

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 994

Panamá, 28 de julio de 2021

Proceso de Inconstitucionalidad.

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

La firma forense Víctor Caicedo & Asociados, actuando en nombre y representación de **Víctor Caicedo**, demanda la inconstitucionalidad de la expresión **"justiciables"** contenida en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial.

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

Acudo ante el Pleno de nuestra más alta instancia jurisdiccional, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Disposición acusada de inconstitucional.

A través de la acción que ocupa nuestra atención, el recurrente solicita que se declare inconstitucional **la palabra "justiciables", contenida en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial**, aprobado y adicionado por el artículo 11 de la Ley 19 de 9 de julio de 1991, publicada en Gaceta Oficial 21832, de 18 de julio de 1991, y cuyo texto es el siguiente:

"Sección 5ª

Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo

Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas los funcionarios

públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. De los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa que se acusen de ilegalidad;

...

15. Del proceso de protección de los derechos humanos mediante el cual la Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República incluso aquéllas que aprueben convenios internacionales sobre derechos humanos. Este proceso se tramitará según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, pero no se requerirá que el agraviado agote previamente la vía gubernativa; el Procurador de la Administración sólo intervendrá en interés de la ley. (La subraya es del Despacho).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y los conceptos de violación.

En la acción bajo análisis, la apoderada judicial del actor indica que los artículos demandados violan de manera directa, por omisión, los **artículos 17, 19 y 32 de la Carta Constitucional**, así como los **artículos 8.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, cuyos textos son del siguiente tenor:

Constitución Política de la República de Panamá

“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.” (Énfasis suplido).

“Artículo 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.” (La negrita es nuestra).

“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.” (Lo destacado es del Despacho).

~ o ~

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

“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.

...” (Énfasis suplido).

“ARTÍCULO 24. IGUALDAD ANTE LA LEY

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” (El destacado es nuestro).

III. Argumentos del activador constitucional.

Conforme advierte este Despacho, los cargos de violación imputados por el activador de la vía en contra del **vocablo “justiciables”, contenido en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial,** giran en torno al hecho que la protección de determinados derechos humanos en la jurisdicción contencioso administrativa desatiende el mandato constitucional que impone a las autoridades la obligación de salvaguardar la efectividad de los derechos individuales y sociales consagrados, los cuales no son excluyentes entre sí (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

En ese contexto, el accionante considera que la palabra acusada de inconstitucional crea condiciones de desigualdad y desventaja, al colocar a algunas personas en una posición privilegiada, toda vez que aquellos titulares de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afectados por un acto violatorio del Principio del

Debido Proceso, se encuentran imposibilitados de poder demandar y reclamar el restablecimiento de sus pretensiones, a través del contencioso administrativo de derechos humanos por considerarlos no justiciables, impidiéndoles con ello, el acceso a la tutela judicial efectiva (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Por estas razones, el actor arguye que la expresión demandada establece una distinción de los derechos humanos y los clasifica en justiciables y no justiciables; además, limita su protección y coarta su ejercicio efectivo ante la jurisdicción contencioso administrativa de la Sala Tercera, apartándose, en consecuencia, de los principios y reglas que rigen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los cuales integran el bloque de constitucionalidad (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Previo al concepto que esta Procuraduría emitirá en relación con los anteriores cargos de inconstitucionalidad, consideramos necesario hacer algunas acotaciones sobre el contexto del cual emerge **la palabra "justiciables", contenida en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial**, de manera tal que ello nos permita comprender mejor el verdadero sentido y alcance de la misma.

4.1. Clasificación de los Derechos Humanos en Generaciones.

A efecto de lograr una mejor aproximación al tema objeto de estudio, resulta oportuno referirnos a la evolución histórica de los derechos humanos, específicamente, a la clasificación más utilizada conocida como generacional, concebida en 1979, por el profesor y miembro del Instituto de Derechos Humanos de Estrasburgo, Karel Vasak, quien consideraba que pueden distinguirse tres (3) generaciones, asociada, cada una de ellas, al desarrollo de los tres (3) grandes valores e ideales proclamados en la Revolución Francesa, a saber: la Libertad, la Igualdad y la Fraternidad.

Cabe anotar, que la clasificación que comentamos ha sido actualmente superada; no obstante, es importante destacarla ya que corresponde a los acontecimientos jurídicos relevantes al momento en que se incluye en el Código Judicial el vocablo "**justiciables**" con la modificación referida.

Ahora bien, la jurisprudencia panameña asumió la clasificación conocida como las tres (3) generaciones sucesivas de Derechos Humanos, señalando lo siguiente:

1. Derechos Humanos de Primera Generación: Estos derechos que fueron consagrados inicialmente en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), se refieren a la protección de los derechos civiles y las libertades públicas, es decir, los llamados derechos "**fundamentales**". En este grupo se encuentran los derechos a la seguridad y a la integridad física y moral de la persona humana. Del mismo modo, se incluyen los derechos políticos, tales como el derecho a la participación democrática en la vida política del Estado.

2. Derechos Humanos de Segunda Generación: Estos derechos se consagraron en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y posteriormente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Son aquellos que permiten al particular colocarse en condiciones de igualdad frente al Estado, con la obligación consecutiva de proteger los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Entre estos derechos se incluyen: el derecho a la educación, al trabajo, a la propiedad, a la salud, entre otros.

3. Derechos Humanos de Tercera Generación: También llamados los derechos "**de la nueva generación**" o "**colectivos de la humanidad**". Pueden ser definidos como aquellos derechos subjetivos e intereses legítimos que pertenecen a personas indeterminadas y a diversos grupos sociales distribuidos en varios sectores, y que se refieren a ámbitos como el patrimonio de la humanidad, por ejemplo. De acuerdo al Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África, a pesar que no existe

acuerdo en la doctrina a la hora de enumerarlos y clasificarlos, se puede considerar como tales: el derecho de autodeterminación de los pueblos, al desarrollo, al medio ambiente sano y a la paz (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, Sentencia del 29 de julio de 2008).

