

26 DE ENERO DE 1998

Proceso de
Inconstitucionalidad.
(Advertencia)

Concepto.- Propuesto por el Procurador General de la Nación, en contra de los artículos 12 y 15 de la Ley No. 7 de 5 de febrero de 1997, dentro del sumario instruido al Licdo. Italo Antinori, por supuesto delito contra el honor en perjuicio de Gabriel Pinzón.

Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.

Con el respeto que nos distingue, concurrimos ante esa Corporación de Justicia, con la finalidad de externar nuestro concepto en torno a la Advertencia de Inconstitucionalidad planteada el Procurador General de la Nación, en contra de los artículos 12 y 15 de la Ley No. 7 de 5 de febrero de 1997; Ley ésta por la cual se crea el Defensor del Pueblo.

Fundamenta nuestra intervención el artículo 2554 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 348, numeral 7, de la misma excerta legal.

I. Las normas acusadas de inconstitucionales:

El Procurador General de la Nación advierte al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la inconstitucionalidad de los artículos 12 y 15 de la Ley No. 7 de 5 de febrero de 1997, cuyos textos señalan:

¿Artículo 12. El ejercicio de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo y la inmunidad del Defensor o Defensora del Pueblo y sus Adjuntos, serán ininterrumpidos. No estarán limitados a días hábiles, ni se suspenderán durante el receso de la Asamblea Legislativa.

La declaratoria de Estado de urgencia, no impide a la Defensoría del Pueblo el ejercicio de sus atribuciones y facultades.

-0-0-0-

¿Artículo 15. El Defensor o Defensora del Pueblo y sus Adjuntos, no podrán ser perseguidos ni detenidos por causas penales o policivas, sin previa autorización de la Asamblea Legislativa.

Esta inmunidad no surte efectos en caso de flagrante delito. El Defensor o Defensora del Pueblo y sus Adjuntos podrán ser demandados civilmente; pero no podrán decretarse secuestros u otras medidas cautelares sobre su patrimonio desde el día de sus nombramientos hasta el del vencimiento de sus períodos. El Defensor o Defensora del Pueblo y sus Adjuntos, no son legalmente responsables por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de sus cargos.

El juzgamiento del titular de la Defensoría del Pueblo y de sus Adjuntos por la comisión de delitos, corresponderá a la Corte Suprema de Justicia.¿

II. Las normas que se acusan de inconstitucionales.

El advirtente esgrime que las normas supracitadas vulneran los artículos 148 y 149 de la Constitución Política, cuyos textos literalmente disponen:

¿Artículo 148. Los miembros de la Asamblea no son legalmente responsables por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo.¿

¿Artículo 149. Cinco días antes del período de cada legislatura, durante ésta y hasta cinco días después, los miembros de la Asamblea Legislativa gozarán de inmunidad. En dicho período no podrán ser perseguidos ni detenidos por causas penales o policivas, sin previa autorización de la Asamblea Legislativa.

Esta inmunidad no surte efecto cuando el Legislador renuncie a la misma o en caso de flagrante delito.

El Legislador podrá ser demandado civilmente, pero no podrán decretarse secuestros u otras medidas cautelares sobre su patrimonio desde el día de su elección hasta el vencimiento de su período.¿

El Procurador General de la Nación conceptúa que las normas constitucionales invocadas son vulneradas por el contenido de los artículos 12 y 15 de la Ley No. 7 de 5 de febrero de 1997, porque las primeras establecen y regulan el denominado status parlamentario, en la medida en que a través de las mismas se reviste a los Legisladores de una serie de prerrogativas con las cuales se preserva el desempeño de su independencia.

Agrega que el artículo 15 de la Ley No.7 de 1997, contiene los lineamientos consignados en los artículos 148 y 149 de la Constitución Política, lo que constituye un dualismo normativo que atenta contra la esencia del sistema constitucional.

Examen de Constitucionalidad.

A este Despacho le corresponde realizar un análisis exhaustivo, para determinar la constitucionalidad de las normas discernidas de la Ley que crea la Defensoría del Pueblo; análisis éste que nos permite arribar al idea que la situación esgrimida obedece a la naturaleza, características y fines del Defensor del Pueblo; motivo por el cual nos abocaremos a su estudio, como forma de esclarecer los cuestionamientos planteados en la Advertencia de Inconstitucionalidad que nos ocupa.

Antecedentes.

