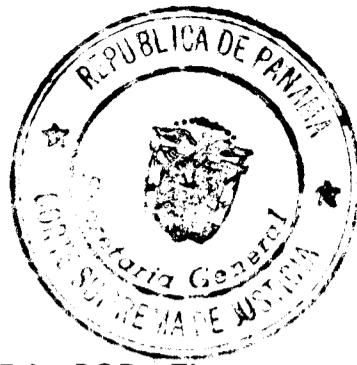


ENTRADA N°476-06



MAG. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO HIGINIO AGUIRRE CABALLERO CONTRA EL ARTICULO 127 DE LA LEY 18 DE 3 DE JUNIO DE 1997, ORGANICA DE LA POLICIA NACIONAL.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-**PLENO**.- PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).-

VISTOS:

Conoce el Pleno de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 127 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, que aprueba la Ley Orgánica de la Policía Nacional, presentada por el licenciado HIGINIO AGUIRRE CABALLERO, actuando en su propio nombre y representación.

La demanda presentada se ajusta a los requisitos enumerados en el artículo 2560 del Código Judicial, toda vez que el actor cumplió con transcribir literalmente la norma acusada de inconstitucional; asimismo, consignó las disposiciones constitucionales supuestamente infringidas y a su juicio, en qué consiste la infracción demandada.

Aduce el demandante que la norma citada es inconstitucional, por ser contraria a los artículos 19 y 20 de la Constitución Política.

Posición del Demandante



Expresa el demandante que la norma atacada consagra un fuero o un privilegio a favor de los miembros de la Policía Nacional, en atención a que, durante una investigación penal, no serán suspendidos provisionalmente de sus cargos mientras no se dicte sentencia condenatoria; lo cual no ocurre respecto al resto de los servidores públicos, a quienes una vez decretada la detención en un proceso penal, se les suspende del cargo público que ejercen.

A juicio del actor, "no existe una causa objetiva que fundamente el privilegio del que gozan los miembros de la Policía Nacional para no ser suspendidos del cargo hasta que se dicte sentencia condenatoria en su contra, tratamiento que genera desigualdad con el resto de los servidores públicos."

Respecto al concepto de la infracción, estima que la igualdad constituye uno de los principios fundamentales del Estado constitucional; y en atención a la misma, el legislador tiene la obligación de dictar leyes objetivas de aplicación general a sus destinatarios, sin establecer criterios de distinción, que representen concesiones injustas a favor de algunos, o trato lisonjero respecto a otros.

Además, considera que la norma atacada establece un fuero o privilegio a favor de determinados funcionarios, con relación al resto de los servidores públicos.

A juicio del demandante, la disposición demandada contiene un privilegio para los funcionarios de la Policía Nacional,

al establecer una categoría de servidores públicos, quienes aún cuando se encuentran sometidos a un proceso penal, no pueden ser suspendidos de sus cargos, mientras no se dicte una sentencia condenatoria; lo que implica que siguen desempeñando funciones y recibiendo emolumentos, situación que no se reconoce al resto de servidores públicos, y ello produce una situación de ventaja y privilegio para un grupo de personas en detrimento de otras que laboran en la administración pública.

Asimismo, señala que "la disposición legal afectada como inconstitucional no se sustenta en fundamentos objetivos y razonables que sobre la base de las teorías de "*juicio de proporcionalidad*" (sistema europeo) o con "*el test de intensidad en los escrutinios*" (sistema estadounidense) permitan tratos diferentes entre personas que se encuentren en la misma hipótesis o condición.

Por último, señala que la disposición que ataca "contempla un privilegio para aquel miembro de la Policía Nacional, que a pesar de ser infractor de la Ley y de incumplir con sus deberes como funcionarios (sic), se le otorga la prerrogativa de continuar en un cargo público en las instalaciones policiales, hasta tanto se dicte sentencia condenatoria."

Posición de la Procuraduría de la Administración

A folios 9-17 reposa la Vista Número 272, calendada 26 de junio de 2006, en la que el Procurador de la Administración emite concepto con relación a la presente demanda.



En ese contexto, el señor Procurador señala que la naturaleza del trabajo realizado por los miembros de la Policía Nacional conlleva "salvaguardar la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de quienes se encuentran bajo la jurisdicción del Estado; además de preservar la paz, el orden público y la seguridad de todos los habitantes del país", que implica que no se encuentren ante una situación igual a la del resto de servidores públicos, por las particularidades que presentan las funciones especiales que desarrollan para mantener el orden público y la seguridad estatal y los riesgos y peligros que conllevan estas tareas.

