



REPÚBLICA DE PANAMÁ

ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO

PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019).

Exp N°794-18 (630172018) ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO ROBERTO RUIZ DÍAZ, EN SU PROPIO NOMBRE, CONTRA LAS FRASES: "... O TRÁNSITO POR EL PAÍS..." Y "... ESTA DECISIÓN NO ADMITE RECURSO ALGUNO...", CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULO 50 Y 51, RESPECTIVAMENTE, DEL DECRETO LEY N°3 DE 22 DE FEBRERO DE 2008.

Vistos:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado ROBERTO RUÍZ DÍAZ en su propio nombre, contra las frases: "...o tránsito por el país..." y "...esta decisión no admite recurso alguno...", contenidas en los artículos 50 y 51 respectivamente, del Decreto Ley N°3 de 22 de febrero de 2008.

Las frases atacadas a través de este proceso, se encuentran insertas en artículos del decreto ley antes mencionado, y son del tenor siguiente:

"Artículo 50. El Servicio Nacional de Migración podrá negar a cualquier extranjero su ingreso o tránsito por el país, así como revocarle la correspondiente visa o permiso, en los siguientes casos: ...".

Artículo 51. Los extranjeros que se encuentren en algunas de las causales señaladas en el artículo anterior, serán devueltos al último puerto de embarque. Esta decisión no admite recurso alguno".

(Lo resaltado es de la Corte).

A juicio del recurrente, estas frases contravienen la Constitución Política en sus artículos 20, 32, 22 y 17 (respetando el orden establecido por el actor), en virtud de criterios como los que a continuación se detallan:

"... la discrecionalidad de la Dirección del Servicio Nacional de Migración se desborda, al dejar en indefensión a los extranjeros,

cuando la propia Constitución establece que los mismos son iguales ante la Ley.

... se incluye a aquellos pasajeros **en tránsito**, que no tienen la más mínima intención de entrar o pasar las fronteras migratorias para ingresar al país, como para que sean sujetos de sanciones, como la deportación, ya que no representan peligro alguno. Y en esas situaciones ese viajero...queda en indefensión, frente a la decisión del funcionario de migración que lo atiende en el aeropuerto...

Empeorándose la situación con el hecho que el mismo no tiene derecho a recurrir esa decisión y mucho menos a presentar un Habeas Corpus, cuando su detención es prolongada dentro de la terminal aérea.

... se está desconociendo lo claramente estipulado en la Constitución, la cual establece que debe existir el Debido Proceso lo cual incluye el derecho a tener acceso a los recursos que nos otorga la ley. Este derecho no puede ser desconocido por la sola situación de ser extranjero que quiere ingresar al país, o que se encuentre en situación de Tránsito (sic).

...

El solo hecho de ser deportado o restringida la entrada a un país sin más trámite, que la decisión discrecional de un funcionario y sobre el cual no se puede recurrir dicha decisión, deja en completa indefensión al viajero.

...

Mientras no se pruebe su culpabilidad, así como la infracción de normas legales se debe tener qué (sic) se trata de un viajero de buena fe, que no mantiene asuntos pendientes, úes incluso no debe ser causal de rechazo de un viajero por mantener antecedentes por actos y hechos por los cuales cumplió sentencia.

...

... desde el momento que aterriza un avión a suelo patrio, todos los extranjeros que viajen en ese avión deben gozar de los mismos derechos y obligaciones que los panameños, con las limitaciones previamente establecidas”.

Posterior a la interposición de la presente acción se dispuso su admisión, con lo cual, correspondió, en virtud del orden establecido para ello, correrla en traslado al Procurador de la Administración, a fin de que emitiera concepto respecto a los argumentos desarrollados en el libelo. En virtud de ello, y mediante vista N°1017 de 31 de agosto de 2018, consideró que lo impugnado no era inconstitucional, sobre la base de criterios como los que a continuación se detallan:

“A nuestro entender, la expresión **‘la Ley puede subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general’** que contiene el artículo 20 de la norma superior, constituye **una cláusula de reserva legal**, que se define como el conjunto de materias que, de manera exclusiva, la Constitución Política de la república

entrega al ámbito de las potestades del **Órgano Legislativo** para que éste, a su vez, **las desarrolle a través de leyes formales.**

...