Europa ha sido la fuente de inspiración para todo el resto del mundo, respecto a las características y modalidades de la figura del Ombudsman. Suecia y los países escandinavos aportaron las características y funciones del Ombudsman clásico; en Gran Bretaña se desarrolló el modelo con influencia del Ejecutivo, y las limitaciones de un Parlamento temeroso de perder sus poderes fiscalizadores. Posteriormente Europa Continental retoma el Ombudsman como Comisionado del Parlamento, cuyo objetivo principal es la protección y defensa de los Derechos Humanos, el cual presenta nuevos mecanismos de acción, como lo son procesales, la difusión y divulgación de los Derechos Humanos, principios éstos que fueron acogidos en los demás continentes y a los cuales se les ha ido introduciendo gradualmente valiosos aportes.

El Dr. Per Erik Nilsson, Ombudsman sueco, en su obra intitulada El Proyecto del Ombudsman para América Latina, precisó que esta figura nació en Suecia, en la época del Absolutismo Monárquico, como un mecanismo tendiente a controlar la actividad desarrollada por el Rey, sus funcionarios y los Jueces; ello como una

respuesta al poder absoluto de la época; por tanto, el contrapeso era ejercido por el Parlamento y el Ombudsman.

Se indica que, como consecuencia de la anarquía reinante, generada por la ausencia del Rey Carlos XII, después de la derrota ante el Zar Pedro Y de Rusia, se propuso --en 1713-- la creación de un organismo en Suecia denominado Ombudsman Mayor del Rey, el cual no estaría investido de poder político, y al que se le atribuyó el deber de garantizar que las Leyes y los Estatutos del Reino fuesen observados y que los Servidores Públicos cumplieren con sus obligaciones.

La figura del Ombudsman en diferentes países.

Suecia.

Actualmente, el Ombudsman sueco es elegido por el Riksdag en sesión plenaria, previa selección de los candidatos por la Comisión Constitucional del Parlamento, organismo constituido por representantes de todos los Partidos Políticos que conforman el Riksdag. Los designados deben ser ciudadanos de reconocida solvencia moral y gran prestigio jurídico, razón por la cual --generalmente-- forman parte de la Judicatura o poseen calidad para ser designados como Magistrados de la Suprema Corte Judicial o de la Suprema Corte Administrativa.

Los Ombudsmen son elegidos para un período cuatro años. La pérdida de la confianza por parte del Parlamento, es causal de destitución, previo acuerdo mayoritario de los miembros del Riksdag.

Ha sido costumbre que el reconocimiento de la labor de los Ombudsmen se manifieste con la reelección, como máximo, hasta por dos períodos consecutivos. Esta decisión la adopta el Parlamento, luego de evaluar la labor del Justitie Ombudsman, a través del Informe que éste presenta anualmente al Legislativo, sobre la gestión desarrollada en el desempeño de sus funciones.

A pesar que la elección, reelección y destitución del Ombudsmen la realiza el Parlamento y éste actúa en su nombre, el JO goza de total autonomía e independencia para lograr el desempeño de sus atribuciones. El Riksdag puede trazarle directrices generales a través de la ley, para desarrollar su cometido, pero está impedido para establecer pautas específicas respecto a la investigación de casos determinados.

Noruega.

En Noruega, el Ombudsman es designado por una mayoría cualificada de dos terceras partes del Parlamento, para un período de cuatro años. El candidato debe ser un eminente jurista, totalmente marginado del juego político. Para evitar que el Ombudsman sea víctima de las tensiones políticas, se exige que las dos terceras partes del Parlamento aprueben su destitución.

Entre sus atribuciones, el Ombudsman debe velar que no se cometan injusticias contra los ciudadanos; específicamente en las decisiones que deban adoptar los Órganos Administrativos y funcionarios del Estado; puede investigar a los Ministros del Gabinete, pero sólo en su calidad de Jefes de Ministerio.

Gran Bretaña.

En Gran Bretaña, la adopción de la figura del Ombudsman o Comisionado Parlamentario en Inglaterra, se relaciona, como en otros países, con la necesidad de adoptar medidas más eficientes de control para las relaciones entre la Administración y los Administrados.

El Ombudsman se denomina Comisionado Parlamentario; sin embargo, su nombramiento es realizado por la Corona, a solicitud del Primer Ministro, lo que constituye la primera variante al régimen establecido en los países escandinavos, en donde el Ombudsman es nombrado por el Parlamento, lo que representa su ¿longa manus¿ dentro del control de la Administración.

Sin embargo, su relación con el Parlamento consiste en que un nombramiento por *Letter Patent*, de la Corona implica la conformidad de los Jefes Políticos con asiento en el Parlamento.

El período de nombramiento en el cargo es indefinido; siempre que lo ejerza en debida forma y está obligado a jubilarse cuando alcance la edad de 65 años. Su remoción puede obedecer únicamente a la decisión del Monarca o por acuerdo de ambas Cámaras; de los Lores y de los Comunes.