Estima el Procurador de la Administración que, con fundamento en estos criterios, la ley les confiere un tratamiento específico ante un delito cometido en el ejercicio de sus cargos, o bien en actos de servicio o en cumplimiento del deber.

Asimismo, debe entenderse que la norma excluye de su aplicación a "los miembros de la Policía Nacional que incurriesen en la comisión de una conducta tipificada como ilícita mientras no estuviesen ejerciendo el servicio policial."

Concluye el Procurador de la Administración que las normas infringidas, los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, son normas programáticas, respecto a las cuales la jurisprudencia ha consignado que no son normas susceptibles de ser denunciadas de violación, toda vez que las materias a las que se refieren deben ser desarrolladas o reguladas mediante ley.



Consideraciones del Pleno

El demandante acusa que la norma citada establece un fuero o privilegio a favor de los miembros de la Policía Nacional; y en ese orden, debe examinarse y contrastarse el contenido de aquella norma, frente a las disposiciones constitucionales supuestamente infringidas.

La Policía Nacional tiene como objetivos garantizar la paz, la seguridad ciudadana, el cumplimiento y la observancia de la Constitución Política y las leyes; el orden interno, bajo la subordinación del poder público constituido de forma legítima; por lo cual es un cuerpo armado, permanente y de naturaleza civil, como lo contempla el artículo 2 de la Ley 18 de 1997.

Asimismo, como principios generales, la Policía Nacional está llamada a proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de quienes se encuentran bajo la jurisdicción del Estado, conservar el orden público, así como prevenir y reprimir las faltas y los hechos delictivos. Todo lo anterior constituye el fundamento de la seguridad pública, que si bien corresponde al Estado, éste la mantendrá por intermedio de la Policía Nacional, como lo norma el artículo 3 de la Ley N° 18 de 1997.

Las normas citadas configuran, en parte, el programa a desarrollar por las autoridades, con fundamento en el artículo 17 de la Constitución Política.

El artículo 305 de la Constitución Política instituye las carreras de la función pública, basado en el sistema de méritos;



que incluyen, la Carrera Administrativa, la Carrera Judicial, la Carrera Docente, la Carrera Diplomática y Consular, la Carrera de las Ciencias de la Salud, la Carrera Policial, la Carrera de las Ciencias Agropecuarias, la Carrera del Servicio Legislativo y las otras que la Ley determine. Esta disposición reserva a la ley el desarrollo de la estructura y organización de estas carreras.

Los empleados al servicio del Estado son una generalidad, pero se persigue la especialización de los servicios y funciones prestados por cada grupo de empleados, por lo que estos han sido ubicados en Carreras específicas, a razón de la naturaleza del empleo y/o servicio que desempeñan.

Las normas cuya infracción se acusa son los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, estas normas establecen:

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

“Artículo 20. Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales.”

La norma demandada, el artículo 127 de la Ley N° 18 de 3 de junio de 1997, “Orgánica de la Policía Nacional” señala:

“Artículo 127. Cuando, por motivo del uso de la fuerza, exista mérito legal para la detención preventiva de algún miembro de la Policía



Nacional, por la presunta comisión de un delito ejecutado en acto del servicio o en cumplimiento del deber, no se decretará la suspensión provisional del cargo público que desempeña, mientras no se dicte una sentencia condenatoria y ésta sea comunicada a la autoridad nominadora por parte del tribunal competente.

Parágrafo. Durante la detención del sindicado, se le asignarán funciones administrativas dentro de las instalaciones policiales respectivas."

El Pleno debe partir por indicar su reconocimiento al principio de igualdad como basamento de toda sociedad democrática. La evolución política de nuestros Estados es la búsqueda constante de la igualdad, fue la fuerza motora detrás de los grandes movimientos políticos y se encuentra ínsito en las normas rectoras de los derechos humanos, como se desprende de la lectura del artículo 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, los artículos 1 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Empero, para dilucidar la disyuntiva constitucional que plantea el accionante, es menester abordar la conceptualización que de la igualdad brindan la doctrina y la jurisprudencia.