De acuerdo con su sentido literal, resulta evidente que lo dispuesto en las frases que se acusan como violatorias del orden constitucional, obedece a lo establecido en la cláusula de reserva legal que el propio constituyente autorizó en el **artículo 20 de la Carta Magna**, que permite que la Ley o cuerpos normativos con rango de Ley establezcan excepciones a la regla general del principio de igualdad entre panameños y extranjeros.

Bajo la fórmula de excepción que contiene el **artículo 20 del Texto Constitucional**, se emitió el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, 'Que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones', **que tiene rango de Ley, ...**

Obsérvese, que **las causales previstas en el artículo 50 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008... claramente se enmarcan entre las limitaciones constitucionales por razones de salubridad, moralidad y seguridad nacional**, establecidas en el artículo 20 del Texto Fundamental.

En atención a esas medidas preventivas, en el artículo 51 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, se estableció, de manera imperativa, que los extranjeros que se encuentren en alguna de las causales antes descritas, serán devueltos al último puerto de embarque, sin que puedan interponer recurso alguno contra esa decisión.

Lo anterior, resulta cónsono con la función del Servicio Nacional de Migración...

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en Sentencia de 25 de octubre de 2012, señaló que si bien el artículo 50 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, faculta al Servicio Nacional de Migración para '... negar a cualquier extranjero su ingreso o tránsito por el país, así como revocarle la correspondiente visa o permiso...' en los casos allí descritos, también aclaró que: **'dicha potestad está sujeta al cumplimiento del debido proceso ...'**.

...

De lo anterior, se infiere claramente, que **la potestad del Servicio Nacional de Migración, consignada en el artículo 50 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008... en los casos allí descritos, no es violatoria de los artículos 22 y 32 del Estatuto Fundamental, sino que podría serlo su ejecución**, si la decisión no se adopta tomando en cuenta el derecho de toda persona detenida de ser informada de las razones de su detención... y las garantías del debido proceso aplicado al procedimiento administrativo sancionador...

En otro orden de ideas, debemos señalar que la aplicación del artículo 51 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, será consecuencia de la decisión que se haya adoptado por el Servicio Nacional de Migración con fundamento en el artículo 50 de ese mismo cuerpo normativo.

Nuestro planteamiento se sustenta en el hecho que el artículo 50 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, faculta al Servicio

51

Nacional de Migración... y como ya lo explicamos, esa decisión debe adoptarse en el respectivo procedimiento administrativo sancionador, conforme a Derecho, es decir, respetando las garantías del interesado consignadas en los artículo 22 y 32 de la Constitución Política.

Luego de adoptada la decisión, el Servicio Nacional de Migración aplicará lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008...

Lo anterior, significa que en esta etapa ya se surtió el procedimiento administrativo sancionador; y lo que resta es aplicar la decisión adoptada; de allí que la medida de ejecución de devolver al extranjero al último puerto de embarque es la que no admite recurso alguno". (Los resaltos son del Procurador).

Concluida esta etapa, correspondió aquella donde se permite a los interesados que a bien lo tengan, presentar sus alegatos en cuanto a la controversia sometida a decisión de este Tribunal. Siendo así, fue el recurrente quien aportó sus comentarios sobre el particular, solicitando que si bien no lo requirió en la demanda que nos ocupa, que este Pleno determine si se impugna lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 159 de la Constitución Política, *"pues en los artículos demandados, se observa que los mismos tienen tipificadas faltas, que la propia Constitución le tenía vedada al Órgano Ejecutivo que desarrollara mediante Decretos Leyes. Esto es así pues enumerar una serie de causales, por las cuales los extranjeros pueden ser devueltos a su país de origen, o pueden ser señalados como viajeros que no pueden ingresar al país, ya se está estableciendo un listado de faltas de carácter administrativo y adicional establece la sanción..."*.

Señala que para los actos administrativos también debe existir un proceso y una decisión que se dicte dentro de este, en el que se tutele el derecho de contradicción, entre otros, lo cual no se da con las normas atacadas. Agrega que hay vulneración constitucional, porque se le impide al extranjero la entrada o el tránsito por el país, pero sin la existencia de una resolución motivada y, acto seguido, se le indica que ello no es recurrible. Esto sin soslayar que en ese momento, la persona se encuentra retenida ilegalmente y sin posibilidad de comunicarse con alguna persona.