España.

El Ombudsman surge con la reinstauración del Régimen Parlamentario y Democrático que introdujo la Constitución Española de 1978; básicamente, por la necesidad de consignar en la legislación los derechos cobijados por la Declaraciones y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

Dicha figura también fue institucionalizada, por razón del fracaso de la Administración de revisar sus propios actos, al reiterarlos y defenderlos; salvo en situaciones especiales; lo que obligaba al ciudadano a acudir a las autoridades contenciosas en búsqueda de respuestas, lo que implicaba un largo período de trámites para obtener una sentencia.

Es así como surge el Ombudsman, como una entidad complementaria, más no alternativa o sustituta de los otros Órganos Fiscalizadores de la Administración.

Como Alto Comisionado de la Cámara, el Defensor del Pueblo es elegido por ambas Cámaras para un período de cinco años, a partir de la propuesta formulada por las Comisiones del Congreso y el Senado, constituidas especialmente para tratar todo lo relacionado con el Defensor.

Una vez cumplidos los requisitos legales establecidos para su elección, se procede al nombramiento, con la firma conjunta del Presidente del Congreso y el Senado, y toma posesión del cargo ante ambas Cámaras reunidas conjuntamente.

El Defensor del Pueblo español posee independencia en su actuación, habida cuenta que no está sujeto a mandato imperativo alguno; por consiguiente, no recibe instrucciones de ninguna autoridad, desempeñando sus funciones con autonomía; sometido únicamente a la Constitución, al ordenamiento jurídico general y a su propia conciencia.

El cargo es temporal, pero posee permanencia en el ejercicio de sus funciones, porque continúa laborando --incluso-- durante el período de vacaciones, de disolución de las Cortes, en períodos de excepción y de emergencia.

Otra nota característica de su independencia y autonomía es la duración del cargo por un período de cinco años, porque el período de los Legisladores es de cuatro años, por lo que su reelección depende de otro período parlamentario, distinto al que lo designó.

Para que se dé el cese del ejercicio de sus funciones debe concurrir alguna de las siguientes causales: la renuncia; la expiración del plazo de su nombramiento; por muerte o incapacidad sobrevenida; por actuar con negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo; y por haber sido condenado mediante sentencia en firme por un delito doloso.

En el caso de las tres primeras causales, la vacante del cargo es declarada por el Presidente del Congreso; y en las demás circunstancias, se decide mediante votación mayoritaria de las tres quintas partes de los componentes de las Cámaras, previo debate y luego de ser escuchadas las razones del Defensor en Audiencia. Declarada la vacancia del cargo, se inicia de inmediato el procedimiento para designar a un nuevo Defensor del Pueblo, en un plazo no superior a un mes.

Sus funciones primordiales son las siguientes: En su carácter de mediador tiene la función investigadora, inspectora y supervisora de la Administración Pública. Dentro de tales funciones hay dos planos claramente definidos. Uno de ellos es la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas; y el otro, es el control del funcionamiento ordinario de las Administraciones Públicas en sus relaciones habituales con el ciudadano.

Guatemala.

El origen de la figura del Ombudsman Guatemalteco o ¿Procurador de los Derechos Humanos; está inspirado en el Defensor del Pueblo Español.

Esta persona tiene carácter de Comisionado del Congreso de la República. La Constitución de Guatemala es la primera que reconoce la institución del Ombudsman en América Latina como un Comisionado del Parlamento, con la característica de no estar supeditado a organismo, institución o funcionario alguno, y con absoluta independencia en sus actuaciones, como un Magistrado de Conciencia, no coercitivo, investido de una fuerza moral y, en cierto sentido, política, sin partidismo alguno, para hacer valer sus denuncias, resoluciones, señalamientos y censuras. (DE LEÓN CARPIO, Ramiro. Ombudsman en Guatemala. En: La experiencia del Ombudsman en la Actualidad. Memoria- Comisión de Derechos Humanos, México, 1992, pág. 128).

Goza de las mismas inmunidades y prerrogativas de los Diputados al Congreso; es elegido para un período de 5 años no prorrogables, durante los cuales se le prohíbe ejercer otros cargos públicos o directivos, participación activa en partidos políticos, en organizaciones sindicales, patronales, o de trabajadores. Su labor es incompatible con la calidad de Ministro de cualquier religión o culto o con el ejercicio de la profesión de abogado.

Entre sus atribuciones destaca la supervisión de la Administración y la promoción del buen funcionamiento y la agilización de la función administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos. Debe, además, investigar toda clase de denuncias que se le planteen sobre violaciones a los mismos. Ello incluye la investigación y denuncia de comportamientos administrativos lesivos a los intereses de los ciudadanos. Deberá recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento Administrativo, cuando de la investigación se demuestre que es inadecuado.

