



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PLENO

Panamá, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, conoce de la Acción de Inconstitucionalidad presentada por el CONSORCIO DE ASESORES LEGALES DE PANAMÁ, actuando en nombre y representación de RUBÉN HUMBERTO RODRÍGUEZ OLIVITO, para que se declare inconstitucional la frase “...a favor de una mujer...” contenida en el artículo 397-A del Código Penal.

I. NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

El accionante estima que la frase que resaltamos seguidamente del artículo 397-A del Código Penal, vulnera la Constitución Política de la República de Panamá:

“Artículo 397-A. Quien incumpla las medidas de protección dictadas **a favor de una mujer** dentro de un proceso penal será sancionado con pena de prisión de seis meses a un año”.

II. NORMA CONSTITUCIONAL QUE SE CONSIDERA INFRINGIDA

Señala el demandante que la frase “a favor de una mujer” que forma parte del artículo 397-A, vulnera el artículo 19 de la Constitución Política:

“**Artículo 19.** No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas”.

Conforme la opinión del accionante, la frase demandada crea un fuero o privilegio, así como una discriminación, puesto que una conducta será típica, antijurídica y

culpable sólo si la misma se comete en perjuicio de una persona de un sexo determinado.

Agregó que las medidas de protección que establece el Código Procesal Penal, tienen como destinatarios a las víctimas, testigos, peritos y cualquier otro interviniente en el proceso penal con indiferencia de su sexo; de allí que al establecerse que solo será delictivo su quebrantamiento cuando se cometa en perjuicio de una mujer, se está creando un fuero o privilegio, tanto como una discriminación, que son violatorios del artículo 19 de la Constitución Política.

Según el demandante, si bien es cierto existe un mayor grado de vulnerabilidad en las mujeres que en los hombres al ser parte de un proceso penal, no menos cierto es que el trato diferenciado en el artículo demandado no tiene una finalidad razonable aceptable desde los valores y principios constitucionales, observando que a todos los que se les aplica una medida de protección se encuentran en igualdad de condiciones como partes o intervinientes de un proceso.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Vista Fiscal N°26 de 23 de noviembre de 2018, la licenciada KENIA I. PORCELL, en su calidad de Procuradora General de la Nación, emitió su opinión en el presente proceso constitucional y concluyó que **no es inconstitucional** la frase “...a favor de una mujer...” contenida en el artículo 397-A del Código Penal.

Resaltó la Procuradora, que el Estado puede dispensar tratos diferentes a sujetos distintos, tal como ocurre en el presente caso, el cual no puede dissociarse del momento histórico por el que transitamos, en el que las mujeres siguen padeciendo de manera significativa la vulneración de derechos y violencia de género que justifican la adopción de medidas legislativas como el artículo 49 de la Ley 82 del 24 de octubre de 2013, que incorpora el artículo 397-A al Código Penal.

Señaló que la regla contemplada en el artículo 397-A del Código Penal, responde a

57

los compromisos asumidos por el país en el marco de Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 1994.

La Procuradora concuerda con la Opinión Consultiva OC-4/84 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se estableció que *"...no puede afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hechos sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana"*.

Concluyó su opinión señalando que la norma objeto de la presente acción de inconstitucionalidad, fue dictada en consideración a las directrices de derecho internacional expuestas y con un propósito legítimo, razonable, racional y objetivo, dirigido a erradicar o disminuir las situaciones en las que se incumplen medidas de protección a favor de mujeres en los procesos penales.

IV. FASE DE ALEGATOS

Según lo establecido en el artículo 2564 del Código Judicial, se fijó el negocio en lista y se publicó edicto por el término de tres días con la finalidad que el demandante y toda persona interesada presentaran sus argumentos por escrito.

Así las cosas, fueron recibidos sendos escritos del Licenciado Genaro López Bultrón y del Instituto Nacional de la Mujer. El primero planteó argumentos a favor de la declaratoria de inconstitucionalidad demandada, mientras que el segundo se mostró en desacuerdo.

