

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 082

Panamá, 28 de febrero de 2014

**Acción de
Inconstitucionalidad.**

El Licenciado **José Alberto Álvarez y otros**, actuando en sus propios nombres y representación, interponen acción de inconstitucionalidad en contra del **artículo 129 de la Ley 46 de 17 de julio de 2013**, General de Adopciones de la República de Panamá.

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

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, 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, los recurrentes solicitan que se declare inconstitucional el artículo 129 de la Ley 46 de 17 de julio de 2013, General de Adopciones de la República de Panamá; norma cuyo texto íntegro, según fue publicado en el ejemplar número 27332-A de la Gaceta Oficial correspondiente al 17 de julio de 2013, es el siguiente:

“Artículo 129. Inhabilitación para ejercer funciones públicas. Las personas que hayan sido condenadas a prisión por delitos contra la libertad sexual en perjuicio de personas menores de edad, homicidio en perjuicio del cónyuge o parientes, narcotráfico, tráfico de armas, lavado de dinero o trata de personas no podrán ocupar cargos públicos remunerados por el Estado, aunque llenen los requisitos previstos en la ley.

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

Los demandantes estiman que el artículo 129 de la Ley 46 de 17 de julio de 2013 infringe las siguientes disposiciones:

A. De la Constitución Política de la República:

A.1. El artículo 19, el cual establece que no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas (Cfr. foja 5 del expediente judicial);

A.2. El artículo 46, relativo al principio de irretroactividad de la Ley, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese (Cfr. foja 6 del expediente judicial); y

A.3. El artículo 133 que dispone que el ejercicio de los derechos ciudadanos se suspende: a) por causa expresada en el artículo 13 constitucional; y b) por pena conforme a la ley (Cfr. foja 6 a 7 del expediente judicial).

B. De la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977:

B.1. El artículo 2, el cual expresa que los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades contemplados en esa Convención (Cfr. fojas 7 a 8 del expediente judicial);

B.2. El artículo 23, según el cual, todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos políticos: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y c) de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país (Cfr. fojas 8 a 9 del expediente judicial); y

B.3. El artículo 24, sobre el principio de igualdad ante la ley (Cfr. fojas 9 a 10 del expediente judicial).

C. De la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, aprobada mediante la Ley 17 de 31 de octubre de 1979:

C.1. El artículo 26 que contiene el principio “Pacta Sunt Servanda”, conforme al cual todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (Cfr. foja 10 del expediente judicial); y

C.2. El artículo 27, el cual señala que una parte no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Cfr. fojas 10 a 11 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según lo manifestado por los accionantes, el artículo 129 de la Ley 46 de 17 de julio de 2013 infringe los artículos 19 de la Constitución Política de la República y 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ya que establece un trato discriminatorio y desigual para las personas condenadas con pena de prisión por la comisión de delitos contra la libertad sexual, en perjuicio de personas menores de edad; homicidio, en perjuicio del cónyuge o pariente; narcotráfico; tráfico de armas; lavado de dinero; o trata de personas, por cuanto les impide ocupar cargos públicos remunerados por el Estado, a diferencia de aquéllas sancionadas con pena de prisión por la comisión de otros delitos, o que no han sido enjuiciadas, a las que no se les inhabilita para ejercer funciones públicas (Cfr. foja 5 y 9 a 10 del expediente judicial).

Previo al análisis que corresponde, queremos hacer la observación de que al sustentar el concepto de violación del artículo 19 del Estatuto Fundamental, los recurrentes no solo se refieren al principio de no discriminación, sino también al de igualdad ante la ley, el cual se encuentra regulado en el artículo 20 del mismo instrumento jurídico. Por esta razón, aunque este último no haya sido invocado

entre las disposiciones constitucionales infringidas, lo examinaremos conjuntamente con los artículos 19 constitucional y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este contexto y en vías de determinar si, en efecto, la norma acusada de inconstitucional contraviene los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley consagrados en las normas 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 citar lo expresado por el Doctor César Quintero en su obra titulada Derecho Constitucional, cuando al explicar la prohibición consagrada en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, se refirió a esta materia en los términos que a continuación se transcriben:

“Todo lo expresado indica que la Constitución no prohíbe que haya o se establezcan distinciones entre los habitantes del Estado. Lo que prohíbe, pues, es que haya distingos. Y esto nos lleva, por fin, a precisar este término. El distingo entraña una limitación o restricción injustas; un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se hallan en la misma situación que otras que, sin embargo, reciben un trato favorable. El concepto de distingo SE IDENTIFICA, así, con el de discriminación, el cual, no obstante ser un neologismo quizá exprese mejor la idea que hemos tratado de explicar. Pues, el término discriminación, muy usado en otros idiomas, significa distinción injusta e injuriosa.