Argentina.

Según Jaime Córdoba Triviño, en su obra titulada El Defensor del Pueblo, se señala que en Argentina no han prosperado las iniciativas legislativas para implementar la figura del Ombudsman a nivel nacional; sin embargo, ello sí ha sido posible a nivel local, en el que las provincias han consagrado constitucionalmente las Defensorías del Pueblo o la Controladuría General Comunal, como se llama en Buenos Aires.

En la Provincia de Salta, la figura del Defensor del Pueblo fue consagrada inicialmente por Ordenanza 3.947 de 1984 del Consejo Deliberante como Comisionado Parlamentario, constituyéndose en la primera reglamentación jurídica al respecto. Posteriormente, se eleva, en 1986, a rango constitucional la existencia de un Comisionado Legislativo.

De acuerdo a la Ordenanza y la Constitución, el Defensor del Pueblo es un comisionado del Poder Legislativo nombrado por el Concejo Deliberante, previo concurso de antecedentes e Informe de la Comisión del Defensor del Pueblo, por mayoría de votos de sus miembros, para un período de dos años.

La Constitución de 1986, otorga como función del Comisionado Legislativo elevar peticiones ante la Administración Pública en interés de los habitantes y en representación del Poder Legislativo. La Ordenanza de 1984 lo faculta para iniciar o

promover investigaciones por denuncia o de oficio, en casos de abusos, desviaciones, irregularidades, o delitos imputables a funcionarios públicos, empleados municipales o concesionarios de servicio y obras públicas. En caso de comisión de delitos, puede realizar la denuncia ante los fiscales judiciales.

El Defensor del Pueblo en Panamá.

La República de Panamá, siguiendo la tradición europea, y acorde con los parámetros adoptados en América Latina, ha creado la figura del Defensor del Pueblo, a través de la Ley No. 7 de 5 de febrero de 1997.

De conformidad con dicha Ley, el Defensor del Pueblo posee autonomía e independencia en sus actuaciones, porque tiene entre sus atribuciones, la potestad de investigar los actos u omisiones de las autoridades; entendiéndose como tal a los integrantes de la Administración Pública, el Órgano Ejecutivo, los Gobiernos Locales, la Fuerza Pública, el Órgano Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Electoral y al Órgano Legislativo, en la forma como se dispone en el artículo cuarto.

La tradición europea tiene sus influencias en la legislación patria, cuando se indica cuál es la entidad encargada del nombramiento del Ombudsman; ya que en la mayoría de los casos es el Órgano Legislativo (llámese éste Parlamento o Asamblea Legislativa) al que le corresponde su nombramiento.

En efecto, la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa es el ente encargado de seleccionar al candidato para el cargo a Defensor del Pueblo. Una vez elegido uno de los candidatos, el Presidente de la Asamblea Legislativa remite al Presidente de la República el nombre de la persona escogida, y éste perfecciona el nombramiento.

Tanto en la tradición Europea, como en la Latinoamericana, en términos generales, la figura del Defensor del Pueblo se ha inclinado más hacia el Poder Legislativo, que hacia el Ejecutivo, por razón de la función de vigilancia que el mismo efectúa sobre las actuaciones de la Administración Pública.

Esa es la razón por la cual, por ejemplo, el Defensor del Pueblo en Panamá, debe presentar a la Asamblea Legislativa un Informe Anual de sus actuaciones; o Informes Especiales cuando ello sea necesario.

Lo anterior también motivó al Legislador a otorgarle al Defensor del Pueblo la Inmunidad que tratan los artículos 12 y 15 de la Ley No. 7 de 1997, similar a la Inmunidad Parlamentaria que poseen los Honorables Legisladores.

Ello, en ningún caso, implica un dualismo normativo atentatorio del sistema constitucional, en los términos que plantea el advirtente.

Recordemos que el Ombudsman Sueco, que dio origen a los Ombudsmen y Defensores del Pueblo actuales, surgieron por causa del Absolutismo Monárquico; es decir, la hegemonía del Poder Ejecutivo y del Judicial sobre el Legislativo, tal como ya se indicó, por lo que el Ombudsman se constituyó en un auxiliar del Parlamento, como forma de equilibrar la actuación de los tres poderes del Estado, en atención a una Democracia Tripartita.

Aunque en forma moderada y evolucionada, el Defensor del Pueblo panameño aún contiene rasgos y características de los primeros Ombudsmen; concretamente, el precedente de los países nórdicos; especialmente el sueco; el Defensor del Pueblo proveniente de España y, de América Latina, Guatemala y Argentina (según sus regiones).

