

ENTRADA N°63250-2021

MAGISTRADO PONENTE: OLMEDO ARROCHA OSORIO

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE VÍCTOR CAICEDO & ASOCIADOS, APODERADOS JUDICIALES DE VÍCTOR MANUEL CAICEDO ATENCIO, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LA EXPRESIÓN "JUSTICIABLES" CONTENIDA EN EL NUMERAL 15 DEL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO JUDICIAL.



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. –PLENO- PANAMÁ, TREINTA (30)
DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).**

V I S T O S:

La firma forense Víctor Caicedo & Asociados, actuando en nombre y representación del licenciado Víctor Manuel Caicedo Atencio, ha interpuesto ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Demanda de Inconstitucionalidad para que se declare inconstitucional la expresión "*justiciables*" contenida en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial.

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

DISPOSICIÓN ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

La acción procesal que nos ocupa plantea ante este Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad de 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 la Gaceta Oficial número 21832 de 18 de julio de 1991.

Así las cosas, resulta oportuna la transcripción de la norma de donde se genera la expresión demandada de inconstitucional.

Veamos:

“Artículo 97 (Código Judicial): 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;
2. De los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los gerentes o de las juntas directivas o de Gobierno, cualesquiera que sea su denominación, de las entidades públicas autónomas o semiautónomas que se acusen de ser violatorias de las leyes, de los decretos reglamentarios o de sus propios estatutos, reglamentos y acuerdos;
3. De los Recursos Contenciosos en los casos de adjudicación de tierras y de bienes ocultos;
4. De las apelaciones, excepciones, tercerías o cualquier incidente en los procesos por cobro coactivo;
5. De las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos;
6. De las cuestiones que se susciten en el orden administrativo entre dos o más municipios o entre dos o más instituciones autónomas o entre un municipio y la Nación o entre una institución autónoma y la Nación o entre cualesquiera de ellas;
7. De los acuerdos o cualquier acto, resolución o disposición de los Consejos Provinciales, los consejos municipales, juntas comunales y juntas locales o de las autoridades y funcionarios que de ellas dependan, contrarios a las leyes, a los decretos que las reglamenten o a sus propias normas;
8. De las indemnizaciones de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, por razón de daños o perjuicios causados por actos que esta misma Sala reforme o anule;
9. De las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado;

10. De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos;
11. De la interpretación prejudicial acerca del alcance y sentido de los actos administrativos cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecución, lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto, según corresponda;
12. Conocer prejudicialmente sobre la validez de los actos administrativos que deberán servir de base a una decisión jurisdiccional por consulta que al efecto formule la autoridad encargada de administrar justicia;
13. Conocer del Recurso de Casación Laboral, a que se refiere el Capítulo IV, Título VIII, Libro Cuarto del Código de Trabajo, hasta tanto se instituya la Corte de Casación Laboral;
14. Ejercer todas las demás atribuciones que el Código de Trabajo atribuye a la Corte de Casación Laboral;
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". (Resalta el Pleno)

HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

El pretensor constitucional fundamenta su demanda manifestando que, el concepto justiciables desarrollado en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial, discrimina a otros derechos humanos, en cuanto a que se pueda acudir a la judicatura a buscar su protección, por medio del contencioso administrativo de protección de derechos humanos.

Indica que, la Corte Suprema de Justicia, promotora de la ley que crea la expresión censurada, en su exposición de motivos señaló lo siguiente:

“a la cabeza de los derechos humanos justiciables estarían las libertades de asociación, expresión y reunión, la libertad y el secreto de la correspondencia, el derecho a la intimidad, la libertad religiosa y la de residencia, el derecho de propiedad y otros que iría especificando la jurisprudencia contenciosa administrativa”.

De lo anterior, expresa el activador constitucional que, dos cosas saltan a la vista, la primera excluye desde el nacimiento de esta Ley el reconocimiento de derechos humanos sociales que, igualmente, son exigibles y protegidos por instrumentos internacionales de derechos humanos y la libertad que se le arrogó a la sala para determinar qué derechos reconocía y cuales no, contradiciendo el principio de seguridad jurídica.

Arguye además que, de acuerdo con el artículo 4 de la Constitución Política, Panamá acata las normas de Derecho Internacional, lo que significa que cumplirá con lo establecido en tratados internacionales.

Paradójicamente, continúa exponiendo el actor, a diferencia de lo establecido en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial, que restringe la protección de los derechos humanos sólo a los justiciables, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala en una cita lo siguiente: *“lo cierto es que los derechos denominados “económicos, sociales y culturales (no justiciables) tienen el mismo rango que los derechos llamados “civiles y políticos”... “Unos u otros, mutuamente dependientes o condicionados, integran el estatuto contemporáneo del ser humano: son un sólo conjunto amplio, partes del mismo universo, que se desintegraría artificialmente si quedara excluida alguna de ellas, porque entre esos derechos no hay más distancia que la que la relativa a su materia, a la identidad de los bienes que tutelan, al espacio en el que surgen y prosperan”.*

Como primera norma constitucional infringida, indica el activador constitucional que se vulnera el artículo 17 de la Constitución Política (tutela judicial efectiva), en concepto de violación directa por omisión, toda vez que, la referida norma constitucional asegura la efectividad de los derechos individuales y sociales, en cambio la expresión censurada permite que, únicamente, puedan acudir a pedir la protección de derechos humanos, a través del contencioso administrativo unos (los justiciables), excluyendo otros derechos y garantías que consagra nuestra Constitución Política.

Por otro lado, señala que se ha vulnerado el artículo 19 de la Constitución Política (prohibición de fueros, privilegios o discriminación), en concepto de violación directa por omisión, porque el término censurado crea una desigualdad y con ello un privilegio a ciertos derechos, excluyendo de la tutela judicial a los derechos económicos, sociales y culturales (no justiciables). La norma constitucional acusada como infringida es clara en señalar que no habrá fueros ni privilegios por ninguna razón y la palabra acusada pone en desventaja a la persona que considere que su derecho humano de los llamados sociales le haya sido infringido, impidiéndole acudir por tutela de su derecho, por no ser éstos de los llamados justiciables.

La tercera norma constitucional vulnerada es, para el actor, el artículo 32 de la Constitución Política (debido proceso), en concepto de violación directa por omisión, al impedir que el afectado por un acto administrativo que infrinja el debido proceso pueda demandar por violación de los derechos humanos, lo cual no es constitucional.

El cuarto cargo de antijuricidad que desarrolla el activador constitucional es el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos en concepto de violación directa por omisión, cuando señala que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías para la determinación de sus derechos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter, en otras palabras, cualquier reclamo sin limitaciones; por tanto, la expresión demandada violenta esta ordenanza y desoye la misma al restringir el accionar de los procesos contenciosos de protección de derechos humanos, limitándose los mismos a conocer de violaciones a derechos justiciables. Por su parte, sostiene que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, viene sosteniendo en sus decisiones que, no hay distinción entre los derechos humanos, sin embargo, en Panamá, la frase justiciables ha sido el sustento para ignorar conocer las infracciones de derechos humanos durante 30 años.