A

Según el licenciado LÓPEZ BULTRÓN, todas las personas tienen igual derecho a la protección de la ley y en el caso de las medidas de protección para las víctimas del delito, favorecer exclusivamente a las mujeres en el ámbito penal es violatorio del artículo 19 de la Constitución Política.

El Instituto Nacional de la Mujer, sostuvo que el artículo 397-A del Código Penal, no viola la Constitución Política, sino que viene a desarrollar, como parte de la Ley N°82 de 24 de octubre de 2013 (que adopta medidas de prevención de la violencia en contra de las mujeres), los principios de protección consagrados en convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Panamá: La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (Ley 4 de 1981) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (Ley 12 de 1995).

Además del Licenciado Genaro López Bultrón y el Instituto Nacional de la Mujer, también presentaron alegatos, los licenciados Byron Espinosa, Alexandra Reyes, Johana Pinzón, y el apoderado judicial del demandante CONSORCIO DE ASESORES LEGALES DE PANAMÁ, todos a favor de la declaratoria de inconstitucionalidad.

V. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Cumplidas las etapas inherentes a este tipo de acción constitucional, corresponde al Pleno de esta Corporación de Justicia, abocarse a decidir la respectiva Demanda de Inconstitucionalidad, para lo cual son oportunas las siguientes consideraciones.

Como es sabido, la guarda de la integridad de la Constitución la ejerce, privativamente, la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, el artículo 206 de la Constitución Política establece lo siguiente:

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

1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador

59

General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona.

...

Del precepto constitucional citado, se desprende que la Corte Suprema de Justicia es la competente para conocer de este tipo de acción que, en el caso que nos ocupa, está dirigida a examinar la posible inconstitucionalidad de la frase “...a favor de una mujer...” contenida en el artículo 397-A del Código Penal.

Ya en el análisis de esta acción constitucional, estimamos oportuno precisar que el artículo 397-A del Código Penal, corresponde al artículo 49 de la Ley 82 de 24 de octubre de 2013, que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el femicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer.

El artículo 2 de la mencionada ley, preceptúa:

“Artículo 2. Esta Ley se aplicará cuando las conductas descritas en ella se dirijan contra una mujer de cualquier edad, por el solo hecho de ser mujer, en un contexto de relaciones desiguales de poder, en el ámbito público o privado y en cualquier otro tipo de relación, ya sea laboral, docente, académica, comunitaria o de cualquier índole. **Esta Ley debe interpretarse según los principios contenidos en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por la República de Panamá, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, o Convención de Belém do Pará.**” (Énfasis suplido).

Sirve la cita anterior, para empezar a derivar la constitucionalidad de la mencionada ley y del artículo 397-A del Código Penal, inclusive, con fundamento en los artículos 4 y 17 de la Constitución Política:

“Artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.”

“Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.”

00

Lo anterior resulta especialmente relevante porque, como veremos a continuación, el artículo 397-A, materializa legalmente, derechos humanos específicos de la mujer, que encuentran amparo constitucional en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada por la República de Panamá, mediante Ley 12 de 1995 (Gaceta Oficial N° 22,768):

“Artículo 3. Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida; b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales; d. el derecho a no ser sometida a torturas; e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley...”

“Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. **incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer** y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. **adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad**; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. **adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención**” (Énfasis suplido).