Sobre el particular, debemos destacar que si bien la doctrina jurídica reconoce el valor pedagógico e histórico de esta clasificación, un sector de ésta ha señalado que esta concepción o clasificación en generaciones, ha contribuido a una cierta división de los Derechos Humanos y, asimismo, ha mermado la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; esto es, su efectiva realización, en la medida que las personas se enfrentan a obstáculos y dificultades, procesalmente hablando, para entablar sus reclamos, impidiendo que éstos puedan ser exigibles judicialmente, debido a la complejidad que puede significar el reconocimiento de las violaciones.

Dentro de esta perspectiva, la abogada Ana María Bonet de Viola advierte que atendiendo a ésta tradicional clasificación de los Derechos Humanos en generaciones: *“...; los derechos de primera generación tienen carácter negativo. Eso significa que tales derechos solo exigen que el Estado no interfiera negativamente en su realización. Por ello son aplicables directamente, así como exigibles judicialmente. Los derechos de segunda generación tienen, en cambio, según esta concepción, un carácter positivo, pues necesitan de una acción positiva del Estado para lograr su realización. El hecho de que estas acciones positivas impliquen una predisposición de medios para llevarlas a cabo, condujo a poner en cuestión que sean directamente exigibles”* (BONET DE VIOLA, A. (2015). *‘Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales’*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 46(124), pp. 17-32).

En este orden de ideas, resulta importante señalar que esa diferenciación o categorización de los Derechos Humanos no sólo es una cuestión netamente doctrinal,

sino también normativa, debido a la consagración por separado en diversos Pactos.

Veamos.

“En primer lugar, el catálogo de derechos humanos, presentados primeramente como unidad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue dividido en dos Pactos al traducirse en tratados vinculantes: por un lado el de los derechos civiles y políticos y por el otro el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En segundo lugar, la división se refleja en la diversa redacción de los artículos 2.1 de estos Pactos, en los que se establecen las obligaciones generales de los Estados miembros. Mientras que el Pacto de los derechos civiles y políticos establece que cada Estado se compromete a respetar y garantizar los derechos en él reconocidos, el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina que los Estados se comprometen a tomar las medidas, hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos en cuestión.

Evidentemente el compromiso de respetar y garantizar implica una obligación mucho más estricta y contundente que la de tomar, progresivamente y según los recursos disponibles, las medidas necesarias para lograr progresivamente su efectividad. Los deberes de los Estados respecto de los derechos incorporados en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos se cumplen solo si los derechos correspondientes se encuentran garantizados, lo cual podría identificarse con una obligación de resultado. Las obligaciones del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cambio, se ven cumplidas tan solo si el Estado toma las medidas destinadas a la realización progresiva de los derechos en cuestión, y podrían asemejarse a obligaciones de medios. En efecto, esta diferenciación desestimó los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a los que se le adjudican generalmente obligaciones menos contundentes.

Más allá de las posiciones políticas que condujeron a esta división de los derechos en dos Pactos, para justificarla se hace hincapié sobre todo en la imposibilidad de los países en vías de desarrollo de disponer de los recursos necesarios para garantizar inmediatamente los derechos. Por eso, y suponiendo que solo los Derechos Económicos, Sociales y Culturales implican una predisposición de medios para ser llevados a cabo, se estableció su realización progresiva según los medios disponibles. **En cambio, si se tiene en cuenta que todos los derechos humanos requieren tanto del respeto y la protección como de medidas positivas para su realización, resulta esta diferenciación poco justificada.**

La redacción del citado artículo 2.1 del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales permite interpretar que de este no se desprenden deberes concretos, sino solo líneas políticas programáticas de acción. Esta interpretación hace posible

considerar a los derechos sociales como demasiado generales, indeterminados y dependientes de acciones políticas. **Ello complica efectivamente la fundamentación de su exigibilidad, en cuanto esta presupone la violación de deberes específicos, pues en principio solo puede reclamarse por la violación de una obligación determinada.**" (BONET DE VIOLA, A. (2015). 'Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales'. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 46(124), pp. 17-32) (La negrita es del Despacho).

Visto de esta forma, se infiere que existe una interdependencia entre los Derechos Civiles y Políticos, así como con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a pesar que la regulación y protección de éstos últimos, por parte de los órganos de protección que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como por los propios Estados, haya sido menor que los primeros, quizás, debido a la particular forma en que fue concebida su redacción o al débil desarrollo de las nociones de **"progresivamente"** y **"en la medida de los recursos disponibles"**, sin embargo, como veremos más adelante, ello no debe interpretarse como una absoluta discrecionalidad para los Estados ni que éstos derechos no puedan ser protegidos mediante mecanismos judiciales.

Ante esta fragmentación de los Derechos Humanos, se plantea entonces una nueva perspectiva jurídica, que se sustenta en los siguientes aspectos:

a. En la reivindicación y reconocimiento de la integralidad de los Derechos Humanos, que en esencia son **"interdependientes"** e **"indivisibles"**, consagrados así desde su origen tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, ambas de 1948; como en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José (1969); y

b. La internacionalización de los Derechos Humanos de índole económico, social y cultural, y la consecuente configuración del rol del Estado para su efectiva realización mediante el establecimiento de prioridades e implementación de políticas

públicas acordes para atender las necesidades básicas de todo individuo y garantizar su disfrute (BONET DE VIOLA, A. (2015). 'Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales'. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 46(124), pp. 17-32).

4.2. Instauración del Proceso Contencioso Administrativo de Protección de Derechos Humanos.

Desde esta óptica, se observa que la expresión demandada fue introducida en el **artículo 11 de la Ley 19 de 9 de julio de 1991**, que adiciona el **numeral 15 al artículo 97 del Código Judicial**, que consagró la competencia de la Sala Tercera para que pueda conocer el Proceso Contencioso Administrativo de Protección de los Derechos Humanos, pudiendo anular actos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, ordenar el restablecimiento o reparación del derecho violado cuando mediante éstos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República, incluso aquéllas que aprueben convenios internacionales sobre la materia.