Lo anterior se infiere claramente de la Ley del Defensor del Pueblo que --en su artículo 12-- señala que el ejercicio de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo no estará limitado a días hábiles, ni se suspenderán durante el receso de la Asamblea Legislativa.

Nótese que sólo por autorización previa de la Asamblea Legislativa, el Ombudsman puede ser perseguido o detenido por causas penales o policivas; y --al igual que los Honorables Legisladores--, tal Inmunidad no surte efecto en caso de flagrante delito.

Igualmente, a los Honorables Legisladores, como al Defensor del Pueblo, le corresponde juzgarlos a la Corte Suprema de Justicia.

No es, por tanto, una ¿casualidad legislativa¿, ni una ¿dualidad normativa¿, el hecho que coincidan las disposiciones jurídicas de uno (el Defensor del Pueblo) y otros (los Honorables Legisladores), en lugar de asimilarse más a las normas relativas al Órgano Ejecutivo o al Judicial, porque ello proviene de los orígenes de la figura del Ombudsman, según lo indicamos.

Cuestionémonos, ahora, el porqué de ese origen o tradición. A nuestro juicio, ello no obedece exclusivamente al Absolutismo Hegemónico que ejercían los Poderes Ejecutivo y Judicial, sobre el Legislativo en Suecia (aunque sí es una causa importante); más bien consideramos que ello obedece a que en el Parlamento o Asamblea Legislativa (en nuestro caso), en su esencia y espíritu debe ser un Organismo con visión objetiva, porque en él concurren todas las corrientes políticas existentes en el país, los cuales constituyen los voceros directos del Pueblo, por el cual fueron elegidos.

Siendo ello así, el Ombudsman o Defensor del Pueblo recibe de primera mano y en forma directa, la problemática que aqueja a la ciudadanía; y busca los mecanismos establecidos por los Convenios Internacionales, la Constitución Política, las Leyes y el resto de disposiciones que conforman nuestro ordenamiento jurídico, para darles solución a dichos problemas.

La Asamblea Legislativa, por ser un Organismo multipartidista, es la entidad que realmente puede evaluar objetivamente la labor del Defensor del Pueblo; sin que su actuación esté condicionada u orientada en uno u otro sentido; políticamente hablando; de allí que al mismo le corresponda responder a la Asamblea Legislativa, a través de los Informes Anuales o Especiales, que recojan --con transparencia-- el resultado de su gestión.

Las mismas razones que llevaron a los Constitucionalistas anteriores a nuestra era republicana, y a los redactores de las Constituciones de 1904, 1941, 1946 y 1972, a institucionalizar la Inmunidad Parlamentaria en beneficio de los Honorables Legisladores, son las que impulsaron a los Parlamentarios a extenderles tal atribución al Defensor o Defensora del Pueblo y a sus Adjuntos.

Siendo así, veamos en qué consiste el concepto Inmunidad y la Inmunidad Parlamentaria.

La Inmunidad es ¿la exención o liberación de cargas personales o reales. Relevo de medidas procesales por expresa concesión legal. La inmunidad puede ser personal, real o local, según a lo que haga referencia. La primera se refiere al fuero de las personas, como la que tienen los parlamentarios y los diplomáticos...¿ (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 16a. ed., Editorial Heliasta SRL., Buenos Aires, Tomo IV, pág. 427).

En cuanto a la Inmunidad Parlamentaria, el juriconsulto Cabanellas acota que es ¿una prerrogativa procesal de Senadores y diputados, que los exime de ser detenidos o presos, salvo los casos dispuestos por las leyes, y procesados juzgados sin la expresa autorización del respectivo Cuerpo, en virtud de desafuero (según la terminología argentina) o suplicatorio (en términos parlamentarios de España).

Aún cuando se hayan confundido en diversos textos (entre ellos nada menos que el Diccionario de la Academia Española hasta su décimo quinta edición), son fácilmente distinguibles el concepto de inmunidad parlamentaria, que hace no procesables a los

legisladores, mientras lo sean por razón de delitos, y el de inviolabilidad (v.), que impide castigar, tanto durante el mandato legislativo como una vez terminado éste, al senador o diputado por las manifestaciones y votos que como tal haya formulado; porque tales ideas, expresiones y actitudes no se consideran nunca delictivas, para asegurar la libertad de la función. (CABANELLAS, ibídem).

La Inmunidad Parlamentaria es también denominada ¿exención del arresto¿, ¿fuero parlamentario¿ e ¿inmunidad penal¿.