La última norma infringida, de acuerdo al criterio del activador constitucional, es el artículo 24 de la Constitución Política, indicando que todas las personas son iguales ante la ley, la cual ha sido vulnerada en concepto de violación directa por omisión, por similares motivos que los que anteceden.

OPINIÓN DE LA PROCURADORÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial, el Procurador de la Administración, por medio de la Vista N°994 de 28 de julio de 2021 (f. 15-44 del expediente), emitió concepto sobre la demanda de inconstitucionalidad que ocupa nuestro estudio y concluye con la opinión que, lo demandado es inconstitucional.

Fundamenta su opinión haciendo, en primer lugar, una clasificación de los derechos humanos en generaciones y desarrollando la evolución histórica de ellos, para luego, analizar la instauración del Proceso Contencioso Administrativo de Protección de Derechos Humanos en

Panamá, la cual obedeció a la necesidad de hacer efectivos aquellos Derechos Humanos de carácter justiciables, es decir, los denominados de Primera Generación, de naturaleza civil y política, desarrollados a través de la jurisprudencia de la Sala Tercera.

En cuanto a la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, opina el Procurador de la Administración que, éstos cobran vital importancia en la medida en que se determine cuáles son los derechos humanos "*justiciables*" 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 tanto, en principio, los denominados antes, de Segunda Generación no deberían estar fuera de la tutela que se otorga a través del proceso contencioso administrativo, tal como lo establece el Preámbulo de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Por su parte, en cuanto a los artículos 17 y 19 de la Constitución Política, indica 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 y concluye que la palabra censurada, de acuerdo a su criterio, vulnera las referidas normas, al igual que el artículo 24 del Pacto de San José (fs.26-36 del cuadernillo).

Con referencia al artículo 32 de la Constitución Política en conjunto con el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

de acuerdo a su criterio, advierte de igual manera que el término censurado crea situaciones de desigualdad y con ello una prerrogativa entre derechos humanos de distintas generaciones, por lo que, vulnera el debido proceso colocando en una condición desventajosa a 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 objetivo y fin, dicho de otro modo, el Poder Judicial, como parte del aparato estatal debe ejercer el "Control de Convencionalidad" entre normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos, el tratado, 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 No. 154, párr.124).

Culmina su exposición, solicitando a esta Corporación de Justicia, se sirva 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.

FASE DE ALEGATOS.

Según lo dispuesto en el artículo 2564 del Código Judicial, una vez devuelto el expediente por la Procuraduría de General de la Administración, se fijó en lista el negocio por el término de 10 días, contados a partir de la última publicación del edicto correspondiente en un diario de circulación nacional, para que todos los interesados presentaran argumentos por escrito.

Dentro del término de Ley, el licenciado Víctor Caicedo Atencio, en representación de la firma de abogados Víctor Caicedo & Asociados, interpuso alegatos por escrito (fs. 52-60), quien utiliza, en lo medular, los mismos argumentos expresados en la presente demanda de inconstitucionalidad.

Además, hace un análisis doctrinal acerca del motivo por el cual se produjo el nacimiento de la Ley (hace 30 años) y la fragmentación de los derechos humanos de las distintas generaciones, circunstancias políticas que, para él, hoy día, han sido superadas de acuerdo al corpus juris interamericano y a la obligación de las naciones de avanzar hacia una dirección efectiva de la justicia social, abriendo la esperanza de lograr el reconocimiento pleno de los derechos, sin artilugios y evasivas.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Luego de expuestos los argumentos del activador constitucional y la opinión del Procurador General de la Administración, el Pleno pasa a considerar la pretensión que se formula en la Demanda.

En este sentido, la competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia para conocer y resolver de las Acciones de inconstitucionalidad encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución Política, así como en lo dispuesto en el artículo 2559 del Código Judicial, el cual permite que cualquier persona, por medio de apoderado legal, impugne ante este máximo Tribunal Constitucional las Leyes, Decretos de Gabinete, Decretos Leyes, Decretos, Acuerdos, Resoluciones y demás Actos provenientes de una Autoridad que considere inconstitucionales y pedir, por tanto, su correspondiente declaración de inconstitucionalidad.

Corresponde a esta Corporación de Justicia pronunciarse sobre el fondo de este negocio constitucional, procurando encaminar el desarrollo

de nuestro análisis a una confrontación extensiva de las normas acusadas, con todos los preceptos constitucionales que puedan haberse infringido, atendiendo al principio de universalidad constitucional, que rige en materia de justicia constitucional adjetiva, establecido en el artículo 2566 del Código Judicial, que es del tenor siguiente:

“Artículo 2566. En estos asuntos la Corte no se limitará a estudiar la disposición tachada de inconstitucional únicamente a la luz de los textos citados en la demanda, sino que debe examinarla, confrontándola con todos los preceptos de la Constitución que estime pertinentes.”

El principio de Universalidad Constitucional, consagrado en la norma citada, le permite a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, verificar con todos los preceptos constitucionales, si la Ley demandada infringe alguno de ellos, independientemente de que no hayan sido mencionados en la demanda.

Siendo así, dentro de dicho contexto, lo procedente es analizar los argumentos vertidos por el promotor constitucional, la opinión de la Procuraduría General de la Administración; así como, el resto de las normas Constitucionales en función de lo dispuesto en el artículo 2566 del Código Judicial.

- **Reproche Constitucional**

Como primer aspecto, resulta oportuno circunscribir cuál resulta ser, en síntesis, el reproche constitucional que hace el activador constitucional. De la lectura de la demanda y el memorial de alegatos, se desprende, con meridiana claridad que, la censura que hace el licenciado Caicedo Atencio está enfocada en que esta Superioridad descarte del catálogo normativo vigente el término "*justiciables*" contenido en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial, toda vez que, discrimina y crea desigualdad en cuanto a la protección de los Derechos Humanos de las distintas

generaciones (primera, segunda y tercera), lo que, en la actualidad ha sido una situación superada, política y convencionalmente hablando.

Dado que, la jurisdicción entorno a la que gira el presente debate es la contenciosa administrativa, el Pleno considera oportuno realizar breves consideraciones acerca del marco jurídico que compone la justicia administrativa en Panamá.

En este sentido, el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política desde 1941, señala lo siguiente:

“Artículo 206: La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1...

2. La jurisdicción contencioso administrativa respecto de los actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, ordenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquiera persona natural o jurídica domiciliada en el país”.

En el desarrollo del referido artículo 206 de la Constitución Política, el artículo 97 numeral 15 establece lo siguiente:

“**Artículo 97:** ...En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

...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...”.

A partir de dicha norma, el activador constitucional cuestiona la discriminación y limitación que, desde su perspectiva se genera de esta redacción con relación a los derechos humanos que no son justiciables. Desde su concepción la demandante estima que los derechos humanos justiciables son, además de los de primera generación, los de segunda generación, denominados "*DESCA*", es decir, los económicos, sociales, culturales y ambientales. Por tanto, para él se restringe el acceso a la justicia de las otras generaciones.