Lo anterior encuentra sustento en la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 46, "Por el cual se modifican, adicionan y derogan algunas disposiciones del Libro I del Código Judicial, presentado por la Corte Suprema de Justicia, que expresaba lo que transcribimos a continuación:

"En primera instancia, cabe destacar que dentro de la exposición de motivos que presentó la Corte Suprema de Justicia ante la Asamblea Legislativa para justificar la creación de este nuevo proceso en 1991 y aprobado mediante el artículo 11 de la Ley 19 de 9 de julio de 1991 se consideró, como punto relevante, resaltar que este mecanismo estaría disponible para hacer efectivos los que se designan como derechos humanos justiciables, es decir, exigibles judicialmente frente a la Administración Pública y no incluía derechos económicos, como el derecho al empleo por ejemplo, que no son susceptibles de ser impuestos judicialmente sino que dependen de las políticas económicas que libremente siga el gobierno. En un lugar preponderante de los derechos humanos justiciables se ubicarían las libertades de asociación, expresión y reunión, la libertad y secreto de la correspondencia, el derecho de la intimidad, la libertad religiosa y la residencia, entre otros, de los que se encargaría la

jurisprudencia contencioso administrativa de perfeccionar. Además se estableció que el proceso seguiría las reglas aplicadas a los procesos contencioso administrativos de plena jurisdicción, si trata de actos administrativos que crean situaciones jurídicas individualizadas o del proceso de nulidad si se trata de actos de carácter general, siendo más expedito este nuevo proceso pues, no se requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa". (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, Sentencia de 18 de enero de 2000) (Énfasis suplido).

Al respecto, el ex Magistrado Arturo Hoyos, en su obra titulada, 'Justicia Contencioso-Administrativa y Derechos Humanos', señala que **los derechos humanos justiciables son los denominados de primera generación, o bien, los derechos civiles y políticos, aquellos cuyo cumplimiento es exigible judicialmente ante la Administración Pública.** En tanto, **los derechos de la segunda generación o derechos humanos económicos, sociales y culturales,** cuyo cumplimiento corresponde al Estado mediante la elaboración de programas y políticas cuya aplicación dependerá de los recursos materiales y económicos con que éste cuente, **como regla general no son justiciables porque su cumplimiento no puede exigirse de manera inmediata** (HOYOS, Arturo (1991). 'Justicia Contencioso-Administrativa y Derechos Humanos'. Litho Impresora Panamá. Edición: 1 ed. Panamá. Pág. 43).

Sobre ello, la ex Magistrada Aura Emérita de Villalaz se expresó en los siguientes términos:

"No todos los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, etc.), **ni en todos los supuestos de violación de derechos humanos, puede demandarse protección jurisdiccional** con fundamento en la norma jurídica citada. En efecto, **la protección jurisdiccional de los derechos humanos está limitada a aquellos cuya concepción jurídica actual permite demandar su plena vigencia y eficacia, dentro de los cuales se encuentran los derechos humanos de la primera generación. Han de excluirse consecuentemente los derechos de la segunda generación con algunas excepciones, porque son derechos programáticos. No de otra manera ha de entenderse la expresión 'Derechos Humanos Justiciables' contenida en el precepto jurídico transcrito.**" (Guerra de Villalaz, Aura (1996). 'La posición

del juez en Panamá'. En: Acceso a la justicia y derechos humanos en Panamá. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. IIDH. 2009, Pág. 154) (Lo destacado es nuestro).

De las evidencias anteriores, se desprende que la justificación para instaurar este nuevo Proceso Contencioso Administrativo de Protección obedeció a la necesidad de hacer efectivos aquellos Derechos Humanos de carácter justiciable, es decir, los denominados de Primera Generación, de naturaleza civil y política, los cuales han sido desarrollados a través de la jurisprudencia de la Sala Tercera, cuya protección puede ser exigida en sede judicial por razón de la emisión de un acto proferido por parte de la Administración Pública, a través del cual, posiblemente se haya vulnerado una prerrogativa de un individuo.

En las generalizaciones anteriores, resulta oportuno mencionar que esa Corporación de Justicia, ha realizado un examen respecto al carácter y justiciabilidad de los Derechos Humanos y los criterios que ha venido sentando la jurisprudencia contencioso administrativo en la materia. Veamos.

“La Sala señala, que el Proceso Contencioso Administrativo de Protección a los Derechos Humanos, lo propuso la Corte Suprema de Justicia dentro de la Ley 19 de 9 de julio de 1991, que introdujo reformas al Libro Primero del Código Judicial, al adicionar el numeral 15 del hoy artículo 97 del Código Judicial.

Es un proceso especial, que está dirigido a proteger Derechos Humanos Justiciables de los particulares frente a los Actos de la Administración Pública que pudieran violentar los derechos humanos, son aquellos que atañen a los seres humanos en cuanto tales, que tienen un carácter moral y un alcance universal; es decir, se trata de derechos que pertenecen a todo ser humano por su condición de persona y se fundamenta en la dignidad que corresponde a toda persona como afirma Jesús González Pérez; quien señala ‘que el hombre destaca de toda la naturaleza, aparece como un ser superior al universo material. Dotado de inteligencia y libertad, está más allá de la naturaleza y de la historia, el hombre tiene un fin propio que cumplir por propia determinación’.

Agrega el autor, que **‘la dignidad de la persona es, pues, el rango de la persona como tal y no admite discriminación alguna** por razón de nacimiento, raza, sexo, opiniones o creencias’ (González Pérez Jesús. La Dignidad de la Persona. Segunda Edición, Editorial Civitas Aranzadi, S.A., 2011, páginas 27 y 28).

Sobre la base de esos señalamientos se ha considerado, como lo anota Héctor Fix Zamudio, que en las épocas nuestras todas las constituciones consideran que la verdadera garantía de los derechos humanos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal; es decir, las garantías a través de las cuales los derechos humanos se hacen posibles de alcanzar y ser eficaces.

Pero este no es el caso panameño, pues este proceso se diseñó únicamente para proteger los derechos humanos justiciables, entre estos, como lo anotó Arturo Hoyos en su *Monografías Judiciales*, el derecho de asociación, expresión, reunión, la libertad y secreto de la correspondencia, el derecho a la intimidad, la libertad religiosa y la de residencia, el derecho de propiedad y otros que la jurisprudencia iría especificando como el debido proceso, la prohibición a la tortura y de tratos crueles o degradantes, el derecho a casarse y formar una familia (Hoyos, Arturo. *Democracia y Estado de Derecho. Serie Monografías. 1996, Pág.179*).

