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de **interrogar a los testigos presentes en el tribunal** y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a **no ser obligado a declarar contra sí mismo** ni a declararse culpable, y
- h) **derecho de recurrir del fallo** ante juez o tribunal superior.

3. La **confesión** del inculpado solamente es válida si es hecha **sin coacción** de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme **no podrá ser sometido a nuevo juicio** por los mismos hechos.

5. El **proceso penal debe ser público**, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.  
(Los resaltados son nuestros)

Respecto a lo anterior, una interpretación apropiada del artículo 4 del Texto Fundamental en concordancia con el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Ley 17 de 31 de octubre de 1979), las autoridades públicas deben orientar sus decisiones ajustándose a las normas e instrumentos de Derecho Internacional aprobados y ratificados por el país.

Se entiende que los tratados o convenios debidamente ratificados

55

por Panamá vinculan a los poderes públicos y deben, de acuerdo a lo señalado en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *"interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin"*.

Ahora bien, cabe precisar que cuando el artículo del Texto Constitucional hace referencia a la obligación del Estado de acatar las normas del Derecho Internacional, refiere a los Tratados y Convenios Internacionales cuya adopción, valor y vigencia es el resultado del proceso de celebración y entrada en vigor de los tratados consignados en la mencionada Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la cual, para ser más exactos, se define el concepto de tratado como un *"acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular"*.

En ese contexto, son instrumentos vinculantes en nuestros países aquellos que, poseyendo las características enunciadas en el párrafo anterior, han sido sometidos al respectivo proceso de ratificación y adquieren en consecuencia el valor de Ley. Panamá aprobó esta Convención mediante la Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, publicada en la Gaceta Oficial No. 18.468 de 30 de noviembre de 1977.

En otro extremo, el Pleno de esta Corte Suprema de Justicia ha dicho que si bien las normas internacionales ratificadas por Panamá, como regla general, carecen de jerarquía constitucional, ciertas normas de Derecho Internacional podrán formar parte del Bloque de Constitucionalidad y tendrán valor constitucional siempre que no contraríen los principios básicos del Estado de Derecho, las instituciones

que sustentan la independencia nacional y la autodeterminación del Estado Panameño (cfr. Sentencia de 24 de julio de 1990).

El Pleno se ha pronunciado sobre la jerarquía normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, indicando que la misma forma parte del bloque de constitucionalidad y tiene jerarquía constitucional, no legal.

En ese sentido, en el fallo de 7 de diciembre de 2017 la Corte precisó que:

“...La Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 21 de agosto de 2008 concluyó que la Convención Americana de Derechos Humanos *forma parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, tiene jerarquía constitucional.*

Ese criterio jurisprudencial se ha seguido desde entonces sin variación alguna. Las implicaciones de tal afirmación tienen importantes repercusiones en el caso que nos ocupa, pues de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a **garantizar su libre y pleno ejercicio** a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna... (el énfasis es del Pleno) ...”

En esa línea, la doctrina tradicional de la Corte ha sostenido, con respecto a los instrumentos internacionales de derechos humanos, que, en esencia, integran el Bloque de la Constitucionalidad el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (cfr. Sentencias de 8 de noviembre de 1990 y de 19 de marzo de 1991) y el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros. En tanto que, más recientemente, se ha señalado en términos más amplios que los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos complementan y amplían los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política, de manera pues, que “los derechos fundamentales tutelables [...]”

pueden estar reconocidos en la Constitución, en los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá" (Sentencia de 21 de agosto de 2008).

Al respecto el Pleno ha manifestado en la Sentencia de 25 de octubre de 1996, bajo la ponencia del Magistrado Rogelio A. Fábrega Z., en relación con la Convención Americana de Derechos Humanos y su observancia a la luz de la doctrina del Bloque de Constitucionalidad, señaló que: ... "el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) ha sido incorporado por esta Corporación de Justicia al bloque de constitucionalidad, el cual es considerado como parámetro para enjuiciar el cumplimiento, por las autoridades judiciales, de la garantía del debido proceso, como lo hizo en la sentencia de constitucionalidad de 19 de marzo de 1993.

