

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. –PLENO- PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE (2019).

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de las Consultas de Constitucionalidad presentadas tanto por la Juez Primera Penal de Adolescente del Primer Circuito Judicial de Panamá, Kathia Elisa Ponce Mendives, como por su Suplente, Oris González de Martínez, respecto a la aplicación del último párrafo del artículo 8 del Texto Único Vigente de la Ley 40 de 26 de agosto de 1999, en los Procesos Penales seguidos a los adolescentes D.A.M.E., por el Delito contra la Seguridad Colectiva; I.E.C.M., por el Delito contra la Libertad e Integridad Sexual (Violación); J.S.O., por el Delito contra el Patrimonio Económico (Robo); J.C.G.CH., por el delito Contra el Patrimonio Económico (Robo) y K.A.G.V., por el Delito contra la Libertad e Integridad Sexual (Violación).

Como cuestión previa, se debe indicar que las presentes Consultas

de Constitucionalidad fueron asignadas en su momento a un honorable Magistrado que conformaba el Pleno de esta Corporación de Justicia, el cual al conocer de las mismas se manifestó impedido, por lo que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resoluciones de fechas 25 de septiembre de 2014, 19 de marzo de 2015, 16 de julio de 2015 y 25 de febrero de 2016, declaró legal el impedimento solicitado y se dispuso llamar a su Suplente para que asumiera conocimiento de las causas.

Posteriormente, al terminarse el período constitucional del Magistrado Ponente y su Suplente, y dado que las presentes causas se encontraban pendientes de resolver, la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia remitió los expedientes el día 5 de abril de 2019 al Despacho Sustanciador, para que se asumiera la ponencia y se continuara con el trámite correspondiente.

Ahora bien, como quiera que las cinco (5) Consultas de Constitucionalidad fueron interpuestas en fechas distintas, se dio la tramitación separada de las mismas; sin embargo, luego de remitidos los conceptos por parte de la Procuradora de la Nación y el Procurador de la Administración, en razón que todas las Consultas de Constitucionalidad fueron presentadas contra el último párrafo del artículo 8 del Texto Único Vigente de la Ley 40 de 26 de agosto de 1999, estas fueron acumuladas, con fundamento en las normas propias de la Acumulación de Procesos, contenida en el artículo 721 del Código Judicial. Acumulación dispuesta por la entonces Magistrada Sustanciadora, mediante Resoluciones de fecha once (11) de marzo de 2016 (fs.95-96) y uno (1) de agosto de 2016 (fs.109).

Acogidas las Demandas, surtidos todos los trámites establecidos por la Ley para este tipo de Procesos y Advertida la Acumulación, procede el Pleno de esta Corporación de Justicia a resolver las Consultas de Constitucionalidad presentadas, bajo una sola cuerda legal.

I- DISPOSICIÓN CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE CONSULTA

La Acción procesal que nos ocupa plantea ante este Tribunal Constitucional, la Consulta sobre la Constitucionalidad del último inciso del artículo 8 de la Ley 40 de 26 de agosto de 1999, "Del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia", publicada en la Gaceta Oficial Digital No. 26613-A de 3 de septiembre de 2010.

El último inciso del artículo 8 de la Ley 40 de 26 de agosto de 1999, es del tenor siguiente:

"Artículo 8: Grupos etarios. Para su aplicación, esta Ley diferenciará, en cuanto al proceso, las sanciones y su ejecución entre dos grupos:

1. A partir de los doce años de edad y hasta que no hayan cumplido los quince años de edad;

2. A partir de los quince años de edad y hasta que no hayan cumplido los dieciocho años de edad.

Para el grupo etario entre los doce y los catorce años de edad, se aplicarán medidas de reeducación social bajo la supervisión de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia." (Resalta el Pleno)

Según las funcionarias jurisdiccionales, el artículo antes mencionado se va a aplicar en los Procesos Penales seguidos a los adolescentes D.A.M.E., por el Delito contra la Seguridad Colectiva; I.E.C.M., por el Delito contra la Libertad e Integridad Sexual

(Violación); J.S.O., por el Delito contra el Patrimonio Económico (Robo); J.C.G.CH., por el Delito contra el Patrimonio Económico (Robo) y K.A.G.V., por Delito contra la Libertad e Integridad Sexual (Violación). Agrega que estos procesos se encuentran pendiente de dictar Sentencia, luego que los adolescentes se acogieran a los trámites del Proceso Abreviado.

II- DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL QUE SE ESTIMA INFRINGIDA

Las Accionantes indican que la norma cuya constitucionalidad se consulta es contraria al artículo 31 de la Constitución Política, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 31. Sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado."