- **Derechos Humanos (Generaciones)**

Para Antonio Pérez Luño los derechos humanos constituyen el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concreten las exigencias de la dignidad, libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), promulgada en 1969 (denominado Pacto de San José) que entró en vigor el 18 de julio de 1978, impulsada por la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, es el instrumento jurídico internacional (llamado código de los Derechos Humanos), que agrupa las normas sobre el respeto a estos derechos. La misma rige para los países signatarios de ella, incluyendo a Panamá, quien la ratificó a través de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, publicada en la Gaceta Oficial N°18,468 de 30 de noviembre de 1977.

La referida Convención, pilar de las naciones adscritas en cuanto a la protección de los derechos humanos, está apoyada por otros instrumentos, tales como la Carta Democrática Interamericana (2001), la cual está llamada a la preservación del sistema democrático y a la

instrumentación de los preceptos para minimizar la vulneración de los derechos humanos; también se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Acto Constitutivo de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Por su parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos es el tribunal que pone en ejecución a nivel internacional estos y otros instrumentos protectores de los referidos derechos humanos, que ejerce su labor junto a la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

La inclusión de la protección de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas y en varios tratados internacionales concluidos a iniciativa de la Organización de Naciones Unidas, se traducen en la existencia de reglas internacionales compartidas por la mayor parte de la sociedad internacional, con lo que se permitió el reconocimiento del individuo en el Derecho Internacional. Panamá, entre otros países de la región se anexaron a esta responsabilidad de velar por la protección de los derechos humanos, con lo cual se ha impuesto una serie de obligaciones tendientes a respetar esos derechos del ciudadano en general. Es por ello que, los individuos pueden reclamar directamente contra un Estado ante instancias nacionales e internacionales en aquellos casos en que resulten vulnerados sus derechos.

Ahora bien, los referidos instrumentos convencionales clasifican los derechos humanos en primera, segunda y tercera generación.

Veamos:

1. Derechos Humanos de Primera Generación:

Estos derechos establecidos inicialmente en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, son

aquellos que buscan la protección de los derechos civiles y políticos, es decir, los llamados derechos "fundamentales". En este grupo se encuentran aquellos que son atribuibles al ser humano, simplemente por serlo, llamados, paradójicamente, de carácter negativo. La razón radica en que son derechos que defienden la no interferencia de terceros en el ejercicio éstos, por ejemplo, el derecho a la libertad; ese disfrute de ser libre implica, justamente, que nadie, incluyendo a una autoridad administrativa, puede atentar contra ésta (siempre que no exista justa causa); siendo exigible su protección ante la justicia administrativa, cuando de un acto administrativo se vulnere.

2.-Derechos Humanos de Segunda Generación:

Su nacimiento se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y posteriormente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Los derechos humanos de segunda generación son aquellos que permiten a cada ciudadano 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:

Denominado "de la nueva generación" o los derechos "colectivos de la humanidad", son aquellos que resultan intangibles de forma individual, pero que pertenecen a todos los ciudadanos del mundo, derechos que proyectan una vida de paz en sociedad, y de la protección del medio ambiente, así como del patrimonio de la humanidad, el

derecho de autodeterminación de los pueblos, el derecho al desarrollo de los estados.

Los dos últimos, es decir aquellos de segunda y tercera generación son considerados de carácter positivo, en el sentido de que su goce implica que se lleven a cabo acciones efectivas, positivas; su disfrute no implica que existan personas que se abstengan de realizar un comportamiento, sino que se den los escenarios necesarios para el goce de ellos.

Resulta interesante para lo que aquí se debate, ilustrar aquellos derechos que cada generación protege y defiende para así, mostrar al lector un panorama resumido de lo que se ha abordado.

GENERACIÓN	DERECHOS	LO QUE SE DEFIENDE	EJEMPLOS
Primera	Civiles y políticos	Libertad	Derechos Civiles: Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad. Derechos Políticos: Derecho al voto, a la asociación, a la huelga... (art. 1-55/título IV C.P.)
Segunda	Económicos, Sociales y Culturales	Igualdad	Derecho a la familia, propiedad, al trabajo, a la educación, cultura, salud (art.56-117)
Tercera	Justicia, paz y solidaridad	Armonía y paz entre los ciudadanos	Derecho a un medio ambiente limpio, a la paz, al desarrollo...(118-128)

A pesar de esa construcción didáctica y académica que, a través de los instrumentos convencionales han sido reconocidos como de Primera, Segunda y Tercera generación, para esta Superioridad, son justiciables, con indiferencia a cualquier clasificación, todos los derechos

humanos, dado que están imbricados a través del concepto común de la dignidad humana.

- **Ley 19 de 9 de julio de 1991**

El proceso de protección de derechos humanos fue instaurado, tal como se ha anotado, a través de la Ley 19 de 9 de julio de 1991 que modifica, adiciona y deroga algunas disposiciones del Libro I del Código Judicial, con la finalidad de ampliar la protección de los derechos humanos que le fueran vulnerados a los ciudadanos por actos emitidos por las autoridades con mando y jurisdicción en el territorio nacional y que, ostensiblemente, hayan vulnerado algún derecho humano de los denominados justiciables.

Por su especialidad, tal como se ha anotado, se le atribuye dicha función a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo quien, desde ese momento, año 1991, podía anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procedía, 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 tramita, desde ese momento, según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, con intervención del Procurador de la Administración y no se requería que el agraviado agotara previamente la vía gubernativa.

Ahora bien, luego de analizada la demanda constitucional y el contexto en el que gira la presente controversia, esta Corporación de Justicia, considera que el razonamiento expuesto por el activador constitucional ha sido construido sobre la base de una "*Falacia*",

entendiéndose como tal, arribar a una conclusión errada producto de una(s) premisa(s) equivocada(s), es decir, silogismos o razonamientos deductivos errados. En otras palabras, se trata de un razonamiento no válido o incorrecto contra las reglas de la lógica.

Lo anterior lo decimos porque, el activador constitucional parte de la premisa que, los únicos derechos humanos que, a través de los años la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha protegido, son los derechos civiles y políticos (de primera generación), de acuerdo a la Constitución Política, que tienen los individuos de esta Nación; siendo solo ellos los justiciables.

Sin embargo, ese razonamiento resulta ser incorrecto porque, lo que se pretendía en el año 1991, específicamente con la creación de la ley 19 de 9 de julio de 1991 (Gaceta Oficial No. 21,832 de fecha 18 de julio de 1991), al incluirse el numeral 15 al artículo 97 del Código Judicial, efectivamente, era la intención del legislador de ampliar el rango de protección de los derechos humanos. Hasta ese momento criterio jurisprudencial basado en la interpretación literal del artículo 54 de la Constitución Política y el artículo 2615 del Código Judicial, era que los amparos solamente aplicaban para proteger derechos fundamentales de primera generación, es decir, hasta los que se encuentran en el artículo 55 de la Constitución Política.