Esto es, pues, lo que el artículo que examinamos prohíbe, o sea que las normas legales establezcan, o las autoridades públicas practiquen, un tratamiento desfavorable contra cualquier persona por la sola razón de su raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.” (QUINTERO, César. Derecho Constitucional. Tomo I. Litografía e Imprenta Antonio Lehmann. San José, Costa Rica. 1967. Pág. 140-142). (La subraya es de este Despacho).

En concordancia con este criterio doctrinal, ese Máximo Tribunal de Justicia al pronunciarse en Sentencia de 20 de mayo de 1999 con respecto al principio de igualdad contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, destacó lo siguiente: “...Este Pleno ha señalado en varias ocasiones que la recta

interpretación del principio de igualdad ante la ley conduce a que ésta, al regular determinados aspectos de la vida social, no introduzca, ante situaciones que son iguales, tratamientos diferenciados. No estatuye, por lo tanto, un principio de igualdad matemática, sino de igualdad ante situaciones iguales y naturalmente, desigualdad ante situaciones que no tengan ese carácter, es decir, de justicia distributiva...". (La subraya es de esta Procuraduría).

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.

Al confrontar las anteriores acotaciones con la situación que plantean los recurrentes, esto es, *que el artículo 129 de la Ley 46 de 2013 crea un trato discriminatorio y desigual entre: a) quienes han sido condenados con pena de prisión por la comisión de delitos contra la libertad sexual, en perjuicio de personas menores de edad; homicidio, en perjuicio del cónyuge o pariente; narcotráfico; tráfico de armas; lavado de dinero; o trata de personas, y b) los que han sido sancionados con pena de prisión por la comisión de otros delitos o, que nunca han sido enjuiciados*, este Despacho estima que la disposición legal cuestionada no genera discriminación ni desigualdad en perjuicio de unos y en beneficio de otros, puesto que los sujetos entre los que se efectúa tal comparación no se encuentran en la misma condición jurídica procesal.

Obsérvese, que los primeros han sido condenados por la comisión de determinados delitos graves, en tanto que, los segundos, han sido sancionados por haber incurrido en el resto de los tipos penales que contempla nuestra legislación, incluso, forman parte de éstos quienes no han sido vinculados a un

proceso penal, por lo que aquellos se encuentren ubicados en uno u otro grupo no pueden entenderse comprendidos en la misma condición, pues, se trata, sin lugar a dudas, de situaciones jurídicas distintas, las cuales, como hemos visto, pueden recibir un tratamiento legal diferente.

En adición, esta Procuraduría es del criterio que el artículo 129 de la Ley 46 de 2013 no contiene un tratamiento distinto para las personas que han sido condenadas por la comisión de los delitos enunciados en su texto, con respecto al establecido para aquéllas que han sido sancionadas por la comisión de otros delitos o que nunca lo han sido, ya que dicha condición no viene dada en atención a la persona en sí, sino a la situación jurídica que la misma mantiene.

Por los anteriores razonamientos, consideramos que la disposición legal cuestionada no vulnera los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República ni el 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, puesto que la situación jurídica de las personas condenadas por la comisión de los delitos enunciados en dicha norma legal, los coloca en una realidad distinta a la del resto de los habitantes de este país. Además, no contiene un tratamiento distinto para estas personas, ya que para que se produzca una violación al principio de igualdad ante la ley, debe prevalecer una condición desventajosa entre un grupo de sujetos que se encuentran en circunstancias idénticas, lo que, como hemos visto, no ocurre en el presente caso.

Por otra parte, los demandantes expresan que la norma acusada de inconstitucional infringe el artículo 46 del Estatuto Fundamental, ya que a pesar de que la Ley 46 de 2013 no tiene efecto retroactivo, las personas condenadas con anterioridad a su entrada en vigencia, no podrán ocupar cargos públicos remunerados por el Estado (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Para poder emitir opinión en relación con este cargo de infracción, debemos determinar la vigencia de la citada ley, aspecto éste que se encuentra regulado en su artículo 32, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 132. Vigencia. Esta Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación.” (La subraya es nuestra).