A su vez, el Dr. César A. Quintero, connotado Constitucionalista patrio y ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, define la citada Inmunidad Parlamentaria como ¿el privilegio de que (sic) gozan los diputados de no ser llamados a juicio criminal o policivo, sin permiso de la Asamblea Legislativa de que (sic) forman parte. De aquí que la llamada inmunidad sea esencialmente de tipo penal, es decir, rige con respecto a las leyes penales y frente a las autoridades judiciales y administrativas por catos delictivos del individuo investido del cargo de diputado.¿ (Derecho Constitucional, Tomo I, pág. 495).

La Inmunidad Parlamentaria y la Inviolabilidad Parlamentaria, en nuestra evolución constitucional.

La Constitución de 1841, la primera Constitución panameña, en su artículo 52 indicaba que los Diputados al Congreso mientras duraran las sesiones, un mes antes de la reunión, y otro después de la clausura del cuerpo legislativo, no serían demandados ni ejecutados civilmente, ni perseguidos, ni presos por causa criminal, sino luego que el Congreso los haya suspendido del ejercicio de sus funciones y consignado al Tribunal Competente, a menos que hayan sido sorprendidos en flagrante delito.

La Constitución Provincial o Interdistritorial de 1853 no contenía privilegio parlamentario alguno. Cabe advertir que junto a esa Constitución rigieron en el Istmo las Constituciones de Chiriquí, Azuero y Veraguas, las cuales tampoco contenían dicho privilegio.

La Constitución Federal de 1855 manifestaba --en su artículo 17-- ambos privilegios: la inimputabilidad legislativa y la inmunidad penal; restringía el lapso de inmunidad en relación de tiempo y de distancia, pero excluyó el delito flagrante.

La Constitución 1863, en sus artículos 35 y 36 señalaban un período de elección dos años, y la facultad de reelección indefinida; aunado al derecho de inmunidad que reproducía lo indicado en la Constitución Colombiana de 1841, aplicable a Panamá, en su calidad de Departamento de la Gran Colombia.

La Constitución de 1865 se caracterizó por su amplitud en los privilegios a los Diputados, los cuales estaban contenidos en sus artículos 31 y 32; que recogían las figuras de Inmunidad Parlamentaria y el de Inviolabilidad Parlamentaria (cuyos conceptos ya se explicaron en líneas anteriores); se añadió --como consecuencia de dicha Inmunidad-- el derecho de los Diputados, para que no les afectara providencia alguna que no les fuera notificada personalmente o a su apoderado legal.

La Constitución de 1868, en sus artículos 44 y subsiguientes, se consagraban los privilegios parlamentarios mencionados.

El cambio Constitucional de 1870 dio vida a una nueva Constitución, la cual en sus artículos 43 y 44 mantuvieron los privilegios señalados en la Constitución de 1865.

En 1870, la octava Constitución, mantuvo sobre esta temática los mismos conceptos, variando únicamente la numeración de los artículos en los cuales se contienen estos derechos parlamentarios. (Cfr. artículos 46 y 55).

El noveno Estatuto Fundamental data de 1875, y el mismo recoge las figuras in examine, de la misma manera como lo hacía la Constitución de 1965.

Nuestra Carta Magna de 1904, la primera de la era republicana, en sus artículos 57 y 60, estableció las figuras de la Inviolabilidad Parlamentaria y la Inmunidad Parlamentaria en beneficio de los Diputados a la Asamblea Nacional, en el sentido que los Diputados no eran responsables por las opiniones y votos que emitieran, de palabra o por escrito, en el ejercicio de su cargo, ni en ningún otro tiempo. Ligado a ello, se dispuso que veinte días antes de principiarse las sesiones, durante ellas, y veinte días después, ningún miembro de la Asamblea Nacional podía ser llamado a juicio penal, sin autorización de aquélla; incluyendo este derecho la prohibición de ser demandado civilmente durante el mismo término. Como excepción a tales reglas, se señaló el caso de flagrancia en la comisión de delitos, en cuyo caso, debía ponerse a órdenes de la autoridad competente.

Iguals disposiciones recogieron los artículos 82 y 87 de la Constitución de 1941; el primero relativo a la Inmunidad Parlamentaria; y el segundo a la Inviolabilidad Parlamentaria.

Contrario a lo expuesto anteriormente, la Constitución de 1946 cambió --en forma radical-- lo atinente a la Inmunidad Parlamentaria, ya que amplió el lapso de tiempo por el que los Diputados estarían beneficiados por dicha Inmunidad; el cual comprendía desde el día de su elección, hasta el último día en que culminaba el período para el cual fueron electos; aún cuando la Cámara estuviese en receso.