Sostienen las Activadoras Constitucionales, que la Norma Constitucional se estima infringida en concepto de violación directa por comisión, ya que eleva a rango constitucional el Principio de Legalidad, según el cual solo la Ley formal es fuente creadora de delitos y penas. Indican que, en materia penal juvenil, el supuesto de hecho, presupuesto o precepto se encuentra en el texto del Código Penal, en tanto que la consecuencia jurídica o sanción, se encuentra en la legislación que contiene el Régimen Especial de Responsabilidad Penal de Adolescencia.

Estiman las Accionantes que "existe la posibilidad de vulneración del texto constitucional porque la norma cuestionada indica que " para el grupo etario entre los doce y los catorce años de edad, se aplicarán

medidas de reeducación social bajo la supervisión de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia", sin entrar a definir (dentro de la diferenciación que la propia norma declara debe hacerse entre los dos grupos etarios) ni cuáles son estas "medidas reeducativas" ni la duración (máxima y mínima) por las cuales podrán imponerse las mismas".

De igual manera reiteran que el motivo de la consulta de constitucionalidad estriba en la falta de definición desde la propia Ley, del contenido y duración de las medidas de reeducación social, teniendo como factor adicional a considerar, que no es posible crear delitos o imponer sanciones o agravar la responsabilidad penal por vía de la llamada analogía, la cual está expresamente prohibido por el artículo 16 del Código Penal vigente.

IV- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

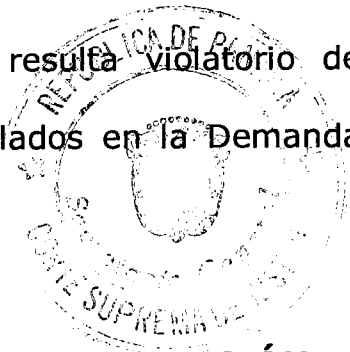
La Procuradora General de la Nación, licenciada Kenia Porcell D., al emitir concepto en relación con la presente Consulta de Constitucionalidad, señaló en su Vista N° 31 de 1° de octubre de 2015, y en su Vista N° 32 de 5 de octubre de 2015, que en cuanto al fondo de la pretensión constitucional consultada, era preciso considerar el principio de evidencia, toda vez que la Corte Suprema de Justicia como garante de la integridad de la Constitución, al confrontar la norma consultada, debe observar que la violación alegada sea clara y sin lugar a dudas de ninguna naturaleza, por lo que bajo ese contexto señala que al verificar lo establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, que entraña el principio de legalidad en materia

penal, advierte que ello no contradice lo establecido en el último inciso del artículo 8 de la Ley 40 de 1999, toda vez que en la referida norma se hace una distinción entre la aplicación del régimen penal juvenil con respecto a dos grupos de edad entre los y las adolescentes, por lo que considera de la interpretación de la Constitución, con fundamento en el principio de universalidad, que la disposición legal, lejos de contrariar el sentido de la Constitución, se basa en los conceptos programáticos vertidos en el máximo ordenamiento.

De igual manera, señaló la Procuradora General de la Nación, que lo planteado por la Juzgadora que consulta sobre la constitucionalidad de una norma legal, consiste en que el artículo en mención no distingue sobre la definición, tiempo y forma de las medidas de reeducación social que serán aplicadas al grupo etario de doce (12) a catorce (14) años de edad, por lo que tomando en cuenta que a lo que hace alusión las Accionantes, es a la falta de una regulación expresa sobre una materia, ya que considera que el tema debatido se refiere a una omisión y en nuestro medio jurídico no existe la acción de inconstitucionalidad por omisión, y así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, cuando señala que las omisiones legislativas no son objeto de control constitucional.

Sostiene la representante del Ministerio Público que la norma cuya inconstitucional se consulta, no puede considerarse tal, puesto que no se contradice con la norma argumentada como infringida, ni con ninguna otra de la Constitución. Concluyó la Procuradora General en su Vista, señalando que el contenido del instrumento jurídico

atacado por la activadora constitucional, no resulta violatorio de ninguno de los preceptos constitucionales señalados en la Demanda que se interpone.



V- OPINIÓN DE LA PROCURADuría DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, Rigoberto González Montenegro, también le correspondió emitir concepto en relación a las alegaciones de las Accionantes, por lo que mediante Vistas No. 901 y 902 de 5 de octubre de 2015, recomendó resolver la presente consulta, declarando que no es inconstitucional el último párrafo del artículo 8 del Texto Único de la Ley 40 de 1999.