El autor Arturo Hoyos en su obra El Debido Proceso, refiere la garantía constitucional del debido proceso como "una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso, legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la Ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados en la Ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos." (HOYOS, Arturo. El Debido Proceso, Editorial Temis, S.A., año 1998, pág. 54).



Ahora bien, retomando el contenido del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a partir de la lectura de la transcripción que insertamos en párrafos anteriores, se desprende que dicha norma convencional contiene el derecho humano a un 'Debido Proceso' y al derecho a la Defensa Efectiva, que está consagrada en nuestro país en el artículo 32 de la Constitución que establece:

**"ARTÍCULO 32.** Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria."

En suma, adicionalmente a estipular el derecho al debido proceso y la defensa, el artículo 8 de la Convención Interamericana, incluye el derecho a ser juzgado en plazos razonables; derecho a la presunción o estado de inocencia; el derecho a la igualdad procesal; el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o interprete; derecho a conocer de antemano la acusación que se le formule; el derecho a la oportunidad de defenderse (medios y tiempo); derecho a auto defenderse o a designar un abogado; derecho gratuito de ser asistido por un abogado; derecho a promover y participar en la práctica de pruebas; derecho a no auto inculparse; derecho a recurrir el fallo; la limitación de la confesión; derecho a no ser sometido a doble juzgamiento; derecho a la publicidad del proceso.

Algunos de estos derechos también son recogidos particularmente en nuestra Constitución Política, como por ejemplo en el artículo 25 que establece el derecho a no auto inculparse.

No se trata que nuestra Constitución Política y nuestras normas internas tengan un texto y un fin distinto a las normas y principios de derechos humanos contenidos en los instrumentos convencionales, como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos; más bien, el tema



guarda relación con la "*constitucionalización de los derechos humanos*". Se trata de que, al interpretar las normas constitucionales, en ocasión de confrontarlos con una disposición legal o acto, mediante estos procesos constitucionales, se haga teniendo en cuenta la supremacía del ser humano (principio pro homine) en su individualidad y no como miembro de un conglomerado social.

El derecho a la convencionalidad persigue que el individuo no sea desprotegido en su identidad particular bajo el axioma que el bien individual debe ceder al bien común. Ello en base al escalamiento del concepto de "*dignidad humana*", que exige tratar a la persona y ser humano como fin en sí mismo, como sujeto y no como un medio, instrumento u objeto.

A partir del cese de la Segunda Guerra Mundial, cuando se configura el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, se expiden una serie de instrumentos internacionales, entre los que podemos mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

El impacto de esta nueva corriente se aprecia en el cambio de paradigma internacional de que los sujetos del derecho internacional son los Estados para dar paso a las Personas como sus sujetos.

Se inicia un proceso de "*internacionalización de los derechos humanos*" que a su vez ha producido, evolutivamente, una "*constitucionalización de la internacionalización de los derechos humanos*". Este fenómeno también ha alcanzado a nuestro país, lo cual desprende de la lectura del segundo párrafo del artículo 17 de la

Constitución Política, el cual pasamos a citar:

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

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.”

La lectura de esta norma permite conocer la innovación que se introduce a partir de las reformas constitucionales del año 2004, efectos como el reconocimiento de derechos y garantías fuera del texto constitucional, que son vinculantes, por referirse a la dignidad humana que viene a ser un valor constitucional previsto en el “preámbulo” de la Constitución Política.

No obstante, de la lectura del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos en concordancia con la del segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política, no se aprecia cómo la frase del artículo 237 del Código de Proceso Penal les lastime o contravenga. Y es que la frase reprochada se encuentra en una norma del Código Procesal Penal ubicada en la Sección 1ª sobre la Aprehensión Policial y Detención Preventiva, del Título V de Medidas Cautelares, Capítulo I Medidas Cautelares.