Como se puede observar, la Ley 46 de 2013, General de Adopciones de la República de Panamá, dentro de la cual se encuentra inserto el artículo 129, que es la disposición legal cuya constitucionalidad se cuestiona, entró a regir el día siguiente al de su promulgación, esto es, el 18 de julio de 2013, por lo que la misma tiene un efecto inmediato, es decir, que después de haber sido promulgada se aplica a las situaciones jurídicas que se constituyan desde ese momento y hacia el futuro.

Por consiguiente, al interpretar el texto del artículo 129 de esta ley, entendemos que estarán inhabilitadas para ejercer funciones públicas las personas que, a partir de su entrada en vigencia, sean condenadas con pena de prisión por la comisión de delitos contra la libertad sexual, en perjuicio de personas menores de edad; homicidio, en perjuicio del cónyuge o pariente; narcotráfico; tráfico de armas; lavado de dinero; o trata de personas, por lo que aquéllas que, antes de este momento, hubieren sido sancionadas con pena de prisión por la comisión de los mencionados delitos, de manera alguna quedan sujetas a lo dispuesto en la norma acusada de inconstitucional, máxime cuando, como hemos visto, dicho cuerpo normativo tuvo efecto inmediato pero no retroactivo, como erróneamente lo afirman los accionantes; de ahí que, en opinión de este Despacho, el artículo 129 de la Ley 46 de 2013 no vulnera el artículo 46 del Estatuto Fundamental.

Otras de las disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que, según argumentan los recurrentes, resultan vulneradas por la

norma acusada de inconstitucional, son los artículos 2 y 23, ya que, conforme alegan, la inhabilitación para ejercer funciones públicas aprobada por dicha disposición legal en perjuicio de determinadas personas, refleja que el Estado panameño no cumple con la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos políticos, especialmente, los de elegir y ser elegido y de tener acceso a las funciones públicas del país (Cfr. fojas 7 a 10 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, señalan que la norma legal cuestionada transgrede el artículo 133 de nuestra Carta Política, puesto que, a su juicio, al disponer que las personas condenadas con pena de prisión por la comisión de los delitos enunciados, no podrán ocupar cargos públicos remunerados por el Estado, establece una causa de suspensión del ejercicio de los derechos ciudadanos, en este caso, el de ser elegido, no contemplada en el citado precepto constitucional (Cfr. fojas 6 a 7 del expediente judicial).

Al efectuar un análisis de los anteriores argumentos, esta Procuraduría es del criterio que el artículo 129 de la Ley 46 de 2013 tampoco es violatorio de los artículos 2 y 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ni 133 del Estatuto Fundamental, por las siguientes razones:

En efecto, de acuerdo con los artículos 2 y 23 de la citada convención, los Estados tienen el deber de respetar los derechos y libertades que en ella se reconocen, entre éstos, los derechos políticos, categoría dentro de la cual se ubican los derechos de elegir y ser elegidos y de tener acceso a las funciones públicas del país; sin embargo, el numeral 2 del artículo 23 también establece que la ley puede reglamentar el ejercicio de tales derechos y oportunidades por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena dictada por un juez competente en un proceso penal. Para mejor ilustración, veamos de manera íntegra el texto de la norma en referencia:

“Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades.

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y, por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La Ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por Juez competente, en proceso penal.” (La subraya es de este Despacho).

De la norma transcrita, se desprende que, en principio, todos los ciudadanos deben gozar de sus derechos políticos; no obstante, la ley puede limitar el ejercicio de éstos por diversas razones, siendo una de ellas el haber sido condenado por un juez competente en un proceso penal, motivo por el que al sustentarse en esta razón para inhabilitar a determinadas personas para ejercer funciones públicas, ya sea para ocupar cargos de elección popular o empleos públicos que requieren de nombramiento, la norma acusada no incurre de manera alguna en la violación de sus derechos políticos, debido a que, tal como lo explicamos en párrafos precedentes, su situación jurídica impide que gocen de las prerrogativas de aquellos que no se encuentren en esa misma condición.

En concordancia con el artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la Constitución Política de la República de Panamá, en el Título IV denominado “Derechos Políticos”, Capítulo 1º “De la Ciudadanía”, establece lo siguiente en su artículo 133:

“Artículo 133. El ejercicio de los derechos ciudadanos se suspende:

- 1. Por causa expresado en el artículo 13 de esta Constitución.
- 2. Por pena conforme a la Ley.” (La subraya es de esta Procuraduría).