El Procurador de la Administración como primer punto, señaló que la Consulta de Constitucionalidad debe cumplir con los mismos requisitos exigidos a las Acciones de Inconstitucionalidad y al realizar un examen de la consulta presentada, considera que esta no cumple con el requisito especial contemplado en el artículo 2561 del Código Judicial, que dispone claramente que cuando se trate de una Ley u otro documento publicado en Gaceta Oficial, no es necesario que el actor acompañe con su acción la copia autenticada de dicho acto, pero sí debe citar el número y la fecha de la Gaceta Oficial respectiva, sin embargo, en la acción la recurrente no citó el número, ni la fecha de la Gaceta Oficial en la cual fue publicada el Texto Único de la Ley 40 de 1999, en la que aparece inserta la norma cuya constitucionalidad se consulta.

Por otro lado, expresa el Procurador de la Administración que el Cargo de Inconstitucionalidad que la Accionante reprocha al último párrafo del artículo 8 del Texto Único de la Ley 40 de 1999, no radica en el establecimiento de medidas de reeducación social bajo la supervisión de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, como se indica en la referida norma, sino en la supuesta falta de definición, desde la propia Ley, del contenido y duración de dichas medidas de reeducación social; lo que en su opinión, podría conculcar el principio de legalidad establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, siendo así, considera el Procurador de la Administración que el planteamiento hecho por la Consultante, gira en torno a una supuesta omisión en la labor legislativa y, en tal sentido, dicho cargo no resulta procedente en nuestro medio para sustentar una infracción de Orden Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 206 de la Carta Fundamental.

En ese orden de ideas, continuó manifestando el Procurador de la Administración, que del artículo 206 de la Constitución Política, se desprende con claridad que en nuestro país las acciones de índole constitucional deben dirigirse en contra de Leyes, Decretos, Acuerdos, Resoluciones y demás actos vigentes, por lo que la infracción constitucional de una norma no puede estar sustentada en una supuesta omisión legislativa. Indica que lo anterior queda más evidenciado, si se toma en cuenta que los argumentos de la Actora giran en torno a situaciones especulativas que, en su opinión, pudieran generarse de dicha omisión, como sería la posible tipificación de

conductas y la imposición de sanciones no establecidas en la Ley formal o incurrir en aplicación analógica, supuestos fácticos que de ninguna manera se contemplan en la norma impugnada ni se pueden derivar de ella en forma alguna, puesto que la norma en su texto literal no contempla tal circunstancia, de manera que no existe posibilidad que el texto acusado infrinja el artículo 31 de la Carta Política de forma hipotética como lo plantea la Consultante.

Finalmente, señaló el representante del Ministerio Público que los señalamientos hechos por la Activadora, en sustento de su pretensión, no logran acreditar una violación clara y ostensible del artículo 31 constitucional, tal como lo exige el Principio de Evidencia.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Cumplidos los trámites inherentes a este tipo de Control de la Constitucionalidad, corresponde al Pleno dictar su Fallo, no sin antes adelantar las siguientes consideraciones.

Advierte el Pleno de la Corte Suprema, que el examen prolijo de las Acciones presentadas, permiten concluir que el presente estudio no debió ser admitido, toda vez que las Activadoras Constitucionales omitieron citar el número y la fecha de la Gaceta Oficial en la cual fue publicada el Texto Único de la Ley 40 de 1999, en la que aparece inserta la norma cuya constitucionalidad se consulta, ignorando que el artículo 2561 del Código Judicial establece que, cuando se trate de una Ley u otro documento publicado en la Gaceta Oficial, no es necesario

que el Actor acompañe con su Acción Constitucional la copia de dicho Acto, pero sí debe citar el número y fecha de la respectiva Gaceta Oficial.



Por otra parte, del escrito presentado por las Funcionarias Jurisdiccionales, se advierte que no se cumple con el requisito de exponer los hechos en que se fundamenta la Consulta de Constitucionalidad, tal como lo exige el artículo 2560, en concordancia con el artículo 665 del Código Judicial, en donde se detalla lo relativo a los requisitos comunes a toda Demanda. El mencionado artículo 665, señala en su numeral sexto que el Libelo de Demanda deberá contener "Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, determinados y numerados en cifras o por medio del adjetivo ordinal correspondiente".

En ese aspecto, en uniformes y reiterados pronunciamientos, este Tribunal Constitucional ha enfatizado en la importancia y la consecuencia que produce la falta de enunciar los hechos en el Libelo de Demanda, tal y como se expresa en Sentencia de 29 de agosto de 2014 de la siguiente manera:

"Como quiera que en la presente causa el actor se abstiene de incorporar un requisito esencial, como son los hechos de la demanda (donde se exponen los cargos de injuridicidad constitucional), no debe ser otra la decisión de esta Magistratura, que la de inadmitir la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa,..". (Acción de Inconstitucionalidad. 20 de septiembre de 2012)".