El párrafo final del artículo 114 dispuso que la Inmunidad podía ser levantada temporal o parcialmente, por la Asamblea o la Comisión Legislativa, a petición de un Diputado.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1946, surgió la Ley No. 2 de 3 de enero de 1950 (G.O. 11,098 de 19 de enero de 1950), que declaró inviolables la persona, residencia particular u oficial y bienes de los Honorables Diputados a la Asamblea Nacional, por el tiempo que comprendiera cada período de sesiones.

La Carta Política de 1972, en su texto original, indicaba que la función legislativa era ejercida por medio del Consejo Nacional de Legislación y el Pleno de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimiento. En ese sentido, el artículo 137 dispuso que los miembros de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimiento, no eran responsables por las opiniones que emitieran en el ejercicio de su cargo (Inviolabilidad Parlamentaria) y --expresamente-- indicó que durante el término de seis años para el cual fueron elegidos, los Representantes de Corregimiento no podrían ser perseguidos ni arrestados por causas penales o policivas, sin la autorización previa del Consejo Provincial de Coordinación, salvo los casos de flagrante delito.

Después de la reforma de 1978, la Constitución Política de 1972, mantuvo el contenido del artículo 137, en los mismos términos del texto original.

En 1982, el Órgano Ejecutivo dictó la Resolución de Gabinete 148 de 19 de noviembre de 1982, mediante la cual se creó la Comisión Revisora de la Constitución Política de la República de Panamá y, entre los aspectos a tratar, tenía el relativo a la ¿Estructura y funcionamiento del Órgano Legislativo¿.

Los Comisionados eran del sentir que la Inmunidad Parlamentaria debía ser limitada. Como ejemplo de esos criterios, podemos citar los siguientes:

¿Lic. JOSÉ A. SOSSA: ...

Pienso que se debe limitar la inmunidad tanto en la experiencia previa al 72 como la posterior, quizás más abundante en la posterior al 72, la figura de la inmunidad parlamentaria ha llevado ciertamente a excesos y abusos que es necesario prevenir hacia el futuro. Por tanto, pienso que debe limitarse en esta reforma constitucional.¿ (V.

Comisión Revisora de la Constitución Política de la República de Panamá, Acta No. 7, pág. 18).

¿Dr. Campo Elías Muñoz: ... Creo que debe tenerse mucho cuidado con la inmunidad parlamentaria. Esta es una conquista necesaria para garantizarle al Legislador que puede realizar una labor sin temor a la ingerencia de otros Poderes en el Poder Legislativo, mediante el abuso del poder especialmente; pero esa inmunidad no puede llegar hasta el extremo de que (sic) tengamos individuos que cometen delitos, incluso comunes, y que no hay forma ni siquiera de llevarlos a declarar ante la autoridad del Ministerio Público que inicia la investigación correspondiente por la comisión de ese delito. La inmunidad no debe ser entendida como impunidad para cometer delito, sino como garantía del Representante o del Legislador para que pueda emitir una opinión política sin temor aunque sea adversa al gobernante de turno, sin ser objeto de represalia de alguna índole... (V. Comisión Revisora de la Constitución Política de la República de Panamá, Acta No. 8, pág. 22 - 23)

Confrontar la Vista No. 67 de 25 de junio de 1990 (VB), de la Procuraduría de la Administración.

Según las últimas reformas introducidas a nuestra Carta Magna, existen dos períodos bien definidos de la Inmunidad Penal del Legislador; el primero que comprende los cinco días antes del período de cada legislatura, durante su curso y cinco días después, en los que gozarán de inmunidad; el segundo se refiere a los recesos de la Asamblea, en los que se suspende la Inmunidad Parlamentaria. Sin embargo, sí pueden ser perseguidos y detenidos por causas penales y policivas, sin previa autorización de la Asamblea Legislativa (Remitirse al artículo 149 de la Constitución Política).

La Inmunidad Parlamentaria, en referencia, es lo que garantiza al parlamentario su exclusión de todo proceso por el tiempo que esté en ejercicio de sus atribuciones, y con ello propiciar que ese ejercicio de sus funciones sea imparcial, vertical e independiente; libre de situaciones de investigación, juzgamiento o condena durante el período de sesiones parlamentarias.

Dicha Inmunidad está restringida al período de cada legislatura y, en el evento que un Legislador deba investigársele por razón de la comisión de un delito o incurrir en alguna falta policiva que así lo amerite; la instrucción sumarial debe iniciarse cuando esté sesionando la legislatura; y para ello es preciso que el funcionario de instrucción obtenga la aprobación de la Asamblea Legislativa, para proceder contra el miembro de la misma, en lo relacionado al hecho que se le atribuye.