Advierte que es injusto, contrario a la presunción de inocencia, al derecho de movilización y al debido proceso, que una alerta impida que una persona en tránsito, que no tiene como destino final nuestro país, sea devuelto a su puerto de embarque anterior.

En cuanto a la imposibilidad de promover algún recurso, señala que con ello se deja en indefensión a la persona, y más si se recuerda que no fue sometida a un proceso justo, ya que entre otros aspectos, se trata de una decisión unilateral e instantánea y, que en virtud de estas características, no entiende cómo el Procurador de la Administración plantea que previo al establecimiento de la sanción, existe un proceso donde se respeta lo dispuesto en los artículos 22 y 32 de la Constitución Política.

Consideraciones y decisión del Pleno:

Expuestos los criterios de quienes intervienen en esta causa constitucional, se procede al análisis de fondo de las frases atacadas por esta vía.

En virtud de ello, debemos recordar que lo recurrido se encuentra contenido en los artículos 50 y 51 del Decreto Ley 3 de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración, y cuyos contenidos son del tenor siguiente:

“Artículo 50. El Servicio Nacional de Migración podrá negar a cualquier extranjero su ingreso **o tránsito por el país,** así como revocarle la correspondiente visa o permiso, en los siguientes casos: ...”.

Artículo 51. Los extranjeros que se encuentren en algunas de las causales señaladas en el artículo anterior, serán devueltos al último puerto de embarque. **Esta decisión no admite recurso alguno**”.

(Lo resaltado es de la Corte).

De esta cita lo primero que se colige, es que la segunda frase impugnada, guarda estrecha relación con la primera, ya que impide recurrir la sanción que se imponga por incurrir en alguna de las faltas contempladas en la normativa anterior.

Dicho esto, iniciemos el análisis de rigor. La frase “o tránsito por el país” se encuentra inmersa dentro de un artículo que le otorga facultad al Servicio Nacional de Migración, la potestad de negar a los extranjeros su entrada o permanencia

54

temporal en el territorio nacional, siendo esta última, es decir, la temporalidad del viajero, lo que se considera inconstitucional.

Pese a esta afirmación y los argumentos que sobre el particular desarrolla el actor, observa este Tribunal que precisamente el artículo 17 constitucional que se considera contravenido, es el que justifica la frase atacada. Ello es así, porque esta normativa no debe interpretarse de forma limitada como lo hace el actor. El hecho que se obligue a las autoridades a proteger a nacionales o extranjeros, no implica o conlleva a que éstos últimos, o una categoría de ellos (en tránsito), deban estar exonerados de cumplir con las disposiciones legales que rigen dicha materia. La obligación de las autoridades de proteger tanto a unos como a otros, también implica que aquellos extranjeros transeúntes, con alertas o alarmas de contravenir normas de convivencia, no representen un peligro para aquellos que si mantienen una conducta acorde a derecho. La existencia, por ejemplo, de una alerta por tener causas pendientes, evidentemente es un tema que no puede pasarse por alto por las autoridades, ya que en todo país que tome seriamente la salvaguarda de los asociados, tal situación representa un motivo para un trato diferente, pero debidamente justificado.

Véase además, que el artículo 17 constitucional plantea la obligación de “asegurar la efectividad de los derechos...” (de todos), y estos, evidentemente pueden verse comprometidos por el incumplimiento de una persona de los requisitos legales que se exigen. Luego entonces, sería un contrasentido plantear que las autoridades están en deber de salvaguardar a todos, nacionales y extranjeros, pero que al tenor del planteamiento del actor, aquellos que estén en tránsito, y peor aún, con alertas por incumplimientos a la ley, sean tratados de forma beneficiosa y soslayando su trasgresión.

Lo anterior nos remite a su vez al artículo 19 de la Constitución Política, ya que como se ha adelantado, los fundamentos del recurrente apuntan a crear una categoría o trato distinto para los extranjeros en tránsito, con el objeto de que éstos, por el solo hecho o condición de encontrarse en tránsito, no sean objeto de las

revisiones y consecuentes sanciones por el incumplimientos de normativas, y además, para que se pase por alto la existencia de alguna situación particular que conlleve su contravención a normas legales.