Dicho de otro modo, el propósito de la referida ley fue que se ampliara la protección de derechos humanos por otros medios, como la acción constitucional de protección de derechos humanos al incluir la palabra "*justiciables*" era para enfatizar y acentuar que todos los derechos humanos eran capaces de ser salvaguardados siempre que, se ejerciera una acción en negativo, es decir, cuando a alguien se le haya

conculcado algún derecho humano y no en los casos en los que se reafirma alguno de ellos.

Por ejemplo, no resulta ser un derecho humano justiciable el hecho que una Autoridad reconozca potencialmente la protección de un derecho, pero sí lo es cuando ese derecho humano se ha conculcado en un caso particular, porque se trata de la negación del reconocimiento de un derecho humano, cualquiera que se trate.

Entonces, de ninguna manera debe entenderse que hay derechos humanos que no merecen llegar a discutirse ante la justicia, cuando propender por esa justicia, es precisamente una de las facultades y deber que tiene esta Superioridad como máximo tribunal constitucional.

Es por ello que, de acuerdo a lo analizado hasta aquí, los bienes jurídicos que se pretenden tutelar en la presente demanda (el derecho a la igualdad ante la ley y de No Discriminación en cuanto a ciertos derechos humanos "no justiciables"), a juicio de esta Superioridad, no están siendo vulnerados, toda vez que, el término "*justiciables*" señalado en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial, en la actualidad, no alcanza a afectar ni la tutela judicial efectiva (artículo 17 de la Constitución Política), ni el Principio de Igualdad ante la Ley (artículo 19 de la Constitución Política), ni de No Discriminación (artículo 20 de la Constitución Política), ni el debido proceso (artículo 32 de la Constitución Política), ni el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como tampoco el artículo 24 del Pacto de San José, en virtud a las anotaciones ya mencionadas, las cuales se sintetizan de la siguiente manera:

1. El texto en el que se encuentra inserto el término "*justiciables*", proviene de la Ley 19 de 1991. De la literatura que explica el

espíritu y la motivación de dicha normativa se alcanza a comprender que dicha inclusión fue para extender el alcance de la protección de los Derechos Humanos. Lo anterior porque, en los albores de los años 90's había una aplicación restrictiva del Amparo, donde éste solamente se concebía para defender Derechos Fundamentales desarrollados en el Capítulo I del Título III de la Constitución Política de Panamá.

2. No obstante, como es sabido, la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia fue evolucionando para brindar mayor protección a los ciudadanos, extendiendo la cobertura del Amparo a otros Derechos Humanos, tal cual, internacionalmente, se ha ido aumentando también en su rango de competencia material.
3. Anteriormente, al decir justiciable se refería a que el Derecho Humano protegido, estuviese siendo materialmente limitado o restringido a través de un acto administrativo. Por tanto, la discriminación que arguye el activador constitucional nada tiene o tendría que ver con que se interprete que el término "*justiciales*" se refiere sólo a los Derechos Humanos de Primera Generación; es decir, civiles y políticos. Al contrario, al haber evolucionado la sociedad, se ha ampliado esa protección a todos los derechos humanos que puedan ser judicialmente procesados, en el presente y cualquiera otro que se desarrolle en el futuro.
4. Por tanto, es perfectamente justiciable un Derecho Humano de aquellos conocidos como los derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), si el demandante solicita

un pronunciamiento no en sentido positivo, es decir, que se reconozca intangiblemente ese derecho, sino que contextualice cómo ese derecho de Segunda Generación o cualquier otra Generación está siendo afectado con un acto administrativo específico, entendiéndose que, en ese momento se convierte en justiciable.

Y es que, han transcurrido aproximadamente 32 años desde la creación de la Ley 19 de 1991 y en ese transcurrir, la sociedad ha evolucionado, por lo que, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ya se ha pronunciado con respecto a esa necesidad de ampliar dicha protección al ciudadano, con respecto de otros derechos humanos, siempre que los mismos puedan exigirse judicialmente, hasta incluso, la quinta generación.

Así, lo ha señalado la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en recientes Fallos, a razón de esta clase de Procesos de Protección de Derechos Humanos. Mediante Fallo de fecha 30 de marzo de 2022 (Entrada No. 38656-2020), la Sala ha establecido lo siguiente:

“...Ciertamente, es necesario señalar que la Constitución de la República de Panamá, contiene un catálogo de derechos fundamentales que van desde la primera hasta la quinta generación, pues en el artículo 42 consagra el derecho a la protección de los datos personales.

Solo para mencionar algunos de estos derechos: Derechos Civiles o Políticos (Primera Generación): Derecho a la vida (art. 17); Derecho a una nacionalidad (art. 8); Derecho a la no autoincriminación (art. 25); Derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 26); entre otros. Derechos de Segunda Generación: Derecho a la familia (art. 56); Derecho al trabajo (art. 64); Derecho a la cultura nacional (art. 80); Derecho a la educación (art. 91); Derecho a la salud (art. 109), entre otros. Derechos de Tercera Generación: Derecho al patrimonio común de la humanidad (art. 80); Derecho a la identidad cultural de los grupos indígenas (art. 90); Derecho al desarrollo (art.112), entre otros. Derechos de Cuarta Generación: Derecho a la libertad informática y control de datos personales (art.44); Derechos de Quinta Generación: Derecho a la protección de datos personales (art.42).

Sin embargo, cuando se instituye el proceso contencioso administrativo de protección de derechos humanos, la jurisprudencia siguió la línea tradicional que entendió que los únicos derechos justiciables en sede judicial, a través de este proceso especial, eran los derechos de primera generación, que clásicamente se refieren a los derechos civiles y políticos que se encuentran ampliamente protegidos tanto en la Constitución nacional como en leyes especiales que así los regulan.

...Lo cierto es que, a través de este proceso especial, se tutelan derechos humanos que han sido vulnerados por actos administrativos emitidos por autoridades con mando y jurisdicción a nivel nacional. **Por lo que podríamos concluir que en virtud de que el catálogo de derechos que se encuentran consagrados en la Constitución nacional, abarca una amplitud que van desde los derechos de primera generación hasta los derechos de quinta generación, estos podrían ser impugnados a través del proceso contencioso administrativo de protección de derechos humanos, siempre que se encuentren regulados en una ley especial de la República de Panamá.**

El anterior razonamiento eleva la protección de todos los derechos humanos instituidos en la Constitución Política susceptibles de ser vulnerados por una Autoridad con mando y jurisdicción en todo el territorio nacional cuando emiten un acto administrativo, independientemente, si se trata de otras "*generaciones*", es decir, los denominados Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA); lo que, de ninguna manera debe confundirse con el proceso de Amparo de Garantías Constitucionales.