Es decir, no es el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos la que se refiere al Derecho a la Libertad Personal, que es el bien jurídico tutelado que se afecta con el artículo 237 del Código Procesal Penal, sino el artículo 7 de dicha Convención el cual señala lo siguiente:

**“ARTÍCULO 7. Derecho a la Libertad Personal.**

1. Toda persona **tiene derecho a la libertad** y a la seguridad Personales.

01

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, **salvo por las causas en y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.**

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora de los cargos formulados en contra de ella.

**5.** Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. **Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.**

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.

En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competentes dictados por incumplimiento de deberes de alimentos.

Tal cual se desprende de la lectura de esta norma que desarrolla el derecho humano a la libertad personal, se reconoce que sí puede privarse la libertad en base a condiciones y causas previamente fijadas en la Constitución y la Ley de los Estados Partes, incluyendo, pero sin limitar, asegurar la comparecencia a juicio.

La Procuraduría General de la Nación, en su Vista, trae a colación un pronunciamiento o Sentencia de 22 de noviembre de 2005, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Palamara Iribarne vs

Chile, en su calidad de máximo intérprete del Pacto de San José, el cual por ser atinente pasamos a transcribir:

"196. La Convención establece en su artículo 7.1 que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Asimismo, la Convención establece en el artículo 7.2 la posibilidad de restringir el derecho a la libertad personal por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal).

197. La Corte ha establecido en su jurisprudencia que las medidas cautelares que afectan, entre otras, la libertad personal del procesado tiene un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

198. **En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva** cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y **que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.** De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención."

El Artículo 21 de nuestra Constitución Política consagra el Derecho a la Libertad y estipula que *"Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley... "*

Por su parte, el Código Procesal Penal, reafirma este derecho en su

artículo 221 y el artículo 222, que desarrolla cuáles son las condiciones o requisitos para aplicar estas medidas que privan la libertad de un ser humano, a saber: (1) la existencia de medios demostrativos del hecho punible y la vinculación del imputado; (2) como la necesidad, la proporcionalidad y la justificación de la afectación del derecho del investigado.

Queda claro, para esta corporación de justicia, que esta limitación de la libertad personal del imputado, va acompañada de la garantía jurisdiccional desde el momento inicial del proceso, ya que deben ser decretadas por un juez imparcial, a solicitud del Ministerio Público o del querellante, cuando concurren ciertos requisitos, que en esencia son expresión del carácter, subsidiario, provisional, proporcional y humanitario de estas.

El artículo 237 del Código Procesal Penal reglamenta y delimita la aplicación de la medida de limitación o privación de la libertad denominada "detención provisional". Tal cual ya se anotó, el legislador patrio establece en dicha norma que una de las condiciones para que se aplique la medida es que la pena del delito o tipo penal por el cual se le procesa penalmente, debe ser mínima de cuatro (4) años. La frase que se estima violadora lo que hace es introducir una situación excepcional que permite que dicho requisito cuantitativo en cuanto a la pena, sea soslayado solo si el sujeto procesado no tenga una residencia fija en el territorio nacional.

Esta situación es permitida conforme lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos, particularmente si se toma en cuenta el contenido del artículo 7 de dicho instrumento internacional, el cual es el que se refiere realmente al Derecho a la Libertad Personal; y no el

104

artículo 8 que se refiere al debido proceso y derecho de defensa que, aunque tampoco, a nuestro juicio, es contrariado.

Al examinar en conjunto la alegada infracción de las disposiciones constitucionales y de derechos humanos, que aduce el proponente como infringida, no encuentra el Pleno de qué modo la frase "*Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional...*", puede desconocer o vulnerar, los artículos 4 y 17 de la Constitución Política ni tampoco los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

### **B.- Violación de los artículos 19 y 20 de la Constitución Política**

Dentro de los cargos presentados como infringidos por parte del demandante se encuentran los artículos 19 y 20 de nuestra Carta Magna, los cuales son del tenor siguiente:

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

**ARTÍCULO 20.** Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero esta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales."