La Convención parcialmente citada, consagra derechos humanos específicos que deben entenderse complementarios en nuestro ordenamiento constitucional, conforme a la doctrina del bloque de la constitucionalidad, concepto sobre el que este Pleno tuvo ocasión de pronunciarse en Fallo de 27 de julio de 2016, así:

“Es oportuno señalar que, en nuestro país, a través del Acto Legislativo N°1 de 2004, se introdujo el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Nacional que preceptúa que los derechos y

garantías reconocidos en la Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Lo anterior significa que la propia Constitución reconoce que existen otros derechos fundamentales que no aparecen con el texto constitucional, que pueden ser incorporados a la misma siempre que deriven de la dignidad humana o de otros derechos fundamentales. Ello, trae como consecuencia que se puedan anexar a la Constitución aquellos derechos humanos previstos en Tratados y Convenios Internacionales que incidan o deriven de la dignidad humana o de otros derechos fundamentales, contemplados en la Ley Fundamental, los cuales pasan a integrar el bloque de constitucionalidad." (Registro Judicial, julio 2016, página 134).

El artículo 397-A que tipifica el delito de quebrantamiento de medidas de protección contra la mujer, al igual que el resto de las disposiciones de naturaleza penal que introdujo a la legislación la Ley 82 de 2013 (considérense aquí el femicidio, la inducción al suicidio por maltrato, la violencia psicológica, las lesiones agravadas en el contexto de la violencia doméstica o contra la mujer y la violencia económica), constituyen parte de los instrumentos de aseguramiento objetivo de los derechos humanos de la mujer, consagrados en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o como lo indica esta última: *"son las disposiciones legislativas necesarias para hacer efectiva esta Convención"*.

Un derecho humano que no alcanza su materialización a través de mecanismos de legalidad, no trasciende el contexto de lo ideal. De nada serviría que la Constitución Política consagrara el derecho a la vida, sin una prohibición legal explícita dirigida a prevenir a los ciudadanos acerca de las consecuencias punitivas de quitar la vida a otras personas por el alto grado de "dañosidad social" que resultaría de ello. El derecho penal es, por naturaleza, un compendio de normas de protección de los bienes jurídicos de más alta estima para la conservación de la sociedad en un Estado Democrático.

Cada vez que el legislador selecciona una conducta que se suscita en la sociedad y la incorpora al código penal, ha efectuado un ejercicio justificativo precedente que involucra determinar: 1) que la amenaza de una pena es necesaria porque ningún medio menos lesivo ha resultado suficiente para proteger a la sociedad de este tipo de sucesos; 2) Que la conducta es una modalidad de ataque especialmente

102

peligroso para un bien jurídico; 3) que la norma penal estaría dirigida a proteger un bien jurídico, algo que merece ser protegido, *"condiciones necesarias, según la observación empírica, de un correcto funcionamiento de los sistemas sociales"*¹.

Cada norma penal sustenta su vigencia y eficacia sobre aquella disposición constitucional del artículo 31 que establece que *"Solo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado"*, tras lo que subyace, además, que el poder legislativo representa al pueblo y es su expresión de voluntad popular la que determina en qué casos admite que el Estado pueda someter a sus miembros a una pena.

El Estado republicano, democrático y representativo al que alude el artículo 1 de la Constitución Política, demanda que su derecho penal se limite a proteger *"aquellos procesos de interacción social que, a largo o corto plazo, son necesarios para la subsistencia o mínimo funcionamiento de la estructura social (es decir, los bienes jurídicos), en cuanto ello constituye la condición de vida de cada uno de sus miembros"*².

Todo lo anterior trae a colación el concepto de racionalidad de la ley penal, entendido como *"la capacidad para elaborar, en el marco del control social jurídico sancionador que propicia la legislación penal, una decisión legislativa que atienda a los datos relevantes de la realidad social y jurídica sobre la que aquella incide"*³.

La ley penal cumple un cometido instrumental de protección de bienes jurídicos cuya eficacia depende, en gran medida, de la adecuada selección de las conductas que ocasionan notable perturbación social, cariz que no podrá negarse a todas aquellas que implican violencia contra la mujer. La autora panameña, Maruquel Castroverde, lo describe del siguiente modo:

¹ MIR PUIG, Santiago. Introducción a las Bases del Derecho Penal. Segunda Edición. 2003, página 123.

² Ibídem, página 135.