Como hemos señalado, se trata de un proceso que protege violaciones provenientes de actos administrativos expedidos por autoridades nacionales. Es decir, la violación debe ser de un derecho humano justiciable y si lo que se pretende es la anulación del acto administrativo sin que se solicite reparación o restablecimiento del derecho se debe acudir a las normas del proceso de nulidad; y si se trata de derechos que inciden sobre situaciones jurídicas individualizadas y se solicita el restablecimiento de derechos humanos lesionados, se aplicaran las normas aplicables al proceso de plena jurisdicción." (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, Sentencia de 6 de enero de 2015) (Lo destacado es nuestro).

En atención a lo expresado, se plantea entonces, si el término justiciable, que se menciona como atributo que debe tener el Derecho Humano para su tutela, parte de la existencia de Derechos Humanos no justiciables, sobre todo, cuando nos referimos particularmente a la violación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y si el restablecimiento de éstos puede ser invocado en sede judicial.

4.3. La justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Como indicamos más arriba, en nuestro país la protección judicial de los Derechos Humanos está limitada a los Derechos Humanos justiciables, es decir, aquellos cuya concepción jurídica actual permite demandar su plena vigencia y eficacia, dentro de los cuales se encuentran los denominados Derechos Humanos de

Primera Generación, excluyendo a los de Segunda Generación, con algunas excepciones, debido a que éstos son derechos programáticos, es decir, aquellos cuya exigibilidad o cumplimiento por parte del Estado se encuentran sujetos a los recursos económicos de este, el tipo de políticas públicas que se implementen, entre otras cosas.

Atendiendo las consideraciones antes descritas, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en la **Sentencia de 27 de noviembre de 2008**, se refirió a la justiciabilidad de los Derechos Humanos que ostentan tal condición, de la siguiente manera:

“La condición jurídica de ciertos bienes o derechos, que pueden ser reclamados ante la justicia; o de ciertos sujetos, que pueden ser procesados por ella. **En ámbito de los derechos humanos, se consideran justiciables: los derechos individuales o fundamentales, también llamados civiles y políticos o de primera generación, que son exigibles a los Tribunales nacionales e internacionales competentes;** y todos individuos de la especie humana, que son responsables por la comisión de crímenes graves contra el derecho de gentes, y, por tanto, procesables ante la justicia nacional e internacional, según el caso. **Aunque el reconocimiento efectivo de los derechos civiles y políticos deja mucho que desear todavía, ya se ha abierto el debate sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación, que supone pasar del Estado de Derecho al Estado de Bienestar o de la mera democracia política a la plena democracia económica y social.**

En cualquier caso, por ahora, los derechos civiles y políticos corresponden a las llamadas libertades negativas, de resistencia u oposición, por lo cual dependen de la función arbitral del Estado y se consideran de ejecución inmediata, mientras los derechos económicos, sociales y culturales, en cambio, corresponden a las llamadas libertades positivas o de participación, por lo cual dependen de la gestión económica de la Administración Pública y se consideran de realización progresiva”. (Diccionario de Derechos Humanos, preparado por HERNANDO VALENCIA VILLA Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2003, páginas 262-263. Subraya la Corte) (El destacado es nuestro).

Del precedente jurisprudencial antes expuesto, se advierte que el debate respecto a la juridicidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales cobra especial relevancia en la medida que la determinación de cuáles son los Derechos Humanos **“justiciables”** no encuentra fundamento en el texto de la Constitución,

especialmente teniendo en cuenta que **las obligaciones de respetar, proteger y garantizar, consagradas en el ordenamiento jurídico interno y en los instrumentos internacionales vinculantes, se aplican a todos los Derechos Humanos**; por lo que, en principio, estos derechos denominados, antes, de Segunda Generación no deberían estar fuera de la tutela que se otorga a través del proceso contencioso administrativo.

La afirmación anterior resulta especialmente válida, a la luz de lo dispuesto en el **Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley 13 de 28 de octubre de 1977, que expresamente advirtió la integralidad de los Derechos Humanos**, al ponderar lo que a seguidas se copia:

“PREAMBULO

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,
...

Considerando que **estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados** en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;
...

REITERANDO que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, **sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre**, exento del temor y de la miseria, **si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos**, y

...” (Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial 18468 de 30 de noviembre de 1977) (La negrita es nuestra).

Tal como lo ilustra el jurista argentino Fabián Salvioli, el Pacto, en su Preámbulo, reafirma el propósito de los países americanos de consolidar un régimen de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales de la persona; y luego señala que sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Debido a estas consideraciones, el autor manifiesta que no puede explicarse cómo lograr dicho propósito de “**justicia social**” sin el respeto y la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (SALVIOLI, Fabián (2004). ‘La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos’. Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol.39. San José, C.R. Pág. 109).

Resulta así mismo interesante señalar que, a diferencia del Capítulo II, el Capítulo III del Pacto de San José dedica una solitaria cláusula a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y no individualiza o desarrolla el contenido de las obligaciones específicas a las que se refiere, no obstante, ello no significa que estos derechos no puedan ser exigibles judicialmente, pues los mismos tienen una dimensión tanto individual como colectiva, en la medida que también nacen de la dignidad humana y son, por ende, inherentes a la persona. Veamos.

“CAPITULO III

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

...(Cfr. página 5 de la Gaceta Oficial de 30 de noviembre de 1977).

Ahora bien, conforme a las reglas de interpretación que se encuentran establecidas en la misma Convención, a la jurisprudencia de los órganos del Sistema Interamericano, a los estándares internacionales y opiniones doctrinarias, **el artículo 26**, arriba citado, **debe ser interpretado de manera armónica con el resto de las normas**

que integran el Pacto de San José, por consiguiente, con fundamento en los artículos 1 y 2 del instrumento regional en referencia, los Estados Partes están llamados, indistintamente, a: “...respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio...”, y a adoptar: “...las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.” (Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial 18468 de 30 de noviembre de 1977).