Los argumentos del actor conllevarían a preguntar si el hecho de encontrarse un extranjero en tránsito, es una justificación para que las autoridades panameñas que se encuentran obligadas a salvaguardar a nacionales y extranjeros frente a todo tipo de amenazas, deban pasar por alto esas contravenciones y, con ello, poner en peligro a los demás, incumplimiento así la disposición constitucional del artículo 17.

El actor no puede pretender que las autoridades migratorias relajen las medidas de seguridad y los requisitos migratorios, porque a juicio de quien recurre, un extranjero en tránsito es incapaz de vulnerar normas legales o provocar un daño.

Esta Corporación de Justicia no encuentra ninguna justificación que dé lugar a crear ese distingo que plantea el petente, al aspirar que no se sancione migratoriamente a los extranjeros en tránsito que incumplan con las normativas nacionales.

Al igual que advirtió el Procurador de la Administrador, el recurrente pasa por alto que el artículo 20 establece tanto una regla general como una excepción para los extranjeros, precisamente para dar mayor valor a ese deber inicial que establece el artículo 17 de la Constitución Política.

La lectura del artículo 20 constitucional, permite concluir claramente que es la Constitución Política la que permite a la Ley, crear y desarrollar excepciones de diversa índole para todos los extranjeros, en tránsito o no, a fin de salvaguardar la salud, la seguridad pública y otros derechos de los nacionales. Es decir, que es constitucionalmente permitido crear una excepción a la igualdad entre panameños y extranjeros.

Adicional a esto, y siguiendo con el análisis del artículo 20 de la Constitución Nacional, se observa que los motivos que pueden dar lugar a sancionar a un extranjero en tránsito, están acordes con esos límites que permite la Norma Fundamental. Luego entonces, dónde o por qué surge la contravención a la Norma

54

Fundamental, la que reiteramos, inicialmente establece una igualdad ante la Ley de panameños y extranjeros, pero acto seguido, reconoce una serie de excepciones a dicha igualdad. Por tanto, se concluye que el recurrente centró su análisis sólo en la primera idea que establece el artículo 20 constitucional y desconoció el resto de su contenido.

Por otro lado, también hay que tener presente que la incorporación de la frase “en tránsito por el país”, no implica desconocer o relevar a las autoridades y funcionarios de informar a las personas del por qué se limita algún derecho fundamental. Incluso, y sin entrar en mayores consideraciones ajenas al análisis que corresponde, observamos que el artículo en el que se encuentra inmersa la frase cuestionada, lo que hace es desarrollar las razones que dan lugar a sancionar a un extranjero en tránsito o no.

Una cosa es que la norma desarrolle los motivos que conllevan una vulneración migratoria para los extranjeros de ingreso o en tránsito, y una muy distinta, que para verificar esas circunstancias, los funcionarios de migración estén legitimados para abusar en el ejercicio de sus funciones. El respeto de los derechos fundamentales y de otros principios como el de inocencia, son propios del ser humano, y no son desconocidos porque se describan una serie de faltas en las que el extranjero puede incurrir y posteriormente ser sancionado.

Por último, es importante destacar la referencia que realiza el actor en cuanto a señalar que según lo dispuesto en el artículo 159 numeral 16 de la Constitución Nacional ha sido vulnerado, porque a través del Decreto Ley 3 de 2008 no se podían establecer o tipificar faltas. Sobre este particular, debemos señalar que la acción constitucional que nos ocupa, y que en su momento fue admitida, se refería a dos frases específicas y contenidas en dos artículos del Decreto Ley 3 de 2008, más no a otros puntos de dichas normas. El recurrente, en la fase de alegatos, pretende un pronunciamiento constitucional sobre las faltas que se detallan en uno de esos artículos y de otros distintos, perdiendo de vista que en la legislación panameña esa pretensión no es posible. La decisión de fondo que nos corresponde desarrollar es

específicamente sobre lo impugnado y admitido, a saber, únicamente sobre las frases "...o tránsito por el país..." y "...esta decisión no admite recurso alguno...". Esta Corporación de Justicia no va, ni puede aceptar que la etapa de alegatos se utilice para introducir nuevas pretensiones que no fueron objeto del escrutinio y procedimiento que surge con la etapa formal, y menos cuando tiene claro los límites dentro de los cuales puede ejercer su labor como garante de la integridad de la Constitución Política, así como también, de que el principio de universalidad constitucional es para que "lo impugnado" se contraste con todo el texto constitucional, más no que normas no recurridas como inconstitucionales, sean analizadas.