³ DÍEZ RIPOLLÉS, José L. (). Presupuestos de un Modelo Racional de Legislación Penal. 2005, página 502. Recuperado de: www.cervantesvirtual.com

W3

"La violencia contra la mujer en Panamá, ya no solo se reduce al marido maltratador que las amenaza con matar todos los días, hasta que lo hace. Se presenta en múltiples nuevas formas. En los últimos tres años, alrededor de 20 cadáveres de mujeres fueron encontrados en avanzado estado de putrefacción. Nos costó la identificación. Nos costó demostrar científicamente cómo murieron. Más todavía quién las mató y por qué. Algunos de estos casos, todavía no tienen respuestas judiciales y reportan a nuestras cargas, un peso imposible de dimensionar. No hace falta explicar por qué. Duele más allá de la ley que deja de tener su lugar en una carpeta de investigación penal, teniendo una víctima identificada frente a un perpetrador homicida también identificado, porque está ella, la mujer persona que perdimos y no podremos fiscales ni jueces recuperar nunca para quienes la amaron alguna vez, si es que tuvo la fortuna de ser alguna vez amada. Pero debemos agregar que también estamos comenzando a conocer víctimas de otras formas de violencia con igual potencial de letalidad, pues implican daño a su integridad física, a su dignidad humana, a su salud síquica y ya no se trata solo de mujeres agredidas en el entorno de sus vidas privadas. Hablamos de aquellas que incursionan en la vida pública en cargos de poder, o con pretensiones de ocuparlos, profesionales, empresarias, activistas de derechos humanos, todas compartiendo una misma realidad: son blanco del ataque sexista por ser mujeres que están buscando su espacio en un mundo androcéntrico que abiertamente o a traición, las rechaza⁴".

El delito de quebrantamiento de medidas de protección a favor de la mujer contenido en el artículo 397-A del Código Penal, tiene un fuerte anclaje constitucional como derivación legislativa de convenciones sobre derechos humanos de la mujer, pero además, responde a una serie de datos de la realidad social de los que surgió la imperiosa necesidad de otorgarle especial encuadre delictivo a ese tipo de conductas y no a otras de similar cariz, en las que no concurren condiciones verificables de modo empírico como gravedad y recurrencia. Se persigue prevenir, con la amenaza de una pena, sucesos como el que se ejemplifica a continuación:

"Muy recientemente Katherine... (Q.E.P.D.), fue asesinada por su ex pareja, que insistía en mantener la relación. La había atacado pocos meses antes, apretando su cuello con la correa de su pantalón hasta hacerla perder el conocimiento. La última vez, el 16 de marzo de 2019, logró provocarle un daño irreversible, aplicando contra su cuello el mismo mecanismo de dominación, por lo que a pesar de luchar por su vida durante 9 días, murió a consecuencia de...(LASSO, Protocolo de Necropsia). La medida de protección de alejamiento fue sin duda quebrantada pero ella no acudió a denunciar este hecho cuando seguramente él la fuerza a volver con él y reinstalarse en el domicilio donde finalmente la mata⁵".

El artículo 397-A no es, por lo demás, un privilegio a favor de las mujeres y una correlativa discriminación hacia otro grupo de personas que en el contexto de un proceso penal, estén amparadas por una medida de protección; es una norma de

⁴ CASTROVERDE C., Maruquel. El Femicidio y otros delitos de violencia contra la mujer por motivos de género. 2019, páginas 18-19.

⁵ Ibídem, página 214.

64

tutela especial basada en la prevalencia e intensidad de la violencia contra la mujer en el ámbito del proceso penal, aspecto que resulta más claro a partir del siguiente criterio jurisprudencial de 28 de enero de 2019, que analiza el modo en que debe ser entendido el artículo 19 de la Constitución Política de Panamá:

“Este mandato, contenido en el artículo 19 de la Constitución protege, *prima facie*, el derecho subjetivo de toda persona a recibir la misma protección y trato de parte de las Autoridades y crea para el Estado el deber de no tratar de manera diferente a una persona, en relación con el trato que se brinda a otras, en iguales circunstancias así como de eliminar los tratos discriminatorios hacia quienes están en una posición desventajosa.