Y es que, el Amparo de Garantías Constitucionales, por excelencia, persigue una acción sencilla y efectiva cuyo fin es tutelar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política y en los tratados sobre derechos humanos ratificados por la República de Panamá, limitándose al estudio del caso, exclusivamente, en el ámbito constitucional; convirtiéndose el Tribunales de que trate, en controladores de la constitucionalidad.

En cambio, el Proceso de Protección de Derechos Humanos, que se ventila en la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, como

ente controlador de la legalidad y máximo tribunal administrativo, analiza el caso con respecto a la protección efectiva de los derechos humanos exigibles judicialmente, pero en sede de legalidad, es decir, analizando el compendio de leyes expedidas por el legislador patrio con respecto al acto reprochado. En otras palabras, se amplía la protección que se otorgaba primariamente sobre los derechos humanos inherentes al ciudadano únicamente en cuanto al Amparo y se tiene un rango de visión que abarca mayor protección.

Con respecto a lo anterior, continua, estableciendo en otro aparte el referido Fallo de 30 de marzo de 2022 (Entrada No.38656-2020) lo siguiente:

"...Esta distinción es sumamente importante, pues devela la verdadera naturaleza del proceso de protección de derechos humanos en Panamá, puesto que a pesar que nuestra Constitución consagra un catálogo de derechos justiciables, que van desde los derechos de primera generación hasta los de quinta generación, no es menos cierto que de acuerdo al diseño constitucional y legal de la República de Panamá, existen otros mecanismos más idóneos de defensa de derechos fundamentales, con que puede hacerse el ciudadano para invocar la protección adecuada de los mismos en sede judicial.

Basta con el estudio de la evolución jurisprudencial del amparo, como un remedio constitucional que se prevé para todos los derechos fundamentales que no tengan un mecanismo especial de protección en la misma Constitución, protegiendo de forma muy eficiente, los derechos fundamentales. Dando como resultado un debate de constitucionalidad acerca de la infracción de derechos fundamentales, a través de diversos actos que pueden emanar tanto de autoridades administrativas como de judiciales.

En cambio, el debate ofrecido en el proceso de protección de los derechos humanos en Panamá es un debate de protección de derechos humanos, pero en estricta legalidad. Es decir, se amparan los derechos humanos que a su vez han sido previstos en leyes de la República de Panamá y que deben emanar de una autoridad con mando y jurisdicción a nivel nacional y debe tratarse de un derecho humano justiciable, entendiendo justiciable un derecho humano que se encuentre consagrado tanto en la Constitución como en los convenios de derechos humanos suscritos por Panamá, pero que han sido recogidos en una ley de la República.

Por lo que tenemos que concluir que evidentemente **los derechos humanos que se protegen a través de este proceso especial, no se encuentran limitados únicamente a los derechos humanos de primera**

generación, como tradicionalmente ha entendido la doctrina; pero sí a los derechos humanos previstos en leyes de la República de Panamá, en donde sujeto a las condiciones anteriormente expresadas, se revisa a través de esta Sala, si ha habido una violación o de un derecho humano reconocido en una ley especial y que sea producto de un acto administrativo que haya sido emitido por una autoridad con mando y jurisdicción a nivel nacional.”

Lo dicho hasta aquí, no ha sido una postura novedosa; y es que, la Sala Tercera ha reconocido, en distintas ocasiones, que resulta viable atender Procesos de Protección de Derechos Humanos en donde se esté cuestionando la vulneración de Derechos de Segunda y Tercera Generación (Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales).

Mediante Fallo de fecha 26 de septiembre de 2019 (Entrada No. 1327-18), la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, al realizar un examen de admisibilidad, con relación al derecho a la propiedad, señaló lo siguiente:

“...como ha quedado plasmado en los párrafos anteriores, en este tipo de procesos se examinan actos administrativos, dictados por autoridades nacionales, que puedan lesionar derechos humanos justiciables, los cuales comprenden no solamente los derechos humanos de primera generación (como los derechos a la seguridad y a la integridad física y moral de la persona humana, o el derecho a la participación democrática en la vida pública del Estado), sino también los de segunda generación (el derecho a la educación, al trabajo, a la propiedad, a la salud, entre otros) y los de tercera generación (derechos al medio ambiente, entre otros), pues, como se indicó en la Resolución de 16 de junio de 2016 proferida por la Sala Tercera “este proceso fue instituido para que los agraviados con actos emitidos por la Administración constasen con un foro y una herramienta idónea y real para tutelar sus derechos humanos, pero en el terreno de la legalidad, a fin de garantizar el principio constitucional de acceso a la justicia...” (Subraya el Pleno).

De igual forma, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, a través de Fallo de fecha 7 de febrero de 2020 (Entrada No. 1490-18), entró a conocer el fondo de una controversia que giraba entorno al derecho de propiedad colectiva sobre tierras indígenas contra el Decreto

Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980 emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, sobre la siguiente base:

"...Entonces, tomando en consideración que el proceso contencioso de protección de derechos humanos que ocupa nuestra atención, cumple con los presupuestos establecidos en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial, en el sentido que a través del mismo se persigue la anulación de un acto administrativo emitido por una autoridad nacional, debido a la posible violación de un derecho humano de carácter justiciable, pasemos a examinar si el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, acusado de ilegal, transgrede el derecho de propiedad colectiva sobre tierras indígenas, tal como lo alega la parte actora, sin perder de vista que, en este proceso el Tribunal no emitirá apreciaciones en torno al procedimiento de adjudicación de las comunidades de Tagarkunyala que se encuentra en trámite ante la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, en virtud de la solicitud presentada por CARLOS HENRRY MOJICA, Cacique General de Tagarkunyala, al que hace alusión en su demanda; habida cuenta de que, lo que corresponde es decidir en estricto derecho si el contenido de la norma acusada viola o no el derecho de propiedad colectiva sobre tierras indígenas..." (Subraya el Pleno).

En el año 2021, a través de Fallo de fecha 26 de enero (Entrada No.77641-2020), la referida Sala ha indicado lo que a continuación se transcribe:

"...Así las cosas, es preciso acotar que el Proceso Contencioso de Protección de Derechos Humanos es una Acción de Derechos Justiciables que se constituye como una especie de Amparo Legal, que al igual que el Amparo Constitucional, en su concepción tradicional, no repara derechos de tipo económicos, sino que se limita a la revocatoria de la orden violatoria del derecho y su restablecimiento al estado natural, es decir, la situación existente antes de la violación.

Por tanto, solo aquellas demandas encaminadas a obtener la protección de un Derecho Humano Justiciable, violado mediante un acto administrativo proferido por autoridades públicas nacionales, pueden ser de conocimiento de esta Sala mediante el referido Proceso de Protección de Derechos Humanos.

Dentro de este marco de ideas, los Derechos Humanos Justiciables se encuentran consignados en los Títulos III y IV de nuestra Constitución Política. Entre estos Derechos Humanos, encontramos en el artículo 64 el Derecho al Trabajo.