Aclarado este punto, y ante el análisis desarrollado, se concluye que la frase "o tránsito por el país", no es inconstitucional. Por tanto, refirámonos ahora a la oración: "Esta decisión no admite recurso alguno", y sobre la cual el actor plantea que con ello se deja en indefensión a los extranjeros.

Frente a esta afirmación, lo primero que corresponde advertir, es que esta Corporación de Justicia, en ocasiones previas se ha referido en torno a la inconstitucionalidad de frases como éstas, y que se encuentran diseminadas a lo largo de códigos y demás legislaciones, haciendo la salvedad, dependiendo de cada uno de los casos que se planteen, que la determinación de que no cabe recurso alguno contra determinada resolución o actuación, no necesariamente implica o conlleva la contravención del debido proceso y, con ello, del derecho de defensa.

Explicemos para el caso que nos ocupa, las razones de esta afirmación preliminar, y que para los efectos sirve para sustentar la decisión de este Tribunal.

El derecho a recurrir, en términos generales, implica que toda persona tenga la posibilidad de poder defender sus derechos y, con ello, poder interponer los recursos o formas de impugnación. Sin embargo, tal concepción no conlleva a que todos y cada uno de los actos, actuaciones, decisiones o resoluciones que se surtan a lo largo de un proceso puedan ser atacadas; de ser así, los procesos nunca terminarían. Por ello, es que la ley, incluso la propia Constitución Política, establece

decisiones que no pueden ser recurridas, sin que esto implique el desconocimiento del debido proceso.

La limitación recursiva obedece a un sin número de factores políticos, jurídicos e incluso de efectividad de las decisiones judiciales y el respeto a la seguridad jurídica. Los procesos simplemente no pueden ser eternos, y la posibilidad absoluta de poder recurrir todo lo que se dicte, conllevaría a no hacer de esto una realidad.

En el caso que nos ocupa, no puede soslayarse que nos encontramos frente a una decisión que se adopta de forma rápida (sin que la rapidez implique desconocimiento de los derechos fundamentales), cuyos efectos son inmediatos, precisamente porque se trata por ejemplo, de extranjeros en tránsito por el país, lo que representa para las autoridades una problemática de arraigo o permanencia de la persona en el territorio nacional, y con ello, de tiempo y facilidad para la aplicación de sanciones. De ahí la necesidad de tener mecanismos y una visión abierta de lo que implica identificar irregularidades y aplicar los correctivos frente a circunstancias tan especiales como ésta y, que como se ha mencionado con antelación, guardan relación con la obligación de las autoridades de salvaguardar la seguridad nacional, la salud, entre otros aspectos.

Es necesario entonces, que el recurrente tenga clara esa perspectiva fáctica y jurídica, y no pretenda limitar el accionar de las autoridades, a fin de que a una persona en tránsito, se le siga igual procedimiento que una nacional u otro extranjero con cierto nivel de arraigo.

La perspectiva del actor pretende limitar la efectividad de los mecanismos y controles, en este caso de migración, que todo país del mundo debe aplicar y adecuar a la realidad de sus nacionales y el extranjero. Quien recurre hace ver en sus argumentos, que el extranjero, especialmente el que está en tránsito, se encuentra desprovisto de garantías fundamentales como el Hábeas Corpus, cuando nada de lo contemplado en las frases atacadas, apuntan a una interpretación de tal envergadura.

59

Por otro lado, el licenciado Ruíz Díaz pierde de vista que de incurrirse en las causales establecidas en el artículo 50 del Decreto Ley 3 de 2008, existen sanciones aún mas graves que la de devolver a la persona al anterior puerto de embarque. Es decir, que ésta última medida no es la única ni más grave que se establece para y dentro de este proceso. El artículo 249 del Decreto Ejecutivo N°320 de 2008, que reglamenta el Decreto Ley 3 de 2008 y el propio artículo 50 señalado en esta acción constitucional, contemplan además la posibilidad de que al extranjero se le revoque la visa o permiso, y con ello, abrir un “proceso” que entendido en su justa dimensión, implica y recoge una serie de trámites dentro de los que se deben respetar los derechos fundamentales de las partes. Esto se traduce en que en estos casos donde hay consecuencias por la ocurrencia de una de las causales del artículo 50 del Decreto Ley 3 de 2008, el afectado no se encuentra sin posibilidad de reclamar sus derechos. El hecho que para una de las sanciones a imponer se haya establecido su irrecurribilidad, esto no implica que “todo” lo relacionado a dichas causales y sus efectos, elimine el derecho de defensa o a recurrir de las partes.