Sobre el asunto, hay que poner de manifiesto que la interpretación de los artículos 1 y 2, debe hacerse también a la luz del principio *pro homine*, reflejado en el artículo 29 del Pacto, cuyo inciso d) prohíbe interpretar la Convención en sentido restrictivo, que implique una medida regresiva, esto es, con la intención de “*exclure o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza*”, la cual incluye Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y que la jurisprudencia Interamericana prescribe su utilización para identificar los Derechos Humanos incluidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (COURTIS, Christian (2014). ‘Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada’. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación; Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Pág. 669).

Dentro de este marco, se desarrolla el Protocolo de San Salvador, instrumento jurídico vinculante adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos para el desarrollo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado mediante la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, que contiene diversas disposiciones con el objetivo de reafirmar el propósito por tener un continente fundado en el respeto de los derechos humanos esenciales del hombre.

A este respecto, tenemos que del compendio de artículos que integran el Protocolo, trece (13) de éstos están dedicados a desarrollar los derechos en materia

Económica, Cultural y Social, en ese sentido, se establece que los Estados partes deben adoptar las medidas que sean necesarias en sus legislaciones internas, para lograr de manera progresiva, el cumplimiento y la plena efectividad de los derechos que se encuentran consagrados en dicho instrumento, partiendo de la premisa que los Derechos Humanos son **“interdependientes” e “indivisibles”**, tal como se esboza en su Preámbulo, el cual reproducimos a continuación:

“Preámbulo

Los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ‘Pacto de San José de Costa Rica’,

...

Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros;

...

Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;

Teniendo presente que **si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales**, tanto de ámbito universal como regional, **resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales...**” (Cfr. páginas 2-3 de la Gaceta Oficial 22152 de 27 de octubre de 1992).

Hechas estas anotaciones, conviene no perder de vista que los argumentos sobre la supuesta transgresión de los **artículos 17, 19 y 32 de la Carta Constitucional**, y los

artículos 8.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, giran en torno a los mismos cargos de violación, razón por la cual analizaremos en conjunto, las normas constitucionales estimadas como infringidas.

A raíz de la Reforma Constitucional de 2004, se adicionó un último párrafo al **artículo 17 de la Constitución Política**, que los juristas han calificado como una cláusula abierta que le permite al Tribunal acceder al reconocimiento de **“otros derechos fundamentales”** previstos en instrumentos jurídicos internacionales ratificados por el Estado panameño, como complemento de aquellos establecidos como mínimos en nuestra Carta Magna. Sobre este aspecto, se pronunció esa Corporación de Justicia en los siguientes términos:

“...Sobre dicha norma, es necesario puntualizar que no sólo establece la obligación que tienen las autoridades de proteger en su vida, honra y bienes a quienes se encuentren bajo su jurisdicción, sino **el deber que tienen las autoridades de sujetarse al orden jurídico (constitucional y legal) y de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales**. Se trata de un precepto de contenido normativo y, por ende, no requiere de un desarrollo ulterior para tener eficacia, tal y como lo corrobora el hecho de que en el texto no se aprecia ninguna cláusula de reserva legal.” (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Pleno, Sentencia de 19 de enero de 2009).

Posteriormente, esta posición se consolida en el marco de una acción de inconstitucionalidad, al señalarse expresamente lo siguiente:

“Antes de las reformas constitucionales de 2004, el artículo 17 de la Constitución Política era considerado una norma de carácter programático y por ende, no susceptible de ser invocada de forma autónoma en una demanda de inconstitucionalidad. **Sin embargo, en virtud de tales reformas** (Acto Legislativo núm. 1 de 2004, que adicionó el segundo párrafo del Artículo 17, incorporó el principio *pro libertatis*, conllevando una protección extensiva de los derechos fundamentales previstos en los tratados o convenios internacionales de derechos humanos), **esta Corporación de Justicia, ha considerado que la misma puede ser invocada y aplicada directamente con independencia de cualquier otra norma de la Constitución...**

...En el caso particular, la infracción del texto constitucional citado, se produce desde el momento en que la Asamblea Nacional, emite una ley que, como se ha visto en la sección

anterior, conlleva el incumplimiento de compromisos internacionales adquiridos por nuestro país, al celebrar tratados internacionales. Concretamente, la iniciativa de expedir la Ley 78 del 11 de diciembre de 2009, "que deroga las leyes que aprueban los instrumentos internacionales relativos al Parlamento Centroamericano", constituyó una fórmula apartada de las normas y principios del derecho internacional de los tratados (Convención de Viena), que Panamá se comprometió a acatar, en virtud del artículo 4o. de la Carta Magna.

Por tanto, concluye la Corte que el artículo 17 de la Constitución Política ha sido violentado de forma derivada, específicamente la frase 'cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley', que mandata una obligación de las autoridades en sus actuaciones." (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Pleno, Sentencia de 2 de febrero de 2012).

Conforme se advierte, luego de la Reforma Constitucional de 2004, que introdujo un párrafo al **artículo 17** de nuestro Estatuto Fundamental, que precisa que: *"los derechos y garantías que consagra la constitución, deben considerarse como mínimo y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona"*; el intérprete de la Carta Magna puede efectuar un análisis de los distintos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, con el propósito de unificar el alcance e interpretación de éstos y hacer cumplir la Ley Fundamental.

En esta perspectiva, podemos afirmar que la constitucionalización de los Derechos Humanos se hizo efectiva, al incorporarse el segundo párrafo al **artículo 17 de la Constitución Política**, la cual debe entenderse como una alusión directa a su tutela. De hecho, sostenida jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha reafirmado la incorporación de los convenios sobre Derechos Humanos a la doctrina constitucional, conocida como "**Bloque de Constitucionalidad**", que ha sido definido por el Doctor Arturo Hoyos, así:

"Es el conjunto normativo de jerarquía constitucional que la Corte Suprema de Justicia ha empleado para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes, y de otros actos sujetos al control judicial de esa institución.

Este conjunto también puede ser aplicado por los tribunales ordinarios inferiores cuando ejerzan el control de constitucionalidad, como en los procesos de amparo de garantías constitucionales mediante los cuales se persigue la revocación de órdenes arbitrarias expedidas por servidores públicos que lesionan derechos fundamentales” (HOYOS, Arturo (1994). ‘El control judicial y el Bloque de Constitucionalidad en Panamá’. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Colombia. Pág. 110).