Bajo esa perspectiva, hemos podido comprobar que el Derecho al Trabajo se ubica en los denominados "Derechos de Segunda Generación" y que, en efecto, la resolución impugnada constituye un acto administrativo que trata sobre un Derecho Justiciable de protección jurisdiccional que puede ser del conocimiento de esta Sala..." (Subraya el Pleno).

Vemos pues que, al pasar del tiempo, una sociedad en constante movimiento y desarrollo, ha impulsado a la Sala Tercera, en defensa y protección de los derechos humanos, a ampliar ese criterio histórico que se mantenía en cuanto a que los derechos humanos justiciables únicamente comprendían los civiles y políticos, en aras precisamente de garantizar que cualquier acto administrativo que pudiera vulnerar derechos fundamentales susceptibles de ser judicializado, pueda someterse a los rigores del Proceso de Protección de derechos humanos.

Lo analizado hasta aquí, coloca a esta Corporación de Justicia, como máximo tribunal constitucional, a ponderar los bienes jurídicos tutelados en juego y adecuar una decisión que lesione en menor escala la forma como está compuesto el ordenamiento jurídico, pero compatible con la fuerza y firmeza de la Constitución Política y los Convenios Internacionales protectores de los derechos humanos.

Y es que, el Juez constitucional al interpretar las normas, si bien, debe actuar con cordura y sensatez al interpretar y emitir sus Fallos de acuerdo al *Principio de Prudencia*, también es cierto que, no se debe analizar la norma de forma aislada, es decir, que la constitucionalidad o no de una norma, no debe evaluarse únicamente en su sentido literal y único, sino que debe verse su sentido dentro del conjunto constitucional de forma sistemática y coordinada, utilizando el "*método sistemático de interpretación*"; sin perder de vista que, independiente el método de interpretación utilizado, el juez constitucional debe optar por privilegiar aquel bien jurídico que más se acerque a los principios y valores constitucionales.

Por tanto, hasta aquí el Pleno evidencia que la palabra "*justiciables*", contenida en el numeral 15 del artículo 97 del Código

Judicial NO ES INCONSTITUCIONAL y así se pronunciará. Sin embargo, se debe insistir que, los razonamientos establecidos aquí deben servir como una guía y orientación sobre el alcance y efectos del término censurado, siendo contestes con los pronunciamientos y el criterio vasto que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha mantenido a través de los años.

Lo anterior, de acuerdo a la conocida figura jurídica denominada "*interpretación conforme a la Constitución*" proveniente de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, en cuya virtud si una ley puede recibir varias interpretaciones, y una de ellas no la vicia de inconstitucionalidad, debe ser preferida esta interpretación.

En otras palabras, la interpretación de las disposiciones legales y reglamentarias debe hacerse de conformidad con los preceptos y principios que la Constitución Política consagra, fundamentada en la naturaleza suprema del ordenamiento constitucional respecto del resto de las normas de inferior jerarquía, porque la hegemonía de la Constitución sobre las normas en general, exigen a la Corte Constitucional, interpretar esas normas o leyes de acuerdo con esos principios y reglas constitucionales, tanto las generales como las específicas referentes a la materia de que se trate.

Es por ello que, esta Superioridad está convencida que, decir que es inconstitucional la palabra "*justiciables*" sería tanto como desconocer que la Sala Tercera de esta Corporación de Justicia ha establecido según los pronunciamientos a los que nos hemos referido y citado en párrafos anteriores, porque dicha Sala ya ha tenido la oportunidad de dar solución a casos donde se ven afectados Derechos Humanos de Segunda y Tercera generación, sin la necesidad de declarar inconstitucional dicho

término. En esta ocasión, la interpretación conforme a la Constitución de la palabra "justiciable" se hace tomando como pilar el "*Principio de Evidencia*", así como el "*Principio de Presunción de Constitucionalidad*", es decir, que la aplicación de la ley, en principio, se presume legítima¹.

Al estar permitido, esta Corporación de Justicia debe optar por hacer una interpretación de lo censurado conforme a las normas Constitucionales Y Convencionales, de forma tal que, al ponderar valores y principios que se encuentren en juego se opte por aquella solución más favorable a la realidad social, cultural y jurídica de nuestro país, así como a los pronunciamientos que la Sala Tercera de esta Corporación de Justicia ha realizado y que ya se han anotado.

En ese sentido, la palabra "*justiciales*" debe ser interpretada, como ha sido reconocido hasta ahora, en el sentido que, independientemente de la generación de derechos humanos que se trate, si el demandante en un Proceso de Protección de Derechos Humanos ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo solicita un pronunciamiento porque siente un derecho humano afectado con la emisión de un acto administrativo específico en el sentido negativo (contexto concreto y no abstracto), resultaría viable en sede de legalidad, convirtiéndose en ese momento, en justiciable.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, Declara lo siguiente:

1. Que **NO ES INCONSTITUCIONAL** la expresión "*justiciales*" contenida en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial.

¹ ARTURO HOYOS, La Interpretación Constitucional, segunda edición, cultural Portobelo, f. 68.

2. Que el término “*justiciables*” que hace parte del numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial debe interpretarse de acuerdo a las consideraciones establecidas en el presente pronunciamiento conforme a la Constitución Política y los Convenios Internacionales que le afectan.

Notifíquese y Publíquese en Gaceta Oficial.

**OLMEDO ARROCHA OSORIO
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA**

**MIRIAM CHENG ROSAS
MAGISTRADA**

**MARIBEL CORNEJO BATISTA
MAGISTRADA
(con VOTO CONCURRENTES)**

**ARIADNE MARIBEL GARCÍA ANGULO
MAGISTRADA**

**MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS
MAGISTRADA**

**ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA
(con SALVAMENTO DE VOTO)**

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL**

ENTRADA 63250-2021 (FONDO)

MAGISTRADO OLMEDO ARROCHA OSORIO

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA EXPRESIÓN “JUSTICIABLE”
CONTENIDA EN EL NUMERAL 15 DEL ARTÍCULO 97 DEL CODIGO JUDICIAL.

VOTO CONCURRENTES

MAGISTRADA MARIBEL CORNEJO BATISTA

Con el debido respeto, debo manifestar que comparto la decisión que se adopta en la sentencia, consistente en declarar que NO ES INCONSTITUCIONAL la expresión “justiciables” contenida en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial pero, basada en el alcance que se le da a esa expresión en el último párrafo de la página 17 y el primer párrafo de la 25, considero el Pleno ha debido ocuparse de plantear una posición de avanzada en la concepción de los derechos humanos que, hacia el futuro, prescindiera de “las generaciones de derechos humanos” porque, como lo señala el autor Víctor Bazán “...la universalidad, la interdependencia y, principalmente, la indivisibilidad, la irreversibilidad y la naturaleza complementaria de los derechos llevan a dudar de la sustentabilidad semántica de aquella expresión”².