Igualmente, se advierte que mediante Fallo de 11 de octubre de

130

2017, esta Corporación de Justicia dentro de una consulta presentada por la misma Juez Primera Penal de Adolescentes del Primer Circuito Judicial de Panamá, Kathia Elisa Ponce Mendives y contra el mismo artículo que hoy nos ocupa (artículo 8 (último inciso) del Texto Único de la Ley 40 de 26 de agosto de 1999), decidió no admitir la Consulta de Inconstitucionalidad, en virtud que en el documento no se expresó los hechos en que se fundamenta la Consulta.

Luego de esbozado lo anterior y como quiera que este asunto superó la fase de Admisibilidad, primeramente, el Pleno de esta Corporación de Justicia, reconoce la indebida demora para realizar un pronunciamiento de Fondo, se procederá el abordaje del tema planteado, con el ánimo de orientar sobre lo que consideramos debe ser la correcta interpretación constitucional, en nuestra atribución de guardianes de la integridad de la Constitución Política.

En este sentido, la competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia para conocer y resolver tanto las Acciones de Inconstitucionalidad, como las Consultas de Constitucionalidad, 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.

Sostienen las Funcionarias Jurisdiccionales que interponen la Acción, que el último inciso del artículo 8 del Texto Único Vigente de la Ley 40 de 26 de agosto de 1999, del cual se Consulta su Constitucionalidad, viola de forma directa por comisión el artículo 31 de la Constitución Política, por cuanto, en opinión de las mismas, " no existe definición, desde la propia Ley, del contenido y duración de dichas medidas reeducativas, teniendo como factor adicional a considerar que no es posible crear delitos o imponer sanciones o agravar la responsabilidad penal por vía de la interpretación analógica."

Para mayor claridad, pasamos a transcribir el artículo del cual se Consulta su Constitucionalidad (último párrafo):

"Artículo 8: Grupos etarios. Para su aplicación, esta Ley diferenciará, en cuanto al proceso, las sanciones y su ejecución entre dos grupos:

1. A partir de los doce años de edad y hasta que no hayan cumplido los quince años de edad;

2. A partir de los quince años de edad y hasta que no hayan cumplido los dieciocho años de edad.

Para el grupo etario entre los doce y los catorce años de edad, se aplicarán medidas de reeducación social bajo la supervisión de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia." (Resalta el Pleno)

Al confrontar los argumentos de las Accionantes y el artículo motivo de Consulta, se advierte que lo planteado por las mismas radica en la falta de definición en el texto que se consulta, del tiempo y forma de las medidas de reeducación social que serán aplicadas al grupo etario de doce (12) a catorce (14) años de edad.

En este sentido, amerita preliminarmente, anotar que resulta contradictorio el discurso argumentativo acerca de una omisión o falta de legislación y que, al mismo tiempo, se endilga el cargo de Inconstitucionalidad bajo el concepto de Violación Directa por Comisión del Artículo 31 de la Constitución Política. Y es que, como se extrae de la lectura del control constitucional preventivo en análisis, la protección a dicha Norma se solicita en realidad bajo el planteamiento de falta de atención o aplicación, pues, de haberse hecho, el legislador debió haber incluido los temas que se consideran ausentes, de acuerdo al criterio de las promotoras de este Proceso. De allí que, el concepto apropiado debió haber sido Violación Directa por Omisión.

Frente a lo planteado por las Activadoras Constitucionales, tanto la Procuraduría General de la Nación como la Procuraduría de la Administración, en sus respectivas Vistas, coinciden en conceptualizar los argumentos de esta consulta de inconstitucionalidad bajo la figura de una "inconstitucionalidad por omisión legislativa". No obstante, este Pleno considera que no aplica al caso que ocupa nuestra atención dicha figura por ausencia de los supuestos y condiciones doctrinales que sustentan su validez y configuración. En consecuencia, resulta propicia la ocasión para que se oriente sobre su alcance y precisión.⁽¹⁾

⁽¹⁾ Sobre Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa puede consultarse a BAZÁN, Víctor. "La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado, con particular referencia al sistema venezolano." en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, Konrad Adenauer Stiftung. Montevideo, Uruguay. 2006; BULNES ALDUNATE, Luz Bulnes., "La inconstitucionalidad por omisión". *Estudios Constitucionales*, Año 4. Número 1. Universidad de Talca., 2006; CASTRO PATIÑO, Iván. "Definición y Elementos de la Inconstitucionalidad por Omisión, Revista Jurídica, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Guayaquil., Ecuador., S.A.; RANGEL HERNÁNDEZ, Laura M. Rangel. "Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, Teoría general y su control jurisdiccional en México". Editorial Porrúa. México., 2009.; SAGÜÉS, Néstor Pedro. "Nuevas fronteras de la inconstitucionalidad por omisión. Los tribunales constitucionales en Latinoamérica como legisladores suplentes y precarios". Centro Interdisciplinario de Derecho Procesal Constitucional, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, Universidad Católica Argentina., S.A. 2009.