Esta norma parte del hecho de que no es viable realizar distinciones injustificadas, pues las distinciones injustificadas constituyen una discriminación para las categorías que establece el artículo precitado (raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas), que normalmente han servido para discriminar; esto es lo que doctrinalmente se conoce como *igualdad en sentido formal*.

Obsérvese que la norma constitucional habla de que debe tratarse de fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza (es decir por razón de casta o calidad de origen); nacimiento (o sea, por razón del lugar o sitio donde tiene uno su principio; clase social (es decir, por razón de posición económica); sexo (es decir, por razón de condición orgánica que distingue al hombre de la mujer); religión (es decir, por razón de creencias o dogmas acerca de la divinidad); e ideas políticas (o sea, por razón de filiación o simpatía por alguna agrupación política o por profesar determinada doctrina política).

Sin embargo, y tal como ha señalado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el concepto de igualdad ha evolucionado considerablemente, alejándose cada vez más de la *igualdad formal* para dirigirse a un concepto de *igualdad material, real y efectiva*, que se construye partiendo de la base de que lo que la Constitución prohíbe son los tratos arbitrariamente desiguales, esto es, aquellos para los cuales no existe una explicación razonable que sustente el trato distinto o diferenciado⁶.

Sin lugar a dudas, la situación de la mujer como interviniente, víctima y beneficiaria de una medida de protección en el proceso penal, no es igual a la de cualquier otra persona en las mismas circunstancias, por lo que es adecuado sostener, en concordancia con la recta interpretación del artículo 20 de la Constitución Política, que “*ante igualdad de circunstancias debe ofrecerse igualdad de trato, y en desigualdad de circunstancias puede ofrecerse desigualdad de trato*” (Fallo del 13 de octubre de 1997⁷).

La prohibición del fuero se relaciona íntimamente con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el Artículo 20 de la Constitución Política. Pero esto no significa

⁶ Registro Judicial. Febrero 2019, página 429.

⁷ Registro Judicial. Octubre 1997, página 144.

69

que el Estado esté impedido de legislar en forma especial si se dan circunstancias especiales. Entre los múltiples ejemplos que ofrece nuestro derecho público y civil tenemos por ejemplo las leyes especiales para menores, el derecho laboral, los privilegios del Presidente de la República y de los Magistrados y Legisladores, las leyes para mitigar los estados de pobreza, etc., en los que dadas ciertas calidades en las personas se establece un régimen para ellas distinto al que rige para la generalidad (Cfr. Fallo de 20 de diciembre de 1999⁸).

El análisis constitucional, convencional, legal, jurisprudencial y doctrinal que precede, en su conjunto, motivan o complementan el criterio del Pleno, en cuanto a que la alegada inconstitucionalidad no es tal, pues no se deduce un trato discriminatorio por razón del sexo, más bien, la existencia del artículo 397-A del Código Penal, lo que denota es la preocupación del Estado panameño, como parte de un conglomerado internacional, de adoptar las normas que sean necesarias para cumplir con el compromiso de proteger a un segmento de la población: la mujer y dentro de este segmento, la mujer maltratada por distintos mecanismos y mediante múltiples formas de agresión. De allí que no es dable emitir un pronunciamiento favorable a la pretensión.

En consecuencia, lo que corresponde es declarar que no es inconstitucional la frase "...a favor de una mujer..." contenida en el artículo 397-A del Código Penal.

PARTE RESOLUTIVA

Por los razonamientos vertidos, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** la frase "...a favor de una mujer..." contenida en el artículo 397-A del Código Penal.

Notifíquese,

⁸ Registro Judicial. Diciembre 1999, página 223.