Explica el letrado que las normas constitucionales citadas han sido infringidas por violación directa y destaca que expresamente se han prohibido las discriminaciones en base a una serie de supuestos a lo que la legislación patria deberá desarrollar, siguiendo los parámetros de que

W9

a los nacionales y extranjeros de forma igualitaria se les asegurará la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales al igual que hacer cumplir la Constitución y la Ley.

En cuanto al artículo 20, considera ha sido vulnerado ya que si bien es cierto parece establecer ciertas excepciones en cuanto a ciudadanos extranjeros, no es una carta blanca para establecer elementos que se determinen son discriminatorios en torno a los extranjeros en referencia a los nacionales.

Ahora bien, es notable que el accionante manifiesta que la frase impugnada contraviene lo dicho en los artículos 19 y 20 del Estatuto Fundamental que, en conjunto, contemplan el derecho fundamental de igualdad y la no discriminación.

Del análisis de la frase acusada se puede determinar que la misma no hace referencia específicamente a "ciudadanos extranjeros", la misma se refiere claramente a "...**una persona** cuya residencia fija no esté en el territorio nacional..."; en ningún momento distingue si la persona es nacional o extranjera, propugnando el principio de igualdad ante la Ley que rige la legislación patria.

El principio de la igualdad de todos ante la Ley que se desprende de la Constitución Política, implica la no-discriminación y la aplicación uniforme de la Ley ante circunstancias similares o supuestos fácticos iguales o semejantes, en su acepción objetiva, y desde la óptica subjetiva consiste o se traduce en la prohibición que no se establezcan tratos desfavorables, fueros, excepciones o privilegios odiosos que excluyan a unos, de lo que concede a otros en iguales circunstancias que fueran entronizados en el pasado, todo lo cual condiciona nuestro ordenamiento jurídico.

En este mismo orden de ideas, consideramos viable mencionar que esta misma norma constitucional faculta a las autoridades panameñas y a la Ley a subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general cuando se trate de trabajo, salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional; además, se pueden tomar medidas sobre los nacionales de determinados países en caso de guerra o en función de lo que se establezca en tratados internacionales; por lo que, si fuese el caso, la norma demandada podría no considerarse desigual, ya que la Constitución Nacional faculta a establecer ciertos parámetros especiales cuando se trate de ciudadanos extranjeros, que no es el caso que ocupa nuestro estudio en esta ocasión, pero vale dejar la reflexión consignada.

En la sentencia de 18 de marzo de 1993, el Pleno acogió la diferenciación del principio de igualdad del principio de proporcionalidad, como ha sido entendido por el jurisconsulto alemán Karl Larenz, quien afirma:

“Este (el principio de igualdad) dice, en cuanto principio de toda comunidad jurídica, que los miembros de la misma tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones en sus relaciones entre sí y en sus relaciones con la comunidad. No obstante, puede haber motivos incardinados en la estructura de la comunidad en cuestión o atinente a la distribución de funciones dentro de la comunidad, que pueden justificar o hacer necesaria una parcial desigualación. Cuando estos motivos existen, el principio de igualdad queda sustituido por el de proporcionalidad. Según este último principio, la desigualdad no puede ir más allá de lo que la causa objetiva justifique. La diferenciación solo puede realizarse en lo que concierne a esta causa y solo de manera que no sobrepase la medida exigida por ella. De este modo, en el puesto de igualdad estricta se coloca una igualdad relativizada por la proporcionalidad...