Así pues, "la inconstitucionalidad por omisión" es una figura relativamente nueva en el mundo jurídico, impensable hace algunos años. Ha surgido de la doctrina y la jurisprudencia creativa en otros foros, que luego, en algunos países, se ha blindado a nivel de disposición constitucional, como es el caso de la Constitución de Costa Rica o de Guatemala. Una de las razones para no estar generalmente aceptada, es por la crítica que se le hace sobre una posible intromisión del Órgano Judicial en los otros dos Órganos del Estado, en los países donde el modelo de Gobierno que se usa es la República. Por ello, ciertamente, donde se ha aplicado y/o institucionalizado, ha representado el replanteamiento del concepto de división de poderes y el rompimiento de paradigmas sobre la organización política del Estado. Poco a poco se ha tornado pacífica su aceptación, superándose la idea que podría producir afectaciones a la estructura política, por lo que no debía ser justiciable.

Su acogida se basa en que los tres Órganos del Estado están sometidos a la Constitución Política, pues en esta última, descansa la intención del pueblo que viene a ser el máximo soberano del Estado. De allí que, frente a una directriz expresa de la Carta Magna, el Órgano Judicial, como guardián de la misma actúa en su defensa sin que ello implique un desborde de sus atribuciones y una invasión en la de los otros Órganos.

Para su mejor comprensión, conviene tener presente la distinción entre "normas constitucionales de eficacia directa" de las "normas constitucionales de eficacia indirecta". Las primeras son las

que tienen eficacia jurídica propia e inmediata, sin depender de otro cuerpo legal que las desarrolle o las complete. En tanto, las segundas dependen de un desarrollo o instrumentación posterior por parte del Legislador para convertirlas en operativas y eficaces (*"interpositio legislatoris"*); es decir, requieren de una Ley Ordinaria que detalle su formación, de acuerdo al mandato expresado por el Constituyente, a través de una potestad reglamentaria o delegación legislativa, siendo una eficacia diferida hasta el momento en que la Ley sea promulgada para permitir los plenos efectos de la Norma Constitucional. Justamente, son en el contexto de las Normas Constitucionales de eficacia indirecta o diferida en las que transcurre la configuración de la Inconstitucionalidad por omisión legislativa.

La Doctrina conceptualiza la Inconstitucionalidad por omisión legislativa como la inobservancia total o parcial de mandatos concretos contenidos en Normas Constitucionales de cumplimiento obligatorio, producto de la inacción de los poderes constituidos o de los Funcionarios Públicos, dentro del plazo establecido en la Constitución o de un tiempo razonable, que ocasiona la pérdida de eficacia normativa de la Constitución (CASTRO PATIÑO, Iván. *"Definición y Elementos de la Inconstitucionalidad por Omisión"*, Revista Jurídica, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Guayaquil, Ecuador, S.A., p. 74).

El Pleno exhorta a no confundir la "inconstitucionalidad por omisión legislativa" con una "laguna legal". Existe una relación de

género a especie, donde la primera es la especie y la segunda es el género. Es decir, todas las inconstitucionalidades por omisión legislativa son una laguna legal, pero no todas las lagunas legales tienen como efecto una declaratoria de inconstitucionalidad.

En este sentido, para tener la perspectiva correcta que nos permita distinguir cuándo estamos frente a una u otra; esto es, una laguna legal o una inconstitucionalidad por omisión legislativa; es necesario hacer un repaso de si se cumplen las siguientes condiciones o se presentan los siguientes elementos, a saber: (a) mandato de legislar; (b) omisión legislativa total o parcial; (c) transcurso de un plazo (d) ineficacia de la norma constitucional.

Así pues, en cuanto al elemento de *mandato*, se refiere a la existencia de una instrucción expresa del Constituyente, a través de la redacción del texto constitucional, para la expedición de Normas que completen y desarrollen la disposición constitucional; encomienda que debe ser de carácter obligatorio y no una suerte de recomendación al Órgano que debe legislar. En caso contrario, dicha omisión no sería objeto de control de constitucionalidad bajo esta figura, toda vez que, supondría una intromisión de un Órgano en las funciones del otro. Solo con el mandato expreso de la Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional, que es de donde emerge, justamente, la estructura de poder político ejercida por los tres Órganos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), es como se aceptaría esta acción, basado filosóficamente en una jerarquía

supra institucional.

Si bien la característica o condición esencial y fundamental que distingue esta figura del resto de lagunas o carencias legales, lo cierto es que, además, debe converger los otros tres elementos destacados anteriormente, pero que bien pueden ser el efecto o consecuencia de incumplimiento del mandato.