En sentido similar al planteado en este análisis, podemos agregar los siguientes criterios jurisprudenciales:

“En esa demanda se alegaba que la imposibilidad de presentar recurso de apelación en contra de la decisión disciplinaria violaba el artículo 32 de la Constitución, y el Pleno se pronunció en el sentido contrario, ya que la existencia de algunos procedimientos especiales hace necesaria la resolución rápida y efectiva de las contiendas planteadas, y la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de recursos ordinarios, desnaturaliza el objetivo que persigue ese procedimiento, sin que ello deba interpretarse como violación al debido proceso”. (Advertencia de Inconstitucionalidad. Arturo Vallarino vs artículo 51 de la Ley 56 de 1984. Mag. Aura Emérita Guerra de Villalaz. 6 de enero de 1995).

“Sobre este segundo aspecto de la cuestión, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional de España, desde la vertiente de la tutela judicial efectiva, que el Pleno reitera que es parte integrante del debido proceso en la República de Panamá, como tuvo ocasión de señalarlo en sentencia de constitucionalidad de 29 de octubre de 1992 (citada por el Magistrado ARTURO HOYOS, en su obra “El debido proceso”), jurisprudencia que ha sido analizada por FRANCISCO CHAMORRO BERNAL, expresándose, con respecto a este tema, en los siguientes términos:

Si bien el art. 24. 1 de la Constitución garantiza a cada uno el derecho a la tutela judicial, ello no significa que contra todas las resoluciones esté abierto necesariamente un recurso ya que no forma parte de tal derecho el que todas las decisiones judiciales puedan ser recurridas o que se puedan promover incidentes en relación con las mismas. El art. 24. 1 CE no es susceptible de una interpretación que lleve a concluir que establece un derecho incondicional a la prestación jurisdiccional.

Por ello, aun cuando pueda entenderse que el derecho a la tutela jurisdiccional implica haber tenido alguna posibilidad de recurso -posibilidad que podría considerarse satisfecha a través del generalizado recurso de reposición-, en abstracto, es perfectamente posible la inexistencia de recursos contra las resoluciones judiciales o el condicionamiento de los previstos al cumplimiento de determinados requisitos, perteneciendo al ámbito de libertad del legislador establecer unos u otros en la forma que considere oportuna, sin otros límites que los que impone la propia Constitución'.

(FRANCISCO CHAMORRO BERNAL. "La tutela judicial efectiva", Editora Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 79). Lo resaltado es de la Corte. (Advertencia de Inconstitucionalidad. José Manuel Faúndes vs artículo 2486 del Código Judicial. Mag. Rogelio A. Fábrega Z. 25 de octubre de 1996).

"Dicho de otro giro, la garantía constitucional del debido proceso, específicamente el derecho de recurrir, no puede ser entendido como una licencia absoluta de toda suerte de impugnaciones. Además, las normas de impugnación que el legislador ha regulado, obedecen a la naturaleza, gravedad e importancia de los intereses en conflicto". (Advertencia de Inconstitucionalidad. Aes Panamá, S.A. vs artículo 115 de la Ley 38 de 2000. Mag. Adán A. Arjona. 23 de junio de 2006).

A criterio de este Tribunal, la explicación que antecede, en concordancia con los fallos citados, demuestran que las frases impugnadas no vulneran la Constitución Política.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES las frases "...o tránsito por el país..." y "...esta decisión no admite recurso alguno..."; contenidas en los artículos 50 y 51 respectivamente, del Decreto Ley N°3 de 22 de febrero de 2008.

Notifíquese.


MAG. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

Magistrado Ponente: Hernán A. De León Batista.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO ROBERTO RUIZ DIAZ, EN SU PROPIO NOMBRE, CONTRA LAS FRASES "... O TRÁNSITO POR EL PAÍS..." Y "... ESTA DECISIÓN NO ADMITE RECURSO ALGUNO...", CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 50 Y 51, RESPECTIVAMENTE DEL DECRETO LEY NO. 3 DE 22 DE FEBRERO DE 2008.