Donde se introducen diferencias, el principio de proporcionalidad exige que la diferenciación de las consecuencias jurídicas se produzca en correspondencia con las diferencias que consideradas objetivamente son

07

significativas en relación con los hechos regulados." (Karl Larenz, "DERECHO JUSTO", pág. 138 y ss., Editorial Civitas, Madrid, 1985)

No cabe duda que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguarda de los derechos humanos, tanto en el derecho internacional como en el interno y sobre el descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional.

Se ha reconocido al principio de igualdad como una norma imperiosa en el derecho internacional de forma general, la cual no admite disposiciones en contrario, por lo que debe estar dispersa en toda la normativa del Estado y esto es así, en la norma que se demanda, toda vez que en la misma no se establece ningún tipo de distinción que cimiente una frontera entre extranjeros y nacionales; más bien plantea lo procedente con relación a la posible condición de quien no sea localizable en el territorio nacional por no mantener su residencia en nuestro país.

El demandante señala que la norma demandada contiene *"...elementos que se determinen son discriminatorios en torno a los extranjeros en referencia a los nacionales..."*; para entrar al análisis de esta premisa, resulta apropiado iniciar comprendiendo el concepto de discriminación, que se define así:

**Discriminación.** Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Manuel Ossorio. Editorial Heliasta S.R.L.)

De igual manera, el principio de igualdad contempla la prohibición de prácticas discriminatorias, que obliga a los Estados a organizarse de tal forma que permitan tratar igual a quienes están en igualdad de

08

circunstancias, pero también obliga a tratar de forma distinta a quienes se encuentran en una situación desigual. Lo Anterior, no significa más que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido, incluso constitucionalmente exigido.

No toda distinción de trato comporta una vulneración de derecho a la igualdad. Es decir, que, no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva por si misma de la dignidad humana.

El artículo 237 del Código Procesal Penal en ninguna de sus partes plantea una distinción entre nacionales y extranjeros. De hecho, procura referirse a "una persona" sin ningún tipo de etiqueta ni diferenciación; y es que la disposición demandada forma parte de un compendio de normas procesales que tienen como principios fundamentales la constitucionalización del proceso penal en nuestro país por lo que todas y cada una de ellas están fundamentadas en lo establecido en la Constitución Nacional. Por ello, la Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008 que adopta el Código Procesal Penal es reconocido como un sistema garantista y uno de los principios del proceso es la "estricta igualdad de las partes" (art. 3 C.P.P.).

Esta Superioridad tuvo oportunidad de estudiar un caso similar donde el contexto jurídico era el derecho a la igualdad y en él se aplicó la metodología conocida como el "test de igualdad" (Fallo de 5 de julio de 2012).

Atendiendo el análisis que se ha explicado en líneas superiores, que se desprende de los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, a efectos de determinar si la frase recurrida es o no inconstitucional, si resulta o no

razonable, es decir, justificada, debe aplicarse un "test de igualdad" como metodología para determinar el posible carácter arbitrario de una distinción, que implica descomponer el estudio de la objetividad y razonabilidad de la medida en dos pasos consecutivos, los cuales corresponden a cada uno de los elementos del "test". Estos dos elementos constituyen la herramienta analítica que someterá a un escrutinio judicial escalonado las medidas que establecen una distinción entre personas o grupos que se encuentran en situaciones similares.

Debe tenerse presente que, en primer lugar, se deberá determinar cuál es el fin perseguido por la medida y si el mismo es o no legítimo. De tal suerte, si ese paso se supera favorablemente, es decir, si se establece que la medida sí persigue un fin legítimo, se procederá entonces al análisis de la relación de proporcionalidad entre este fin y los medios dispuestos para alcanzarlo, como segundo paso del "test".

El Test de Igualdad lo constituyen dos elementos o conceptos los cuales son: una finalidad legítima y que exista una razonabilidad de la medida.

Dicho esto, al aplicar esta metodología de razonamiento, como una guía, al texto que se censura en la presente demanda y que a la letra dice: *"Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional..."*, arribaremos a la conclusión que no se trata de una situación de trato discriminatorio contra una persona por ser extranjero.