Para el fin que perseguimos con esta precisión técnica y doctrinal de la figura de "inconstitucionalidad por omisión", resulta suficiente lo anotado para que el Pleno concluya, a partir de la atenta lectura de la Norma cuya integridad se defiende; esto es, el artículo 31 de la Constitución Política; que su redacción no contiene el mandato necesario y requerido para que alguno de los otros Órganos del Estado legislen, de acuerdo a los tipos de normas que le son permitidas emitir, sobre el Principio de Estricta Legalidad, que se encuentra inserto en dicha disposición constitucional, que exige que para aplicar una pena y los hechos que la generan, deben estar previamente consagrados en la Ley antes de la consumación de los Actos imputados.

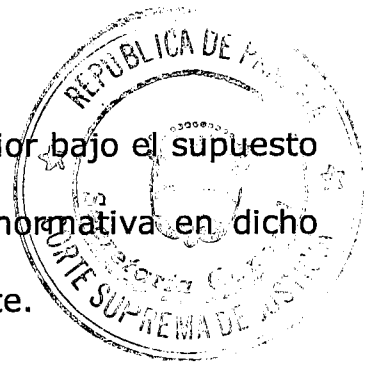
Como se observa, esta redacción de la Norma defendida tiene aplicabilidad por sí misma y eficacia directa, sin que necesite que otras las desarrollen. No se trata que no se pueda desarrollar más, sino que no necesita de la emisión de otro cuerpo legal para que tenga efectividad propia. No existe en la redacción de esta Norma alguna frase como "la Ley reglamentará esta materia..." o "el Órgano

Ejecutivo propondrá al Órgano Legislativo la Ley que... entre otras expresiones directas que la Constitución Política contiene para instruir esta actividad legislativa de cuya expedición en tiempo razonable, dependería la eficacia total o parcial de la Norma Constitucional.

En suma, la argumentación de ambas Procuradurías, al emitir su opinión en esta oportunidad, apalancando la discusión contextualmente en una Inconstitucionalidad por omisión, resulta imprecisa y desatinada al confrontarla con la doctrina sobre esta figura.

Corresponde al Pleno, ahora, ubicar la discusión en lo que considera, es el marco argumentativo atinente, para luego poder aplicar la interpretación constitucional y expresar el razonamiento que le convenza a tomar la decisión que se consigna en el presente Fallo.

A juicio de esta Corporación de Justicia, en base a lo que postulan las activadoras en esta Sede Constitucional, el asunto a ponderar y analizar es si "las medidas de reeducación social", consignadas a manera de sanción para los grupos etarios entre los 12 a los 14 años, en el último párrafo del artículo 8 del Texto Único Sin Número, emitido el 1 de septiembre de 2010 (Gaceta Oficial No. 26613-A de 3 de septiembre de 2010) de la Ley 40 de 26 de agosto de 1999 "Del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia", contravienen el principio constitucional, contenido en



el artículo 31 de la Constitución Política. Lo anterior bajo el supuesto esgrimido que dichas medidas carecen de una normativa en dicho cuerpo legal que las configure, las defina y delimite.

El Pleno no ha sido persuadido frente al cargo de Inconstitucionalidad promovido, luego del ejercicio de interpretación constitucional, que no es otra cosa que llegar a un convencimiento sobre los argumentos planteados a partir de la comprensión de la situación jurídica. En este sentido, pasaremos a explicar las razones.

En primer lugar, amerita destacar que el contenido del artículo 31 de la Constitución Política tiene eficacia propia y aplicación directa. Su texto señala:

“Artículo 31. Sólo serán penados los hechos declarados punibles por la Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado.”

Se desprende de su lectura que, para que a una persona le sea aplicada una pena o sanción, esta debe: (a) constar en una Ley (b) que dicha Ley sea anterior a los hechos imputados (c) que haya una coincidencia entre los hechos penados y el acto sancionado.

El artículo 8 del Texto Único de la Ley 40 de 1999 (el cual es consecuencia de haber sido reformado su texto mediante la Ley 32 de 2010) clasifica por edades a los menores o adolescentes a lo que esta Ley le es aplicable en cuanto a los Procesos, Sanciones y Ejecución. Establece dos grupos, a saber: los que están entre los 12 hasta los 14 años sin haber cumplido los 15 años aún y desde los 15

hasta los 18 años. La Ley declara inimputables a los menores de 12 años que son considerados niños. En cuanto al primer grupo la Norma comentada señala que "...se aplicarán medidas de reeducación social bajo la supervisión de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia".

Es una inferencia lógica que no se busque castigar propiamente a este grupo de adolescentes, sino aplicarles medidas encaminadas para lograr un cambio en la personalidad y comportamiento de los y las adolescentes en conflicto con la Ley Penal, por medio del desarrollo de un proceso pedagógico, sistemático, continuo e integral, que los rescate y los reconduzca por un buen camino. Lo anterior para garantizar el fin contenido en el artículo 9 de la Ley 40 de 1999 de "...prevenir la continuidad de conductas infractoras, para lo cual contendrá acciones encaminadas a proveer al adolescente y su familia de atención individualizada y personalizada, educación comunitaria y fortalecimiento familiar."