Como se puede observar, nuestra Carta Política también dispone que el ejercicio de los derechos políticos puede verse limitado por la existencia de una sentencia condenatoria dictada por un juez competente dentro de un proceso penal. A manera de ejemplo, dicho instrumento jurídico establece como uno de los requisitos para ocupar los cargos de Defensor del Pueblo, Diputado, Presidente y Vicepresidente, Ministro de Estado, Representante de Corregimiento y Contralor General de la República, el hecho de *no haber sido condenado por delito doloso con pena privativa de libertad de cinco años o más, mediante sentencia ejecutoriada emitida por un tribunal de justicia* (Cfr. artículos 130, 153, 180, 196, 226 y 279 de la Constitución Política de la República).

Igualmente, nuestro ordenamiento constitucional contempla como requisito para acceder a los cargos de Magistrado del Tribunal Electoral y de la Corte Suprema de Justicia, Fiscal Electoral, Procurador General de la Nación y Procurador de la Administración, *el no haber sido condenado por delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada por un tribunal de justicia* (Cfr. artículos 142, 144, 205 y 224 del Estatuto Fundamental).

Veamos ahora si el artículo 129 de la Ley 46 de 2013, acusado de inconstitucional, armoniza con los requisitos a los que nos hemos referido en los párrafos anteriores.

Al examinar las disposiciones del Texto Único del Código Penal, particularmente, las que contemplan los tipos penales y las sanciones establecidas para los delitos de homicidio, en perjuicio del cónyuge o pariente; narcotráfico; tráfico de armas; lavado de dinero; o trata de personas, observamos que se trata de conductas dolosas que tienen señaladas penas privativas de libertad superior a los 5 años de prisión (Cfr. artículos 132, 254 a 257, 313 a 314, 335 y 443 a 454 del Texto Único del Código Penal).

No obstante, al revisar las normas del Título III “Delitos Contra la Libertad Sexual”, advertimos la existencia de algunas conductas que se sancionan con pena privativa de libertad de menos de cinco años, como es el caso de la tipificada en su artículo 176, que se refiere al estupro, para el cual se establece una pena de prisión de dos a cuatro años. Igualmente, observamos que otras conductas como los actos libidinosos, el hostigamiento, la explotación sexual comercial, en perjuicio de personas menores de edad, contempladas, respectivamente, en los artículos 177, 178, 185, 188 y 189 del mismo código, se pueden penar con prisión de menos de cinco años.

Este último aspecto adquiere significativa importancia, puesto que, con la disposición legal cuestionada toda persona condenada por la comisión de un delito contra la libertad sexual, en perjuicio de personas menores de edad, aunque haya sido condenado a una pena privativa de libertad menor de cinco años, estaría inhabilitado para ocupar cargos públicos remunerados por el Estado, entre ellos, Defensor del Pueblo, Diputado, Presidente y Vicepresidente, Ministro de Estado, Representante de Corregimiento y Contralor General de la República; situación que, a nuestro juicio, rebasaría el requisito que al respecto establece nuestra Constitución Política, esto es, no haber sido condenado por delito doloso con pena privativa de libertad de cinco años o más.

En este sentido, consideramos que la norma acusada de inconstitucional resulta violatoria de los artículos 130, 153, 180, 196, 226 y 279 de la Constitución Política de la República que, tal como lo explicamos en párrafos precedentes, establecen como uno de los requisitos para ejercer estos cargos públicos el no haber sido condenado por delito doloso con pena privativa de libertad de cinco años o más, mediante sentencia ejecutoriada emitida por un tribunal de justicia.

En lo que atañe a los otros cargos de infracción formulados por los demandantes, debemos señalar que al no quebrantar los principios de igualdad

ante la ley ni el ejercicio de los derechos políticos, consagrados, respectivamente, en los artículos 24 y 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, estimamos que tampoco se ha infringido su artículo 2, relativo a la obligación de los Estados partes de respetar los derechos y libertades en ella reconocidos; situación que también nos lleva a descartar la contravención de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, Sobre el Derecho de los Tratados, puesto que, se no se advierte el incumplimiento de normas contempladas en tratados internacionales.

Por las consideraciones previamente expuestas, solicitamos a los Miembros de esta Alta Corporación de Justicia se sirvan declarar que el artículo 129 de la Ley 46 de 17 de julio de 2013, General de Adopciones de la República de Panamá, publicada en la Gaceta Oficial 27332-A de 17 de julio de 2013, ES INCONSTITUCIONAL, por infringir los artículos 130, 153, 180, 196, 226 y 279 de la Constitución Política de la República.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 112-14-I