El efecto jurídico a favor del Legislador se desvanece cuando el Legislador renuncia a la inmunidad o cuando es sorprendido en flagrante delito. En otro giro, si un Legislador afectado por una investigación y a quien se le atribuye un delito alguno o falta policiva, se despoja de su inmunidad para someterse a la investigación mediante renuncia de su derecho, la protección que brinda la inmunidad y que lo coloca en una situación distinta a la del ciudadano común, por razón de su cargo, no surte efecto jurídico alguno y, en consecuencia, puede ser investigado en las mismas condiciones, con los mismos derechos, garantías e igual tratamiento que se le ofrecería a cualquier ciudadano.

En estas circunstancias, no se requiere aprobación de la Asamblea Legislativa, porque esta última dice relación con la existencia de la Inmunidad o cuando --a pesar de los cargos que se puedan formular-- el parlamentario no renuncie a la misma, y se haga necesario que la investigación o el juzgamiento se lleve a cabo con la autorización de la Asamblea Legislativa, principalmente, si se inicia durante una legislatura.

El derecho a la Inmunidad Parlamentaria lo puede ejercer el Legislador frente a terceras personas; básicamente, frente al funcionario instructor antes de iniciarse una investigación o instrucción sumarial, al iniciarse el período de la legislatura es ante ese funcionario que el parlamentario debe despojarse mediante renuncia de la protección que le brinda la inmunidad. Ello no será necesario, en los casos en que el parlamentario decida despojarse de ella, a través de la renuncia.

Lo anterior es recogido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sentencia calendada 19 de abril de 1991, que en esencia dice:

La denominada Irresponsabilidad Jurídica o Inviolabilidad Parlamentaria consiste en relevar de responsabilidad legal a los Honorables Legisladores, por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo.

Estos derechos otorgados por las Constituciones que han regido sobre el Istmo, a los anteriores Diputados, hoy Legisladores, tienen como finalidad exclusiva de evitar que los Honorables Legisladores queden sometidos al arbitrio de alguna autoridad Administrativa o Judicial, por decisión propia o a instancia de la iniciativa de algún ciudadano, como forma de garantizar el desarrollo de su actividad, debidamente descrita en el Estatuto Fundamental y en la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa.

Vemos que en estos aspectos, tanto la Doctrina, como nuestras disposiciones Constitucionales coinciden al definir el concepto de Inmunidad Parlamentaria, aplicado los Honorables Legisladores, mismas en las que se hacen extensivas al Defensor (a) del Pueblo.

La Inmunidad del Defensor o Defensora del Pueblo y sus Adjuntos deben ser ininterrumpidos, para que puedan ejercer --sin limitaciones-- sus funciones, de forma tal que se garantice su independencia; y con ello evitar que puedan ser objeto de privaciones a la libertad ambulatoria, por parte de las autoridades a quien corresponda inquirir o investigar. Nótese que siquiera los casos de Estado de Urgencia implican el cese de las funciones del Defensor del Pueblo.

La Inmunidad contenida en la Ley No. 7 de 1997 no es absoluta, porque una autorización emanada de la Asamblea Legislativa, permite que el Defensor o Defensora del Pueblo y sus Adjuntos puedan ser perseguidos y/o detenidos por causas penales o policivas.

La Inmunidad no surte efecto en caso de flagrante delito y pueden ser demandados civilmente, con la limitante que los secuestros u otras medidas cautelares sobre su patrimonio, únicamente pueden concretarse al vencimiento de sus períodos.

Lo anterior significa una estabilidad patrimonial durante el ejercicio de sus atribuciones, sin embargo, ello no excluye el juzgamiento por la comisión de actos delictivos, toda vez que ello corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

El texto de las normas que se acusan de infringir nuestro Estatuto Fundamental, es casi similar al artículo 149 de la Constitución Política, en el que se instituye la Inmunidad Parlamentaria; y entendemos que ello sea así precisamente por lo que acotábamos al inicio de nuestro análisis; obedece al origen, naturaleza, características y fines del Defensor del Pueblo, en el sentido de servir de mediador entre los Órganos del Estado y controlar la actuación de la Administración Pública; y por ser el Parlamento el Organismo más idóneo para evaluar la actuación del Defensor del Pueblo, por las razones anotadas ut supra.

Por lo expuesto, este Despacho conceptúa que los artículos 12 y 15 de la Ley No. 7 de 1997 no vulneran los artículos 148 y 149 de la Constitución Política, por lo que solicitamos a los Señores Magistrados, se sirvan declarar su constitucionalidad.

Del Señor Magistrado Presidente,

AMdeF/5/mcs.

ASIGNADO:16-12-97

PROYECTO:20-1-98

REVISADO MANUEL:21-1-98

REVISADO BENAVIDES:22-1-98