Cabe destacar que para el momento que se activa la Consulta de Constitucionalidad que ocupa nuestra atención, ya existía la Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF), la cual fue creada mediante la Ley 14 de 23 de enero de 2009.

Y es que esta Institución, justamente para cumplir con fines de la Ley 40 de 1999, desde el año 2010 (reiteramos, antes de la interposición de la presente consulta), inició la atención para el grupo etario mediante un Programa de Medidas Reeducativas, con

166

cobertura a nivel nacional.

Por tanto, las dudas planteadas por las Activadoras Constitucionales, encuentran respuesta en lo que hemos anotado con antelación. El, otrora Legislador, hoy Diputado, en su facultad legislativa, señaló claramente que la aplicación de estas medidas sería "bajo la supervisión de la Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia". De allí que, tomando en cuenta que se trata de Juzgados Especializados en la Niñez y la Adolescencia, se ha debido actuar proactivamente para encontrar y consultar las mejores medidas, no con la conciencia que están castigando o penando, sino protegiendo y asegurando el interés superior del menor.

El Pleno considera, y así lo declarará y resolverá, que el contenido del artículo 8 del Texto Único de la Ley 40 de 1999, no contraviene de ninguna manera el artículo 31 de la Constitución Política. De hecho, a manera de aplicar el beneficio de la duda, antes de la presentación de la Consulta, ya la SENNIAF había desarrollado el Programa de Medidas Reeducativas, con lo cual se cumplía con el requisito de antelación de la existencia de las mismas, si es que realmente su naturaleza es de sanción.

En consecuencia, no procedía confundirse estimando que "las medidas de reeducación social" no se podían aplicar por ausencia de precisión nominativa y/o por falta de fijación de su duración.

El artículo 3 de la Ley No. 15 de 6 de noviembre de 1990, conocida como Convención sobre los Derechos del Niño, en sus

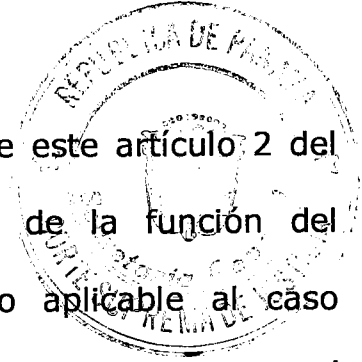
numerales 1, 2 y 3, señalan lo siguiente:

"Artículo 3.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada."

Por tanto, le corresponde al Juzgador una labor de sinergia con la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNIAF), quienes ya tienen implementados programas de reeducación social, a efectos de que, al dictar Sentencia, se apliquen las referidas medidas, toda vez que, no existe el silencio de la Ley. Por ello, no opera dejar de dictar sentencia por los motivos argumentados por las Funcionarias Jurisdiccionales que realizaron las Consultas de Constitucionalidad, ya que Juzgadores (as) tienen la obligación de decidir, aunque parezca que no hay ley aplicable, conforme al mandato del artículo 2 del Código Civil que establece lo siguiente:

"Artículo 2. El tribunal que rehúsa fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad"



Siendo así, la misión del Juez al Amparo de este artículo 2 del Código Civil, sin que se considere usurpación de la función del Legislador, sino establecer la regla de derecho aplicable al caso sometido a su consideración, o que, si es oscura, la interprete, para así evitar que el proceso quede en suspenso mientras el Legislador da una interpretación del asunto, ya que se estaría produciendo un grave daño a los interesados y a la misma sociedad dejándola desprotegida.

El Pleno mantiene la esperanza que no haya pasado la oportunidad para ayudar y apoyar a los 5 menores, que eran sujetos en los procesos que originaron las Consultas de Inconstitucionalidad que se absuelven, que tal vez hoy ya sean adultos, mediante la aplicación de las "medidas de reeducación social"; que podían haber sido, pero sin limitar, por ejemplo la incorporación al sistema educativo, atención familiar, realización de talleres que promuevan modificaciones en los aspectos cognitivos, conductuales y emocionales, actividades recreativas, cursos formativos de capacitación, captación de redes de apoyo, servicios a la comunidad, entre muchos otros.

Todo lo anterior, en base al principio de participación obligatoria en programas de asistencia y orientación, contenido en el artículo 132 del Texto Único de la Ley 40 de 1999, que las define como la "sanción que obliga al adolescente o a la adolescente a cumplir programas educativos y recibir orientación psicosocial en programas comunitarios, con la asistencia de especialistas".