VOTO EXPLICATIVO

MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Con el mayor respeto, hago uso de la facultad conferida por el artículo 147K del Código Judicial, presentando mi voto explicativo, con relación a la decisión suscrita por la mayoría del PLENO, la cual **DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES** las frases "...tránsito por el país..." y "...esta decisión no admite recurso alguno...", contenidas en los artículos 50 y 51 respectivamente, del Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008, el cual crea el Servicio Nacional de Migración, la carrera migratoria y dicta otras disposiciones; la cual comparto, sin embargo, estimo necesario expresar algunas reflexiones que están relacionadas con el tema objeto de análisis.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, se establecen reglas de conducta y de comportamiento, tanto para los nacionales como para los extranjeros, y respecto a estos últimos, la Constitución Política panameña, señala en el artículo 14, que la inmigración será regulada por la Ley en atención a los intereses sociales, económicos y demográficos del país.

De la misma forma, en materia migratoria, el Derecho Internacional reconoce la soberanía de los Estados para determinar en su legislación interna, los requisitos de ingreso y permanencia dentro de sus fronteras, de quienes no son sus nacionales. Consecuentemente, las causales que impiden o restringen el ingreso o permanencia a ciertos extranjeros, en la mayor parte de los casos,

se encuentran acordes al estándar internacional, permitiendo justificarlas sobre la base de criterios ideológicos, sanitarios, delictivos, moralidad, orden público y de seguridad, bajo el entendimiento que al adoptarse la medida debe efectuarse en cumplimiento de los trámites y procedimientos a favor del extranjero, en observancia del debido proceso.

Ciertamente, el impedimento de entrada o de tránsito son medidas que pueden afectar derechos fundamentales de las personas migrantes, no obstante se debe considerar que la misma al ser adoptada, **es producto de una potestad de la función de policía de seguridad**, dentro de la cual se garantiza la paz y orden público, a través de sistemas de control que enmarcan sus acciones en la prevención, persecución y sanción, entre otras.

Los motivos del impedimento de entrada, que se aplican a los extranjeros en general, **deben preverse y definirse en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado, con la única reserva de que esos motivos** no deben ser contrarios a las obligaciones del Estado ni a los derechos humanos, en virtud del derecho internacional, de igual manera, no deben obedecer a medidas arbitrarias, discriminatorias o abusivas del derecho y en denegación de justicia. Por tanto, es preciso que se realice una valoración del motivo del impedimento, la cual debe efectuarse de buena fe y de manera razonable, a la luz de todas las circunstancias, en particular, de la gravedad de los hechos, el comportamiento del extranjero en cuestión y el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar.

Sobre el poder de policía o control a que nos referimos, es importante acotar la definición que nos brinda Roberto Dromi en su obra Derecho Administrativo, así **"el poder de policía se manifiesta a través de normas generales, abstractas, impersonales, objetivas, y su objeto es más amplio que la policía, pues versa sobre la limitación de los derechos reconocidos**

a fin de promover el bienestar general.” (DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Buenos Aires-Madrid-México 2009. 12ª Edición, página 864)

Dentro de este contexto doctrinal y jurídico, podemos indicar que en el caso que nos ocupa, **el Servicio Nacional de Migración**, a través del artículo 50 del Decreto Ley 3 de 2008 se demanda de inconstitucional, realmente está ejecutando la atribución de policía que posee, pues limita la acción del nacional o extranjero, con **el fin de mantener el orden público**, y dicha restricción a derechos **tienen su origen en la ley**; toda vez que, al momento de que el funcionario ejerce la facultad discrecional, y al realizar una breve lectura de las causas enlistadas en dicha excusa legal, lo que buscó el legislador con esa norma jurídica es la protección de bienes jurídicos que tutela el Estado Panameño, como son la **seguridad nacional, la moralidad y la salubridad pública, no sólo de los extranjeros, sino también de los nacionales que se encuentran en el territorio nacional, esto de conformidad con el artículo 17 de la Constitución Nacional.**

Esta posición es debidamente amparada a nivel internacional, al permitírsele a los Estados establecer restricciones al ingreso o tránsito, fundados en **motivos de orden legal, de seguridad pública, moral y salud pública o bien ante la posibilidad de afectación de los derechos y libertades de terceros.** (Cfr. Artículo 22.3 de la Convención Americana y artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en consecuencia, el Estado posee la facultad de restricción de dicho derecho, cuando su finalidad sea la tutela de bienes jurídicos de importancia para el Estado, como hemos señalado en el párrafo anterior.