Debemos declarar, en primer lugar, que la noción de igualdad responde a la esencia del ser y la dignidad humana, que niega cualquier argumentación que pretenda reconocer la superioridad de un grupo humano sobre otro y que rechaza que elementos de tipo racial, religioso, político, de sexo, de discapacidades físicas o psicológicas, de nacimiento o clase social sean determinantes para un tratamiento discriminador.

al resto de funcionarios del Estado "por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas."

Por exclusión, la norma constitucional no impide la posibilidad de tratos distintos basados en la naturaleza del cargo público desempeñado, ya que la tutela alcanza respecto a la existencia de privilegios entre personas, sean estas naturales o jurídicas, dentro de un plano de igualdad de condiciones. Esta posición ha sido constante por este Pleno, y resulta esclarecedor el fallo proferido el 11 de enero de 1991, cuando esta corporación consideró:



"El transrito artículo sólo prohíbe los fueros y privilegios cuando son personales, es decir, concedidos a título personal. De ahí que si la ley confiere ciertos fueros o privilegios a determinada categoría de ciudadanos, o de servidores públicos o de trabajadores, dichos fueros o privilegios no son inconstitucionales porque no han sido otorgados en atención a las personas en sí, sino a la condición o status que tiene". (R.J. enero de 1991, p.16).

De todos es conocida la particular condición en que el policía ejerce sus funciones, que en el desenvolvimiento de la misma pueden evidenciar situaciones que lindan entre las áreas más delicadas del derecho penal, a saber, si la conducta que lleve a cabo un agente del orden público opera bajo una causa de justificación reconocida por la ley penal, pues el o la agente del orden público se le exige más que al resto de los funcionarios.

Empero, al miembro de la Policía Nacional sólo y únicamente se le dispensará este tratamiento cuando el supuesto delito se haya perpetrado "en el acto del servicio" o "en cumplimiento del deber" y no bajo cualquier supuesto o condición, por lo que vincula el beneficio cuya constitucionalidad se cuestiona, al desempeño del cargo.

En otro orden de ideas, el Pleno estima que la aplicación del artículo 20 de la Constitución Política, a la presente controversia constitucional no es correspondiente, por no ser esta norma susceptible de aplicación.

La declaración contenida en el artículo 20 de la Carta Política se ocupa de la igualdad de panameños y extranjeros frente a la ley. No obstante la norma, cuya validez constitucional se ataca, no afecta este principio. No percibe el Pleno en qué medida altera el ordenamiento la disposición señalada, sobre todo si consideramos que sólo los panameños pueden ejercer como miembros de la Policía Nacional, ello con fundamento en el artículo 300 de la Constitución Política.

También expone el demandante, como elementos de sus razonamientos, las teorías utilizadas en los sistemas europeo (juicio de proporcionalidad) y estadounidense (test de intensidad en los escrutinios), sin ahondar respecto a los mismos como sustento de sus argumentaciones.

Las posiciones jurisprudenciales extranjeras que cita el accionante, es menester señalar, a manera de docencia, el



alcance de los mismos y su viabilidad en nuestro sistema jurídico.

Conforme al juicio de proporcionalidad, es certero ocuparnos del tema, como lo aborda el profesor BERNAL PULIDO, quien señala que el mismo encuentra sus orígenes "no en el ámbito del principio de igualdad, sino en el de las libertades o de los derechos fundamentales de defensa"; para continuar señalando que la mayoría de las construcciones doctrinales y jurisprudenciales, "este principio aparece como un conjunto articulado y escalonado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Agrega el Profesor BERNAL PULIDO que, "algunos autores incluyen dentro del subprincipio de idoneidad la exigencia de que el fin que persigue la medida de intervención en los derechos fundamentales, sea constitucionalmente legítimo. Otros autores, en cambio, la consideran como una exigencia independiente" (BERNAL PULIDO, Carlos. "El Juicio de Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Europea", Comisión Andina de Juristas)

La interpretación así sustentada reconoce la posibilidad de grados de incidencia en el derecho que se tutela, de ahí que en la medida que la afectación sea más intensa, y ciertas las premisas en juego, más riguroso ha de ser la aplicación de criterios de proporcionalidad.