Retomando la expresión, la equiparación constitucional que ha otorgado esa Corporación de Justicia a los convenios internacionales sobre Derechos Humanos, en atención al Bloque de Constitucionalidad, se desprende de nuevas teorías esbozadas en el ámbito del Derecho Constitucional, que propugnan la existencia de una Constitución viviente y cambiante, aspecto que en su momento planteó el constitucionalista panameño, Doctor José Dolores Moscote y, que en la actualidad, explica el Doctor Néstor Pedro Sagües, quien sostiene que debe exigirse que el cambio social tenga consenso y que responda a un fuerte ingrediente de justicia, con fundamento en el Principio de Progresividad de los derechos (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Pleno, 27 de noviembre de 2014).

En otras palabras, todos los convenios internacionales sobre Derechos Humanos forman parte del **“Bloque de Constitucionalidad”**, toda vez que complementan y amplían los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Fundamental, lo que equivale decir, que el Pacto de San José, disposición que el promotor constitucional sostiene que es transgredida por la expresión demandada (**artículos 8.1. y 24**), debe cumplirse como una norma más en nuestro ordenamiento jurídico interno, habida cuenta que es considerado como el principal instrumento regional que establece la obligación de los Estados de garantizar las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

En el marco de lo antes indicado, queremos hacer la observación, que al sustentar el concepto de violación del **artículo 19** del Estatuto Fundamental, el

recurrente no solo señala que “...no habrá fueros o privilegios ni discriminación, por ninguna razón”, sino también que se ha transgredido el **artículo 24 del Pacto de San José**, que postula la igualdad que tienen las personas ante la Ley, y la prohibición de la discriminación de cualquier tipo, principios que se encuentran claramente reconocidos en los **artículos 19 y 20** de nuestra Carta Magna, de allí que, aunque el **artículo 20**, no haya sido invocado entre las disposiciones constitucionales infringidas, los examinaremos conjuntamente, puesto que guardan una singular relación.

Respecto al planteamiento anterior, la doctrina y la jurisprudencia constitucional, en forma reiterada, han venido señalando que la prohibición del fuero consagrada en el **artículo 19**, se encuentra estrechamente relacionada con el principio de igualdad ante la ley que estatuye el **artículo 20** de la Carta Fundamental. En tal sentido, mediante **Sentencia de 21 de febrero de 2003**, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia expuso lo siguiente:

“La palabra ‘fuero’ que además de privilegio significa legislación especial para determinado territorio o para un grupo de personas puede aplicarse en el sentido constitucional a cualquier disposición o grupo de disposiciones que tiendan a conceder una situación ventajosa o de exclusión a favor de una o un número plural de personas que las haga acreedores a un tratamiento especial y discriminatorio frente al resto de los ciudadanos. **La prohibición del fuero se relaciona íntimamente con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el Artículo 20 del Estatuto Político.** Pero esto no significa tampoco que el Estado no pueda legislar en forma especial si se dan circunstancias especiales.”

En este contexto y en vías de determinar si, en efecto, el vocablo contraviene las disposiciones antes mencionadas, consideramos necesario aclarar cuál es el verdadero sentido y alcance que se le debe dar a los mismos. Para tal propósito, resulta pertinente señalar que la Corte ha señalado de forma categórica, que los **artículos 19 y 20 de la Constitución Política** efectivamente prohíben la discriminación, fueros y privilegios en favor de personas naturales o jurídicas, aún por razones distintas a las taxativamente

listadas en el Texto Fundamental (raza, nacimiento, condición social, etc.), aclarando lo siguiente:

“...el artículo 19 de la Constitución trae dos mandatos distintos y categóricos. En efecto éste señala en primer lugar que no habrá fueros ni privilegios personales (por cualquier causa aclaramos nosotros) y luego añade en segundo lugar ‘ni discriminación por razón de raza, nacimiento clase social, sexo religión o ideas políticas’. **Esto es, que los ‘fueros y privilegios’ son cosa distinta a la ‘discriminación’ por las razones apuntadas.** De manera que una legislación que establezca privilegios o fueros deviene inconstitucional aunque tal establecimiento o concesión no lo sea por razones sociales, religiosas o raciales...

De lo expuesto se infiere que la norma constitucional prohíbe el otorgamiento de fueros y privilegios sin especificar las causas debido a las cuales estos pudieran producirse. Sin embargo, sí menciona taxativamente ciertas razones por las cuales prohíbe la discriminación, como son la raza, el nacimiento, la clase social, el sexo, la religión y las ideas políticas.

Por tanto, aunque en el presente caso la acusación de que existe un privilegio no se señale con base en alguna de las mencionadas causas de discriminación, aun así cabe la posibilidad de que el supuesto fuero o privilegio se produzca por otras razones.” (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Pleno, Sentencia de 25 de abril de 2017) (Énfasis suplido).

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que **el tratamiento no discriminatorio implica un trato igualitario entre personas, naturales o jurídicas, que se encuentren en una misma situación** y, por ello, quedan excluidas de su ámbito de aplicación las desigualdades naturales o que corresponden a situaciones diferenciadas. Por lo tanto, **ante iguales circunstancias debe ofrecerse igualdad de trato legal y, ante situaciones desiguales, puede ofrecerse un trato legal distinto.**

Con referencia al **artículo 32 de la Constitución Política**, en conjunción con el **artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, que consagran las garantías del debido proceso, como lo son, el derecho a ser oído por la autoridad competente y recibir respuestas de ésta, a través de una resolución motivada de la decisión que resuelve la petición, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de

diversas decisiones, ha señalado que esta disposición debe ser interpretada de la siguiente manera:

“Así las cosas, como es sabido la garantía constitucional del debido proceso se encuentra consagrada en el artículo 32 de la Constitución Política, cuyo tenor es el siguiente: ‘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’.

Al respecto, el Pleno de esta Corporación de Justicia en reiterada jurisprudencia ha señalado que **la garantía constitucional del debido proceso, en los términos planteados en el artículo 32 de la Constitución, contiene tres aspectos fundamentales, a saber: 1) el derecho a ser juzgado por la autoridad competente; 2) el derecho a que ese juzgamiento se lleve a cabo de conformidad con los trámites establecidos en la ley para el tipo de proceso de que se trate; y, 3) el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria.**

Como ya se ha precisado, **el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo.** Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones.