De lo anterior se colige, y haciendo un análisis del texto completo del artículo 50 del Decreto ley No. 3 de 2008, que **es evidente que las autoridades de migración en Panamá, limitan el derecho de tránsito por el país,**

atendiendo a situaciones específicas, enlistadas en los numerales 1 a 8 del referido artículo 50, mismas que se enmarcan en razones de seguridad, salud y orden público, y por tales razones, a nuestro juicio, no constituye una forma de discriminación, sino por el contrario constituye una forma de **distinción**, legitimadas no sólo por el derecho internacional sino el derecho interno de cada país, incluyendo el nuestro, de allí entonces se concluye que no es inconstitucional la frase "... o tránsito por el país...", al no infringir las normas invocadas por el activador constitucional ni ninguna otra de la Carta Magna.

Por otro lado, con relación a la frase que se demanda de inconstitucional **"... Esta decisión no admite recurso alguno."**, contemplado en el artículo 51 del Decreto Ley No. 3 de 2008, debemos indicar que somos del criterio que no se infringe el debido proceso, como lo sostiene el activador constitucional, en atención a las siguientes consideraciones.

Esta Corporación de Justicia ha determinado que la garantía constitucional del debido proceso consagrada en el artículo 32, comprende tres derechos, a saber, **el derecho a ser juzgado por autoridad competente; el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales pertinentes; y el derecho a no ser juzgado más de una vez por una misma causa penal, policiva o disciplinaria**, y el activador constitucional arguye la infracción a la norma constitucional, cuando se le imposibilita al extranjero promover recurso alguno y que se le deja en indefensión, pues se le debe permitir al administrado la posibilidad de impugnar una decisión de la Administración, tomando en consideración la interpretación constitucional del alcance del artículo 32 que realiza esta Superioridad.

Sin embargo, las razones por las cuales el Estado limita el debido proceso, específicamente el elemento del derecho a recurrir, se genera por la naturaleza de los bienes jurídicos que se tutelan, y la misma norma le confiere

fundamentan la decisión; **procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión;** y de forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite.

De lo anterior se infiere, que la toma de decisión por parte del funcionario, enmarcadas en los artículos 50 y 51 del Decreto Ley No. 3 de 2008, **constituye una declaración emitida, con competencia, con un objeto lícito, con una finalidad y en cumplimiento del trámite previsto en el ordenamiento jurídico,** en pocas palabras, un acto administrativo y que nace de oficio.

También se advierte que **la medida no obedece a ningún procedimiento sancionatorio,** como se refiere el actor en los cargos de infracción, sino, como hemos indicado en párrafos anteriores, **surgen de políticas migratorias debidamente establecidas por el Estado, sustentando en los preceptos legales del régimen migratorio panameño,** en atención a lo dispuesto en el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, mismos que se encuentran acordes al estándar internacional, como los son, los motivos de seguridad nacional y orden público, invocados para justificar la adopción de esas medidas restrictivas migratorias, pretermitiendo ciertos procedimientos, como es la situación que plantea el activador constitucional.

En el marco de las observaciones anteriores, es que considero éstos argumentos que refuerzan que no son inconstitucionales las frases “...**tránsito por el país...**” y “**esta decisión no admite recurso alguno**”, toda vez que proviene del ejercicio de una potestad discrecional que posee el Estado, con fundamento en la política migratoria que establece la Constitución en el artículo 14, y en los tratados internacionales y convenios, donde se le reconoce la soberanía de los Estados para determinar en su legislación interna, los

requisitos de ingreso y permanencia dentro de sus fronteras, de quienes no son sus nacionales, procurando el bienestar general.

Siendo así las cosas, somos del criterio que era necesario precisar estos aspectos, no solo para conocimiento del activador constitucional, sino también de los juristas que analizan las decisiones que son proferidas por la Máxima Corporación de Justicia, que a mi juicio, son circunstancias que debieron ser precisadas, por lo que respetuosamente formalizo el presente **VOTO EXPLICATIVO**.

Fecha ut supra


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
Magistrado


YANIXSA YUEN
Secretaria General