Considera el Pleno que este tratamiento distinto y excepcional, no para los extranjeros, como interpreta con desatino el Activador Constitucional, sino para quienes residan permanentemente fuera del país, no importa si son nacionales o no lo son, es absolutamente

**legítimo**, porque su objetivo es garantizar que el imperio de la Ley alcance a cualquier persona que supuestamente haya infringido las leyes penales de la República de Panamá, evitando el óbice o dificultad que representaría la ausencia en Panamá en el momento de ser investigado. Por supuesto que los Jueces de Garantía deberán valorar apropiadamente la situación en el momento que el Ministerio Público solicite esta excepción, cerciorándose que realmente se amerita. Se trata de evitar el riesgo de desatención al proceso.

En cuanto a la **razonabilidad** de la medida el Pleno considera que esta surge y se encuentra garantizada con las facultades que el Código de Procedimiento Penal le ofrece en el artículo 44 a los Jueces de Garantía para controlar "los actos de investigación, que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado...". Adicionalmente, siempre tendrá que concurrir los presupuestos del artículo 222 del Código de Procedimiento Penal, que señala:

**"ARTÍCULO 222.** Requisitos. Podrán aplicarse las medidas cautelares personales:

1. Si existen medios probatorios demostrativos del hecho punible y la vinculación del imputado con el hecho.
2. Si la medida es necesaria, en cuanto a la naturaleza y el grado de las exigencias cautelares requeridas en el caso concreto.
3. Si es proporcional a la naturaleza del hecho y a la sanción que se estime podría ser impuesta al imputado.
4. Si la afectación de los derechos del acusado es justificada por la naturaleza del caso."

El Juez deberá aplicar la detención preventiva como medida excepcional."

En realidad, la frase demandada ante la Máxima Corporación de Justicia tiene como finalidad prevenir el riesgo posible de fuga, **desatención al Proceso**, peligro de destrucción de pruebas, cuando se

21

trate de una persona que tenga domicilio fuera del país.

Habiendo transcurrido por una dinámica de interpretación constitucional y de derechos humanos, esta Corporación de Justicia no comparte el criterio del Activador Constitucional al considerar que la frase "*Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional...*" del artículo 237 del Código Procesal Penal viola lo establecido los artículos 4, 17, 19 y 20 de la Constitución y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tal cual lo hemos anotado en la parte motiva para sustentar la decisión de esta demanda de Inconstitucionalidad. En consecuencia, descartamos los cargos aducidos.

#### PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, el PLENO de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **QUE NO ES INCONSTITUCIONAL**, la frase "*Excepcionalmente, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional...*", del artículo 237 del Código Procesal Penal, aprobado mediante Ley No. 63 de 20 de agosto de 2008 publicado en Gaceta Oficial No. 26114 de 29 de agosto de 2008.

Notifíquese,



**OLMEDO ARROCHA OSORIO**  
Magistrado



**JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS**  
Magistrado



**CECILIO CEDALISE RIQUELME**  
Magistrado

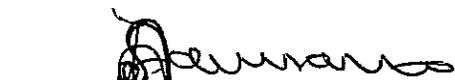
  
SECUNDINO MENDIETA G.  
Magistrado

  
HARRY A. DÍAZ  
Magistrado

  
LUIS RAMÓN FÁBRAGA S.  
Magistrado

  
JERÓNIMO E. MEJÍA E.  
Magistrado

  
ANGELA RUSSO DE CEDEÑO  
Magistrada

  
ABEL AUGUSTO ZAMORANO  
Magistrado

  
YANIXSA Y. YUEN  
Secretaria General

yig.  
Exp. 916-17

**SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

En Panamá a los 16 días del mes de Noviembre del año 2019 a las 4:07 de la Tarde Notifico a la Procuradora General de la Nación de la resolución anterior.

  
Firma de la Notificada