Es así como también **la Corte Interamericana sostiene que si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula Garantías Judiciales, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.**” (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Pleno, 24 de agosto de 2015).

Siendo así las cosas, las disposiciones antes enunciadas disponen, entonces, que toda actuación dentro de cualquier proceso debe desarrollarse sin dilaciones injustificadas, además de permitir el contradictorio entre las partes y el poder hacer uso de los medios de impugnación regulados dentro de la Ley en contra de actos emitidos por la Administración Pública debidamente motivados.

Al confrontar las anteriores acotaciones con los argumentos que plantea el recurrente, esto es, que **la expresión “justiciables” contenida en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial,** advertimos que la misma crea situaciones de desigualdad, y con ello, una prerrogativa, habida cuenta que de acuerdo a la categoría

del Derecho Humano (clasificación superada), las personas podrán acceder al auxilio de la jurisdicción contencioso administrativa.

Este Despacho estima que el vocablo cuestionado es inconstitucional en la medida que genera disparidad en perjuicio de unos y en beneficio de otros, puesto que sólo permite la justiciabilidad de determinados Derechos Humanos en la jurisdicción contencioso administrativa, cuando lo cierto es que en nuestro Estatuto Fundamental y en los convenios internacionales en la materia, se establecen principios de protección y garantías de todos los Derechos Humanos, sin distinción, lo que guarda estrecha relación con la Tutela Judicial Efectiva, la cual sustenta *el derecho fundamental que le asiste a toda persona para obtener, como resultado de un proceso sustanciado con todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos* (SILGUERO E., Joaquín. 'La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Colectivos a través de la Legitimación de los Grupos'. Edit. Dykinson, Madrid, pág. 85-86).

A juicio de esta agencia del Ministerio Público, la expresión demandada crea una distinción jurídica, pues le atribuye una característica a los Derechos Humanos para su tutela, esto es, que sean "**justiciables**", estableciendo con un ello una subclasificación o distinción respecto a la existencia de Derechos Humanos "**no justiciables**", lo cual no encuentra fundamento en el texto de la Constitución ni en el Pacto de San José, pues recordemos que estos derechos son esenciales y parten del reconocimiento de la dignidad humana; por lo que, si bien la doctrina ha establecido generaciones para explicar su evolución, ello no debe interpretarse en el sentido que, ante la emisión de un acto o actuación de la Administración al margen del debido proceso, sólo los Derechos Civiles y Políticos, antes llamados de Primera Generación, puedan ser exigibles a través de un mecanismo jurídico, en detrimento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominados en su momento de Segunda

Generación; pues el concepto de Derechos Humanos supone la **“interdependencia”** e **“indivisibilidad”** de los mismos.

Con todo que se han generado debates respecto de la justiciabilidad los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el ámbito interamericano, resulta relevante señalar que la Corte en el caso Acevedo Buendía vs. Perú (2009), zanjó la discusión al señalar, entre otras cosas, que **de los trabajos preparatorios para la materialización del Pacto de San José, se desprende la intención de los Estados partes de hacer posible la ejecución de dichos derechos; que las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 del Capítulo III de la Convención aplican también para el artículo 26 del Tratado; reiteró la interdependencia entre ambas categorías de derechos, ya que deben ser entendidos integralmente como Derechos Humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello; y esbozó algunas directrices respecto al principio de progresividad** (Cfr. Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (‘Cesantes y Jubilados de la Contraloría’) vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198, párr. 99-102).

En ese mismo contexto, esa Alta Corporación de Justicia, en una acción de similar naturaleza, expresó lo que a continuación reproducimos:

“Mediante sostenida jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha incorporado los Convenios sobre derechos humanos al bloque de constitucionalidad. Esta prédica jurisprudencial se reafirma con la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 21 de agosto de 2008, bajo la ponencia del Magistrado Jerónimo Mejía. En la parte pertinente de esta Sentencia se dice lo siguiente:

‘En efecto, **la Constitución reconoce** (no otorga) **una serie de derechos fundamentales que**, incluso, **se encuentran ampliados y complementados en Convenciones Internacionales sobre derechos humanos. La vigencia de tales derechos, que sólo tiene lugar cuando existe un sistema de protección judicial que los tutele efectivamente**, es lo que permite que la normatividad de la constitución tenga

vigencia, con lo cual se asegura el mantenimiento de la supremacía constitucional y se preserva el Estado de Derecho.

El sistema de protección no consiste exclusivamente en la incorporación al ordenamiento jurídico de normas dirigidas a garantizar el reconocimiento y la vigencia de los derechos fundamentales.

La tutela judicial efectiva se consigue cuando se logra el reconocimiento de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, en los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá y en las leyes, de manera que los mismos puedan ser restaurados cuando han sido lesionados.

Por ello, un sistema de protección judicial de derechos fundamentales que no sea capaz de tutelarlos efectivamente, hace ilusorios tales derechos y está lejos de contribuir a la consolidación y preservación de un verdadero Estado de Derecho.

...'

No cabe la menor duda, que la Sentencia citada reitera **la equiparación constitucional que se otorga por esta Corporación de Justicia a los Convenios Internacionales sobre derechos humanos, en atención al bloque de constitucionalidad...**

Existe en la República de Panamá, una acumulación de factores que ha influido en la toma de conciencia, para tutelar derechos acorde con las demandas de la sociedad. A estas exigencias ha respondido gradualmente el constituyente panameño, lo que se ha reflejado en los operadores constitucionales, frente a una sociedad, cuyas reclamaciones de justicia constitucional ha tenido una trayectoria perfectamente definida. Este nuevo entorno constitucional tiene como marco, entre otros hechos, los siguientes: la reforma constitucional de 1983, que definió los límites de la declaración de 'estado de urgencia' o suspensión de garantías constitucionales, e incorporó un título sobre derechos sociales; **la reforma constitucional de 2004 que amplió la protección respecto de otros derechos, al adicionar el artículo 17 de la Constitución Política;** y elevó a rango constitucional el Recurso de Habeas Data, etc..." (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Pleno, Sentencia de 27 de noviembre de 2014) (Énfasis suplido).