El mismo autor, siguiendo a Cançado Trindade³ y Eduardo Rabossi⁴, expone que “mientras en relación con los seres humanos se produce una sucesión generacional, en el ámbito de los derechos se desarrolla un proceso de acumulación, de lo que extrae que los seres humanos se suceden, al tiempo que los derechos se acumulan y se sedimentan”. Es así como la tesis de las generaciones de derechos “está basada en una metáfora poco feliz, que propone una lectura inadecuada de la historia, que no conecta con éxito el plano interno con el internacional, que propone una diferencia categorial de los derechos humanos que además de ser falsa fortalece la posición de quienes niegan la viabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”.

² BAZÁN, Víctor. 2016. La Corte Interamericana y un importante desafío en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Revista Panameña de Política N°21 (enero-junio 2016). Páginas 83-115.

³ Expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999-2001 y 2002-2004).

⁴ Autor, filósofo y catedrático argentino.

En línea con este razonamiento, percibo que en el tercer párrafo de la página 13 de la sentencia se incurre en el error de plantear que los instrumentos convencionales de derechos humanos clasifican estos en generaciones, algo que no es verificable en sus respectivos textos y que pasa por alto que existe consenso en que esta categorización de los derechos humanos se originó de una publicación de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura de 1977 bajo autoría de Karel Vasak⁵, lo que permite afirmar que son los autores, con fines enteramente didácticos, los que elaboran sobre esta teoría, una precisión que no es menor y ha debido ser tomada en cuenta para elaborar los argumentos que brindan soporte a esta decisión.

Por otro lado, no son las “generaciones” como un constructo académico lo que defiende o protege, según el segundo párrafo de la página 15, los derechos humanos sea cual fuere el calificativo particular que pueda atribuírseles (que las constituciones y convenciones sí definen como civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, etc.), sino las instituciones de garantía de las que, precisamente, forma parte la acción contencioso administrativa de derechos humanos parcialmente demandada.

En definitiva, lo que echo en falta en esta sentencia es que esta Máxima Corporación de Justicia sentara las bases del progreso en su concepción sobre los derechos humanos de modo que, sin desmerecer de la clásica y doctrinal categorización generacional de éstos, fuese capaz de dejarla atrás para afirmar de modo concluyente que, con indiferencia a cualquier clasificación, todos los derechos humanos son justiciables debido a que se hallan integralmente imbricados a través del concepto común de la dignidad humana⁶.

⁵ En: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000048063_spa

⁶ Un paso que, por ejemplo, ya dio la Corte Constitucional de la República de Colombia según de ello ofrece constancia en la Sentencia T-197/14 de 1 de abril de 2014.

En otro orden de ideas, y aunque ello no sea parte central del asunto sobre el que se emite la presente decisión, me siento compelida a distanciarme de la clasificación del derecho a la propiedad como un derecho social⁷, tal como se desprende de las páginas 14 y 15 de la sentencia, por las profundas implicaciones conceptuales que subyacen y pueden derivarse de ello, tanto desde el punto de vista teórico como jurídico y material.

Por lo aquí planteado, emito el presente **VOTO CONCURRENTE**.

Fecha *ut supra*.

MARIBEL CORNEJO BATISTA

YANIXSA Y. YUEN C.
SECRETARIA GENERAL

⁷ Cualidad que solo considero predicable a los derechos que se reconocen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el trabajo, la sindicación, la huelga, la seguridad social, la vivienda, la salud, la educación, la alimentación, la protección y asistencia a la familia.

PONENTE: MAGDO. OLMEDO ARROCHA

ENTRADA: 63250-2021

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO VÍCTOR CAICEDO ATENCIO, CONTRA LA EXPRESIÓN “JUSTICIABLES”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 97, NUMERAL 15 DEL CÓDIGO JUDICIAL.

SALVAMENTO DE VOTO
DE LA MAGISTRADA ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

Respetuosamente, debo manifestar que disiento de la decisión adoptada por la mayoría de los Magistrados que integran el Pleno de esta Corporación de Justicia, en la acción de inconstitucionalidad incoada por el Licenciado Víctor Caicedo Atencio, que DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL la expresión “justiciables” contenida en el numeral 15, del artículo 97 del Código Judicial, por las siguientes razones:

Primeramente, debo manifestar, que los derechos humanos son universales, absolutos, indivisibles e inalienables; y son susceptibles de ser protegidos sin exclusión alguna, a través de todos los medios que disponga la ley para tal finalidad.

Ello es así, porque tienen un mismo origen, el ser inherentes a la dignidad del ser humano, por tanto, se encuentran en un plano de igualdad en lo que concierne a su salvaguarda; existe conexidad entre ellos, de allí su interdependencia, por lo que la lesión de uno puede implicar igualmente la transgresión de otros.

En este contexto, no procede distinción alguna en su reconocimiento ni en su protección, aun cuando han sido clasificados en su denominación como civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, lo que podríamos atribuir al ámbito que amparan; motivo por el cual no deben existir limitaciones u obstáculos que impidan exigir su efectividad o restablecimiento en la vía judicial al fijarse un trato diferenciado entre aquellos que se consideran justiciables, según se concibe en el proceso de protección de derechos humanos.

Observo que en la parte motiva se expuso, que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo con sus pronunciamientos ha ampliado la salvaguarda de los derechos humanos a través del proceso de protección de los derechos humanos, es decir, que ha superado la interpretación de considerar que solamente pueden ser objeto de este proceso, los derechos humanos clasificados como civiles y políticos.

Al respecto, me remito al fallo de 30 de marzo de 2022 citado, en el que la Sala Tercera sostuvo “ *...los derechos humanos que se protegen a través de este*

proceso especial, no se encuentran limitados únicamente a los derechos humanos de primera generación, como tradicionalmente ha entendido la doctrina; pero sí a los derechos humanos previstos en las leyes de la República de Panamá, en donde sujeto a las condiciones anteriormente expresadas, se revisa a través de esta Sala, si ha habido una violación o de un derecho humano reconocido en una ley especial y que sea producto de un acto administrativo que haya sido emitido por una autoridad con mando y jurisdicción a nivel nacional”.

No obstante lo anterior, considero que mantener el término “justiciables” en la ley, permite la discrecionalidad en la interpretación en cuanto a cuáles son los derechos humanos que pueden ser objeto de protección y exigibles mediante el proceso de protección de derechos humanos, pese a que el criterio de la Sala Tercera ha experimentado evolución.

Razón por la cual sostengo, se deja abierta la posibilidad que en algún momento pueda cambiarse nuevamente el criterio actual de mayor protección de los derechos humanos y retrotraer o reducir la tutela a través de este proceso, según la interpretación anterior, la que era restrictiva.

Cabe precisar, que el término “justiciables” crea distingo entre los derechos humanos, entiéndase “justiciabilidad”, según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico como: *“Calidad de los derechos que los hace susceptibles de ser alegados y exigidos ante los tribunales de justicia y la Administración pública, aun a falta de norma jurídica expresa, a fin de evitar que su violación o desconocimiento sean utilizados como justificación para su aplicación”*; distinción ésta, que deviene en contradictoria y lesiva al derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de no discriminación.