El test de intensidad de los escrutinios, originado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, debe

ser entendido en su ubicación en ese sistema legal. El test de intensidad de los escrutinios o test estricto, como también es conocido, no representa el único mecanismo que plantea la jurisprudencia norteamericana para efectos de interpretar en torno a la tutela de los derechos fundamentales, el cual hace parte de un esquema de tres (3) planteamientos, desarrollados a lo largo del siglo pasado e individualizados en las décadas de los '60 y '70, para la interpretación del alcance de la tutela constitucional, particularmente sobre la base del enunciado de la XIV Enmienda (igual protección de las leyes), en la cual ARAUJO RENTERÍA, resumiendo los trabajos de Gerald Gunther, los sistematiza en tres categorías o tipos de "test", a saber:

"a) un *test* estricto —denominado *strict scrutiny*—, para las distinciones normativas que afectan a derechos fundamentales o son "sospechosas" (esto es, utilizan la raza o, con menos rotundidad, la filiación ilegítima conforme al cual los fines de la norma o medida deben ser "perentorios" (*compelling*) y la distinción "necesaria" (*necessary*) para la realización de tales fines; b) un *test* mínimo —denominado *Minimum Rationality Requirement* o *Rational Basis Test*— utilizado en principio para la generalidad de las distinciones normativas, que exige únicamente que los fines sean "lícitos" (*legitimate*) en el marco de alguna concepción del interés general y que la distinción esté "racionalmente relacionada" (*rationailly related*) con ellos; y, en fin, c) un *test* intermedio —llamado *Intermediate Review*—, que se ha ido abriendo paso entre los dos anteriores para las distinciones que utilizan categorías "sensibles" (aunque no "sospechosas"), como el sexo, la discapacidad o la edad, y por el que se exige que el fin de la norma o medida sea "importante" (*important*) y que la distinción esté "sustancialmente relacionada" (*substantially related*) con tal fin. En la anterior tripartición, es claro que la mayor o menor exigencia en la relación entre la distinción normativa y su finalidad corresponde con la mayor o menor tolerancia hacia





la infra o suprainclusividad de la norma en cuestión. (ARAUJO RENTERÍA, Jaime, "Los métodos judiciales de ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales". Crítica, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2006, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, Pág. 854)

Los extremos interpretativos señalados nacen en función a muy particulares momentos históricos de la nación norteamericana, pues mientras el origen del test estricto puede encontrarse como una constante hasta el primer tercio del siglo XX, el influjo del New Deal rooseveltiano motivó un replanteamiento de los derechos, a la luz de la Constitución y de las reformas económicas que sustentaban el modelo económico que abogaba la presidencia, que motivó la creación de un nivel intermedio y el planteamiento de una escala móvil, variando con ello la severidad de la interpretación preexistente (Véase ARAUJO RENTERÍA, Jaime, Op. Cit, p.861).

No obstante la riqueza jurisprudencial que puede nacer de la comparación, o posible aplicación, de principios recurridos en otras instancias, como las señaladas por el jurista, u otras como el juicio de proporcionalidad colombiano, no resultan elementos suficientes para modificar la posición del Pleno, por que el mismo, al igual que los mecanismos de aplicación del principio de igualdad que plantea el accionante, ha sido reiterado en el reconocimiento de esta alta corte de los diversos planos en los cuales opera la aplicación de éste principio, reconociendo la máxima de Aristóteles: "*La igualdad entre desiguales es*

injusticia", que exige la evaluación de cada caso en su extensa individualidad.

En atención, a los señalamientos expuestos, el artículo 127 de la Ley N° 18 de 3 de junio de 1997, "Orgánica de la Policía Nacional" no viola los artículos 19 y 20 de la Constitución Política.

Por consiguiente, 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 artículo 127 de la Ley N° 18 de 3 de junio de 1997, "Orgánica de la Policía Nacional".

Notifíquese,

MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN



MGDO. ANÍBAL SALAS CESPEDES MGDO. WINSTON SPADAFORA F.

MGDO. ADAN ARNULFO ARJONA

**MGDA. ESMERALDA AROSEMENA
DE TROITIÑO**

MGDO. VICTOR L. BENAVIDES P.

MGDO. ALBERTO CIGARRUISTA C.

MGDO. JERÓNIMO MEJÍA E.

MGDO. HARLEY J. MITCHELL D.

**LCDA. YANIXSA Y. YUEN LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
SECRETARIA GENERAL, ENCARGADA DE SU ORIGINAL**

Panamá, 1^o de Septiembre de 2008.

[Signature]
Secretaría General de la
Corte Suprema de Justicia