De modo semejante, un pronunciamiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, dentro de una Proceso Contencioso Administrativo de Protección de los

Derechos Humanos, afirmó el sentido normativo fuerte del desarrollo progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el siguiente tenor:

“En cuanto a los derechos a la salud y a la seguridad social, cabe reiterar la importante aclaración hecha por la Sala mediante Sentencia de 27 de noviembre de 2008, con respecto al carácter ‘mínimo y no excluyente’ -es decir, abierto- de dicho catálogo de derechos humanos justiciables, haciendo referencia igualmente a la Sentencia de 29 de julio de 2008 antes citada:

Decimos ‘entre otros’ porque, en virtud del párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución, adicionado con la reforma constitucional de 2004, los Derechos Humanos que consagra la Constitución, sean éstos de primera, segunda o tercera generación -conforme al criterio doctrinal sentado con anterioridad por esta Sala (Cfr. Sentencia de 29 de julio de 2008, que resolvió el proceso contencioso administrativo de protección de los Derechos Humanos instaurado por PROBIDSIDA contra el Ministerio de Salud)-, y que han sido desarrollados por la normativa legal y reglamentaria vigente, ‘deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.’

Esta interpretación es congruente, además, con el numeral 1 del artículo 1, y con los artículos 2 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...

...

En concordancia con lo anterior, observa la Sala que el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social también se encuentran previstos, en términos similares, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como Protocolo de San Salvador, ratificado mediante Ley No. 21 de 22 de octubre de 1992 (G.O. No. 22,152 de 27 de octubre de 1992)...

Tanto el derecho a la salud como el derecho a la seguridad social forman parte de los derechos económicos, sociales y culturales, también conocidos como derechos humanos de segunda generación debido al orden cronológico en que surgieron los mismos, y no porque sean jurídicamente menos relevantes que los derechos civiles y políticos, también conocidos como derechos humanos de primera generación (Cfr. PIZARRO, Andrés y MÉNDEZ, Fernando. Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos. Aspectos Sustantivos, Universal Books, Panamá, 2002, pp. 469-470).

De hecho, **el carácter indivisible e interdependiente entre los derechos humanos de una y otra generación aparece claramente reconocido en el Preámbulo del Protocolo de San Salvador...**

De cualquier modo, tal como explicamos al abordar lo concerniente a la legitimación activa de la parte demandante, **no cabe duda sobre el carácter justiciable del derecho a la salud y el derecho a la seguridad social, por ministerio del artículo 17 de la Constitución.** Sin embargo, es importante enfatizar en la relación entre dicha justiciabilidad y la obligación de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, establecida en el artículo 26 de la Convención Americana, desarrollado por el Protocolo de San Salvador.

...

Es por esta 'dependencia de la gestión económica de la Administración Pública' que **el artículo 26 de la Convención Americana obliga a los Estados a 'lograr progresivamente la plena efectividad' de los derechos económicos, sociales y culturales, 'en la medida de los recursos disponibles.'** Así pues, si bien es cierto que el lenguaje de esta disposición convencional reconoce que los Estados probablemente no logren dicha efectividad en el corto plazo, no es menos cierto que dicho lenguaje exige que los Estados tomen 'medidas legislativas o de cualquier otro carácter' para avanzar en el logro de dicha efectividad, o por lo menos para evitar retrocesos en esta materia.

Por consiguiente, **para sustanciar los cargos de violación** del derecho a la salud y del derecho a la seguridad social, formulados por la demandante, **corresponde a este tribunal de legalidad determinar si la omisión en que incurrió la autoridad demandada atiende a esta obligación de progresividad, o si, por el contrario, constituye una 'medida de regresividad deliberada'**, en los términos establecidos por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General N° 3 – La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)...” (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, Sentencia de 01 de Diciembre de 2009) (La subraya es del Tribunal y la negrita es del Despacho).

Como se observa, este tipo de pronunciamientos ofrece un potencial enorme para la materialización de las obligaciones derivadas del Texto Constitucional y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, como el Pacto de San José y el Protocolo de San Salvador, en la medida que esta posición sea acogida por las instancias responsables de aplicarla; pues determina de forma incuestionable, la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Segunda

Generación; y rechaza la subordinación de los mismos a los llamados de Primera Generación, reconociendo, en consecuencia, la interdependencia e indivisibilidad de ambos.

De acuerdo a los requerimientos, resulta imprescindible que el **numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial**, no condicione la tutela de los Derechos Humanos, esto es, no prescriba que éstos sean “**justiciables**”, puesto que ello no encuentra sustento a la luz del párrafo segundo del **artículo 17 de la Constitución Política**, adicionado con la Reforma Constitucional de 2004, que propugna la relación entre la justiciabilidad y la progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo cual no significa que no existan obligaciones de carácter inmediato y la disposición ineludible de asumirlas, a pesar de las limitaciones que puedan enfrentar los Estados.

Por los anteriores razonamientos, consideramos que el vocablo cuestionado vulnera los **artículos 17, 19, 20 y 32 de la Constitución Política**; y los **artículos 8.1 y 24 del Pacto de San José**, puesto que conlleva un tratamiento distinto para las personas cuyos Derechos Humanos antes llamados de Segunda Generación (Derechos Económicos, Sociales y Culturales), han sido transgredidos, toda vez que éstos han sido entendidos por la jurisprudencia como “**no justiciables**” y excluidos por la norma; por tanto, no pueden acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para exigir el restablecimiento del derecho que le ha sido vulnerado por un acto o actuación de la Administración Pública en contravención al Principio del Debido Proceso, colocándolos en una condición desventajosa entre un grupo de sujetos que se encuentran en circunstancias idénticas.

Máxime cuando los Estados que han ratificado un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, están llamados a velar porque los efectos de las disposiciones del Pacto no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, dicho de otro modo, el Poder Judicial, como parte del

aparato estatal debe ejercer el “Control de Convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos, el tratado, así como la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención (Cfr. Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párr. 124)

En el marco de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que **ES INCONSTITUCIONAL la expresión “justiciables” contenida en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial, en la medida que excluye los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 632502021-I