Precisamente, en esta Norma se establece que "la duración

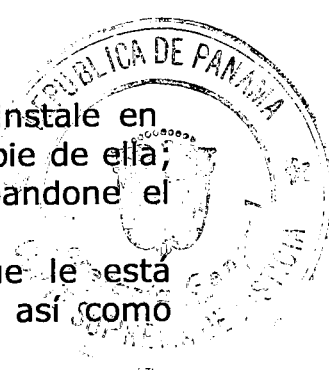
máxima de esta medida será de dos años”.

A la vez, el artículo 135 de la misma excerta legal, señala que “Las órdenes de orientación y supervisión consisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por el juez penal de adolescentes, para regular el modo de vida del adolescente o de la adolescente, así como para promover y asegurar la formación”. Igualmente, señalan que estos mandamientos y prohibiciones “tendrán una duración máxima de dos años, y su cumplimiento deberá iniciarse a más tardar un mes después de ordenados”, pudiendo ser modificados en caso de incumplimiento.

Ahora bien, tómese en cuenta que la Ley ha impuesto un tope para la duración de las medidas. Sin embargo, en cuanto al tiempo exacto de duración de las medidas de reeducación social, esto no es materia que le corresponda decidir a la Ley o Reglamento, sino que será consecuencia de la actividad de apoyo, coordinación y supervisión que se haga con SENNIAF. Y es que, dicha coordinación y supervisión no es opcional otorgarla el Juzgador porque en base al contenido de los artículos 147 y 148 de la Ley 40 de 1999, la SENNIAF se constituye en el Juez de Cumplimiento de las sanciones y/o medidas.

Pero el Legislador no se conformó; además, enumeró en el artículo 136 una lista de órdenes de orientación y supervisión tales como:

“Artículo 136. Clases de órdenes de orientación y supervisión. El juez penal de adolescentes podrá imponer al adolescente o a la adolescente las siguientes órdenes:

- 
1. Con relación a la residencia, que se instale en una residencia determinada o se cambie de ella;
 2. Con relación a las personas, que abandone el trato con determinadas personas;
 3. Con relación a su tiempo libre, que le esta prohibido visitar bares y discotecas, así como determinados centros de diversión;
 4. Con relación a su educación, que se matricule y asista a un centro de educación formal, o a otro cuyo objetivo sea el aprendizaje de una profesión u oficio, o la capacitación para algún tipo de trabajo;
 5. Con relación a sus tareas cotidianas, que adquiera un empleo;
 6. Con relación a sus hábitos, que se abstenga de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito;
 7. Con relación al tratamiento de la farmacodependencia, que sea atendido, de modo ambulatorio o mediante hospitalización, o por medio de un programa de rehabilitación en institución pública o privada, con la finalidad de lograr su desintoxicación o de eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas."

En todo caso, aunque no se hubiera podido identificar cuáles eran estas medidas de reeducación social, en base a estándares internacionales, podía tomarse como referencia las distintas disciplinas como psicología y criminología que refieran medidas sobre control de emociones negativas, modificaciones de hábitos agresivos, prevención de recaída y fortalecimiento de la personalidad.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, estima el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que en el presente caso el último párrafo del artículo 8 de la Ley 40 de 26 de agosto de 1999, no es contrario al artículo 31 de la Constitución Nacional; razón por la cual, procede a declarar que la Disposición Legal que se Consulta no es violatoria de la Constitución Política.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el último párrafo del artículo 8 de la Ley 40 de 26 de agosto de 1999, demandado en Consulta por la Juez Primera Penal de Adolescente del Primer Circuito Judicial de Panamá, Kathia Elisa Ponce Mendives y su Suplente, Oris González de Martínez.

Notifíquese,


OLMEDO ARROCHA OSORIO
Magistrado


ASUNCIÓN ALONSO MOJICA
Magistrada


CECILIO CEDALISE RIQUELME
Magistrado


HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
Magistrado


HARRY A. DÍAZ
Magistrado


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
Magistrado


JERÓNIMO E. MEJÍA E.
Magistrado


ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
Magistrada

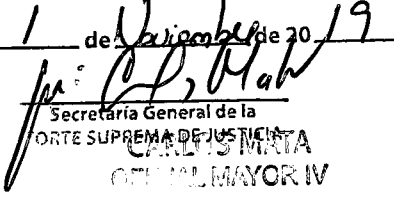

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
Magistrado


YANIXSA Y. YUEN
Secretaria General

*(vig.-
Exp. 645-14*

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL


Panamá, 1 de Noviembre de 2019


Secretaría General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 16 días del mes de octubre del año
2019 a las 8:00 de la Mañana. Notifico a la
Procuradora General de la Nación de la resolución anterior.


Firma de la Notificado


(Cargado)