La distinción creada para hacer exigibles en la vía judicial unos derechos humanos y otros no, ha radicado en que los derechos civiles y políticos se les considera de cumplimiento inmediato, sin embargo, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales son de acatamiento progresivo, porque se encuentran sujetos a la implementación gradual de políticas públicas, que de igual manera, imponen la necesidad de que el Estado disponga de recursos económicos para alcanzar su cometido; sin embargo, ambas categorías requieren de recursos estatales para efectos de ser garantizados.

Es de relevancia anotar, que el Estado panameño al suscribir los convenios internacionales de derechos humanos adquiere obligaciones puntuales, encaminadas a lograr su pleno goce y disfrute para todas las personas que están bajo su jurisdicción. Al respecto, me remito a lo que explica el autor

Manuel Quinche Ramírez en su obra Derecho Constitucional Colombiano, en lo que conlleva cada una de ellas:

1. Obligaciones de respeto y abstención (el Estado no puede implementar políticas o acciones que conculquen de forma directa o indirecta los derechos fundamentales, sí puede limitarlos, pero condicionado a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad).
2. Obligaciones de prestación y protección (el Estado debe propiciar y encaminar sus actuaciones para garantizar que las personas puedan ejercer y disfrutar los derechos que les asisten, a través del establecimiento de las condiciones que coadyuvan a cumplir ese cometido).
3. Obligación de regulación (el Estado tiene que expedir las leyes para normar los derechos y libertades fundamentales en lo concerniente a su protección y alcance, así como, suprimir todas las leyes que impidan, obstaculicen o dificulten el pleno ejercicio y disfrute de los derechos o libertades fundamentales).
4. Obligación de garantía o de satisfacción (el Estado debe asegurar a toda persona, que las adecuaciones realizadas en los diferentes ámbitos y del establecimiento de las condiciones, alcancen el cometido del pleno ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, es decir, que sean eficaces, evitando con ello, que sean ilusorias las acciones implementadas para tal finalidad). (ps. 95-100)

Ahora bien, vemos que de estas obligaciones deriva la responsabilidad del Estado de establecer en la legislación interna los mecanismos de protección para estos derechos, así como de los instrumentos o medios judiciales adecuados para exigir esa salvaguarda cuando sean conculcados.

El deber de garantía en el sistema interamericano de derechos humanos, lo contemplan la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 2 y el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, en el artículo 2, los que citamos:

Convención American sobre Derechos Humanos.

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1° no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Protocolo de San Salvador.

“Artículo 2. Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.”

Por su parte en el sistema universal de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa en el artículo 2, párrafo 3, apartado b), lo siguiente: “... 3. *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: ... b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recuso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; ...*”

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se consagra una norma análoga a la antes citada en lo que atañe al recurso judicial para hacer exigible la efectividad o enmienda de estos derechos frente a una vulneración, sin embargo, en la Observación General N°9 aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se dispuso con relación a la aplicación de este Pacto que deben regir dos principios de derecho internacional, a saber:

“Las cuestiones relacionadas con la aplicación interna del Pacto deben considerarse teniendo en cuenta dos principios del derecho internacional: el primero, reflejado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [ii], es que ‘Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado’. En otras palabras, los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte. El segundo principio está reflejado en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual ‘Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley’.”

Visto lo que anterior, estimo que aun cuando en nuestro ordenamiento jurídico se prevén las acciones o procesos que permiten reclamar la tutela de los derechos fundamentales, tanto en el plano constitucional como legal, el proceso de protección de derechos humanos ante la jurisdicción contencioso administrativa, se ve restringido para cumplir su finalidad frente a una violación

por parte de actos administrativos, dictados por autoridad con mando y jurisdicción a nivel nacional, al determinarse que solamente pueden ser salvaguardados, restablecidos o reparados a través de este proceso, aquellos que son “*justiciables*”, lo que representa un obstáculo injustificado dada la indivisibilidad de los derechos humanos.

Mantener en la ley este distingo “*de jure*” infiere colocar a los derechos humanos civiles y políticos como superiores a los derechos humanos económicos, sociales, culturales y ambientales; bajo esta perspectiva se suprime el derecho que le asiste a toda persona a exigir el restablecimiento o reparación de los derechos que le han sido infringidos por la vía de un proceso que brinde las debidas garantías, por consiguiente, ante la falta de éstas, se constituirán en derechos cuya enmienda no puede ser exigible a través de este proceso que examinamos.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos en la publicación “La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales”, afirmó: “*no hay nada en la naturaleza de las obligaciones de los derechos económicos, sociales y culturales que permita inhibir su justiciabilidad*”. (tomado en mayo de 2023, www.repositorio.iidh.ed.cr, Cfr. pág. 186)

Sobre este aspecto, Joaquín Mejía R. citando a Nicolás Angulo Sánchez en su artículo “Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, publicado en la Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos N°51, 2010, afirma que:

“la noción de efectividad de los DDHH en general...exige que los mismos no sólo sean reconocidos en las normas nacionales e internacionales, sino que también serán protegidos, promovidos y aplicados más allá del simple formalismo jurídico y de su carácter abstracto. Y para ello se requiere que los Estados no sólo aseguren que un derecho sea justiciable, sino que también pongan a disposición de los individuos especialmente los más vulnerables, ‘toda una serie de medios y recursos complementarios que refuercen las garantías y aumenten el grado de efectividad de todos los derechos humanos para todos’, tal como lo señalan los artículos 1 y 2 del PSS.” (tomado en mayo de 2023, www.repositorio.iidh.ed.cr, pág.111)

Al sustentarse en esta sentencia, que la interpretación que actualmente mantiene la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo en cuanto a que son susceptibles de ser protegidos a través de este proceso de protección, todos los derechos humanos sin distinción que los enmarque o subsuma en la clasificación de justiciables, no hay razón que justifique mantener en la ley el término

demandado, puesto que el mismo condiciona la protección a quien arguye la vulneración de su derecho.

Las razones esbozadas me permiten concluir que el término “*justiciables*” debió declararse que es inconstitucional porque conculca el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de no discriminación, de conformidad con lo que disponen los artículos 19 y 20 de la Constitución Política.

Asimismo, soy del criterio que contraviene el segundo párrafo del artículo 17 de la Norma Suprema, que contempla el principio *pro homine*, el que determina que los derechos y garantías deben ser interpretados de manera amplia, siempre a favor de la persona.

Por último, me remito a lo puntualizado en la Observación N°9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

“La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.”

Como Tribunal Supremo encargado de proteger la integridad de la Constitución Política y de velar por la salvaguarda de los derechos y garantías que le asiste a toda persona que se encuentra en el territorio nacional, debemos declarar que es inconstitucional el término “justiciables” contenido en el numeral 15, del artículo 97 del Código Judicial, para así enmendar el *distingo de jure* que condiciona la protección de los derechos humanos en el plano de legalidad, a través del proceso de protección de derechos humanos de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por estos motivos, SALVO MI VOTO.

Fecha ut supra.

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL