

8528

137

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

-PLENO-

PANAMA, ONCE (11) DE ABRIL DE DOS MIL CATORCE (2014).

VISTOS:

El Licenciado **TEOFANES LÓPEZ ÁVILA**, en nombre y representación del **DR. CALIXTO MALCOLM**, presentó formal advertencia de inconstitucionalidad con el fin de que se declare inconstitucional el artículo 192 del nuevo Código Penal. Dicha advertencia fue presentada dentro del proceso penal por el delito Contra el Honor promovido por **CALIXTO MALCOLM** contra **JUAN DAVID MORGAN GONZÁLEZ**.

Por idénticas razones jurídicas, ingresó a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, escritos de advertencia de inconstitucionalidad presentados por el mismo profesional del derecho a favor del propio advertiente contra la misma norma jurídica y promovido dentro del mismo proceso penal. Pero, dichas advertencias fueron enumeradas bajo los números de entradas 485-08 y 505-08, y repartidas directamente al Magistrado Sustanciador en virtud del contenido del artículo 107 del código Judicial.

I. NORMA ADVERTIDA COMO INCONSTITUCIONAL.

Es importante destacar que la frase que el advirtiente solicita en las advertencias acumuladas que se declare inconstitucional, de acuerdo al Texto

Único del Código Penal publicado en la Gaceta Oficial No. 26057 del 9 de junio de 2008, que comprende la Ley 14 de 18 de mayo de 2007, modificada y adicionada por la Ley 26 de 21 de mayo de 2008, pero se encuentra ahora inserta en el artículo 193 de dicho cuerpo normativo, cuyo contenido es el siguiente.

“Artículo 193. en los delitos contra el honor, la retractación pública y consentida por el ofendido excluye de responsabilidad penal.

Cuando en las conductas descritas en el artículo anterior, los supuestos ofendidos sean uno de los servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política, funcionarios de elección popular o gobernadores, **no se impondrá la sanción penal**, lo cual no excluye la responsabilidad civil derivada del hecho.”

II. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ADUCEN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El advirtiente aduce en las advertencias acumuladas que, la norma advertida como inconstitucional vulneran los artículos 17, 19, 20 y 163 numeral 1 de la Constitución Nacional.

Veamos en que consiste el concepto de la infracción de cada una de las disposiciones constitucionales que se advierten como infringidas.

“1. La frase “no se **IMPONDRÁ LA SANCIÓN PENAL**” contenida en el artículo 192 del Código Penal infringe el artículo 19 de la Constitución Política de Panamá, en forma directa por omisión.

...

El artículo 19 de la Constitución Nacional prohíbe el establecimiento de fueros o privilegios, o de discriminación, de cualquier clase que sean, por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

El espíritu y la filosofía de la anterior norma constitucional consisten en rechazar cualquier clase de fueros, o privilegios o discriminación. Además no contempla discriminación alguna en contra de cualquier categoría especial de servicios públicos, que son los indicados en el artículo 304 de la Constitución Nacional, ni reconoce impunidad para los transgresores del Código Penal por haber realizados hechos delictivos de calumnia e injuria en contra de la referida categoría de servidores públicos y a favor de quienes alegremente lo injurian o calumnian.

Por consiguiente, esa frase “**NO SE IMPONDRÁ LA SANCIÓN PENAL**” contenida en el artículo 192 del Código Penal infringe el artículo 19 de la Constitución Política de Panamá, en forma directa, por omisión.

2. La frase "**NO SE IMPONDRÁ LA SANCION PENAL**" contenida en el artículo 20 de la Constitución Nacional, en forma directa, por omisión.

...

El artículo 20 de la Constitución Nacional establece la **IGUALDAD DE LAS PERSONAS** que habilitan en el territorio nacional; es decir igualdad de panameños y extranjeros, facultando únicamente a la ley para subordinar a condiciones especiales o a negar el ejercicio de determinadas actividades **A LOS EXTRANJEROS EN GENERAL**, cuando se trate de trabajo, salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional. También faculta a las autoridades para, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con los tratados internacionales.

Sin embargo, el nuevo Código Penal que recientemente entro a regir incluyó en el artículo 192 la frase "**NO SE IMPONDRÁ LA SANCION PENAL**" cuando se delinca en los delitos contra el honor, en perjuicio de una categoría de funcionarios públicos designados en el artículo 304 de la Constitución Nacional, propiciando la impunidad y la discriminación en contra de dichos funcionarios (Autoridades), sin que la norma constitucional contemple esa discriminación ni autorice a la ley para establecerla. Por tanto se infringió el artículo 20 de la Constitución Nacional en forma directa, por omisión.

3. La frase "**NO SE IMPONDRÁ LA SANCIÓN PENAL**" contenida en el artículo en el artículo 192 del Código Penal infringe el numeral 1 del artículo 163 de la Constitución Nacional, en forma directa, por omisión.

...

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 163 arriba transcrito, la Asamblea Nacional de Diputados le está expresamente prohibido expedir leyes que sean contrarias a letra o al espíritu de la Constitución Nacional.

Sin embargo, contrariando esta disposición constitucional, la Asamblea Nacional al aprobar el nuevo código penal aprobó el artículo 192, incluyendo en dicha norma la frase "**NO SE IMPONDRÁ LA SANCIÓN PENAL**", contrariando y no aplicando la letra y espíritu de la referida norma constitucional, debido a que nuestra Constitución Política no apadrina por ninguna parte la **IMPUNIDAD**, tampoco establece **DISCRIMINACIÓN ALGUNA, de ninguna naturaleza**, y menos en contra de una categoría de servidores públicos que en algunos casos representan o personifican al mismo Estado, tal como el Presidente de la República, los Magistrados y Jueces Especiales, La Procuradora General de la Nación, el Procurador de la Administración, los Ministros de Estado y demás contemplados en dicha norma, todo lo cual permite que cualquier persona, por interés creados o mala fé, injuriar o calumniar a alguno de esa categoría de funcionarios públicos, y quedar impune gracias a esa insólita norma o frase que se propicia una discriminación o una impunidad no contemplada en nuestra Constitución Nacional, en forma directa, por omisión.

Artículo (sic) 163, numeral 1, de la Constitución Nacional, en forma directa, por omisión.

4. La frase "**NO SE IMPONDRÁ LA SANCION PENAL**" contendida en el artículo 192 del actual Código Penal infringe el

artículo 17 de la Constitución Política de Panamá, con relación a las demás normas constitucionales que nos rigen, en forma directa, por omisión.

...
El artículo 17 de la Constitución Política de Panamá, que en nuestro criterio jurídico contiene disposiciones sustantivas y fundamentales sobre los derechos universales que deben protegerse en todo Estado de Derecho, y que **OBLIGA** a las autoridades, cualquiera que sea, a proteger uno de los más importantes y apreciado activo que atesora un individuo, que es su **HONRA** (dignidad) ante sus familiares y la comunidad; máxime que las expresiones injuriosas, calumniosas y difamatorias en los medios de comunicación social se pueden utilizar para intimidar y doblegar precisamente a aquellos funcionarios como los Magistrados y Jueces que no deben sentirse desamparados frente a aquel llamado "cuarto poder". La protección de los derechos de los ciudadanos, tanto nacionales como los extranjeros que se encuentren bajo el territorio nacional, incluye **VIDA, HONRA Y BIENES**, como responsabilidad y deberes de los funcionarios en **CUMPLIR Y HACER CUMPLIR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY**. Los citados derechos de protección a la vida, honra y bienes, y asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la constitución y la Ley no puede quedar como letra muerta pues por algo se ha incluido en el cuerpo constitucional, sobre todo que rige fundamentalmente el asunto relativo a la protección de los derechos y garantías constitucionales de las personas.

Sin embargo, al incluirse en el artículo 192 del nuevo código penal la frase "**NO SE IMPONDRÁ LA SANCION PENAL**" no solamente limita la capacidad del Estado, y la función fundamental de administrar justicia y sancionar a quienes violen las normas penales, sino que crea privilegio y una exoneración, o **IMPUNIDAD**, a favor de quienes libremente ofendan la dignidad y el decoro de una determinada categoría de funcionarios públicos, pudiendo con esa impunidad dañar la personalidad de los que administran o representan al propio Estado, socavando su autoridad, y a la vez exonera a las autoridades del deber de proteger **LA HONRA** de las personas, tomándose la sociedad en un caos social y jurídico, puesto que la forma más eficaz de reprimir a los victimarios de la deshonra no es solamente con el resarcimiento civil, que a la postre queda también ineficaz al no tener bienes ni dinero con qué responder, sino con la sanción penal, la prisión o privación justificada de sus libertades. Por tanto, se infringe el artículo 17 de la Constitución Nacional, en forma directa, por comisión".

III. OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Admitida la primera advertencia por encontrarse legalmente formulada de conformidad con los requisitos establecidos en los artículos 2560 y 2561 del Código Judicial, se corrió en traslado al Ministerio Público, correspondiéndole al señor Procurador de la Administración, el turno para emitir su opinión sobre el

presente negocio. Pero, el mismo solicitó al Pleno que declarara legal el impedimento para conocer del presente negocio, solicitud que no fue acogida, ya que se declaró no legal el mismo, por lo cual emitió su opinión mediante Vista N° 491 de 19 de junio de 2008.

Básicamente, nos dice el Procurador de la Administración que, al efectuar un análisis minucioso del caso, considera que no encuentra fundamento a los cargos de inconstitucionalidad formulados en contra de la frase acusada de infringir los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional.

Continúa señalando que, dentro de la primera norma constitucional precitada se encuentra la prohibición de discriminación por razón de clase social, sexo, religión o ideas políticas. Mientras que en el caso de la segunda norma constitucional, éste establece el principio de igualdad ante la Ley; además, la excepción del mismo al permitir disposiciones legales que dan un trato diferente para dichas personas.

De ahí, que opina que ninguna de las situaciones planteadas en el párrafo que antecede, es regulada en las citadas disposiciones demandadas, ya que simplemente ordena la no imposición de la sanción penal correspondiente a aquellos que fueran declarados responsables por el delito contra el honor en perjuicio de funcionarios públicos que se encuentren establecidos dentro del contenido del artículo 304 de la Constitución Nacional.

Además, expresa que existen otras disposiciones legales en el Código Penal con las mismas características de la norma demandada, como es el caso del artículo 382, que contempla dos supuestos que declaran exentos de sanción a quienes cometan delito por falso testimonio. Este tipo de norma es denominada como una "excusa absolutoria".

Con relación al artículo 17 de la Constitución Nacional, expresa que dentro del mismo se establece los fines para los cuales las autoridades están instituidas, entre las cuales está la protección de la honra de los nacionales y extranjeros domiciliados en nuestro país.

Dice que, de acuerdo al accionante con la norma demandada se limita la capacidad del Estado y la Administración de Justicia. Además, de crear privilegios y una exoneración o impunidad, a favor de quienes ofendan la dignidad de una determinada categoría de funcionarios públicos. Sin embargo, el agente de la Procuraduría de la Administración considera que no se ha dado la infracción de dicha norma Constitucional; puesto que, si bien la misma establece la obligación de protección del derecho a la honra de las personas, no establece por ningún lado que dicha protección tiene que darse bajo el amparo concreto de la imposición de una pena frente a la comisión de una conducta tipificada como delito, ya que puede ser otorgada mediante la legislación civil, como se contempla en la disposición demandada.

De igual forma expresa que, la norma demandada no impide el ejercicio de la acción penal, en el caso que la persona ofendida sea un funcionario que pertenezca a la categoría de autoridades que ésta establece dentro de su contenido.

IV. ALEGACIONES DE LOS TERCEROS

En la fase de alegaciones comparecieron, los licenciados Aníbal Tejeira, José Carrizo, y Ricardo Julio Vargas, en ese entonces fungía como Defensor del Pueblo, Juan Antonio Tejada, en representación de Juan David Morgan. Veamos a continuación cada uno de los alegatos de los referidos terceros interesados.

1. Opinión del Licenciado Aníbal Tejeira.

Inicia señalando que el artículo 17 de la Constitución Nacional, es una norma programática, por ende, es ajena a la vulneración endilgada por el advirtiente.

Respecto al artículo 19 de la Constitución, afirma que esta norma constitucional prohíbe los fueros o privilegios por razón, de raza, nacimiento, sexo, etc. Sin embargo, considera que no se configura la infracción aducida por el advirtiente, siempre y cuando al llevar a cabo una examen en conjunto con o establecido por la jurisprudencia.

De igual forma, explica que al examinarse el contenido del artículo 304 de la Constitución, lo que establece el mismo es el deber jurídico de dichos funcionarios públicos de presentar una declaración jurada sobre su estado patrimonial, al inicio y cese de sus funciones públicas. Igualmente, se pregunta si es posible considerar una discriminación, frente a la categoría genérica de todos los servidores públicos, el deber que se le impone a través de la Constitución a estos, como la categoría especial recogida en la precitada disposición constitucional.

2. Opinión del Licenciado José Carrizo.

Es de la opinión que, al despenalizar la calumnia e injuria contra funcionarios públicos, se pregunta si procede tramitar un sumario y un proceso penal, donde no se puede imponer una pena, sino un resarcimiento económico. Además, nos dice que no puede haber proceso para lograr un resarcimiento puramente económico, para la presente víctima del delito.

Que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, lo que debe decirse en este caso, porque al no poder imponer una pena, mal puede reconocerse lo que se deriva de ésta, como es el caso de la indemnización a la víctima.

De igual forma, es del criterio que para que una norma constitucional, sea susceptible de ser infringida, se requiere que la misma no sea de carácter programático, ya que así lo ha establecido reiterativamente la jurisprudencia del Pleno. Además, que dicha norma lo que se ocupa, es de regular la forma como debe reestablecerse cualquier derecho que se estime conculcado, tratándose de la calumnia e injuria contra servidores públicos señalados en la precitada norma constitucional.

Por consiguiente, expresa que lo dicho anteriormente a su juicio es suficiente, para que se niegue la pretensión del advirtiente constitucional.

3. Opinión del Licenciado Ricardo Vargas.

El ese entonces Defensor del Pueblo (Ricardo Vargas), dice actuar en ejercicio de sus funciones, y con el compromiso de velar por el respeto de los derechos humanos, siendo uno de estos la libertad de expresión, mismo que su juicio no puede verse afectado por las causas generadoras de los delitos contra el honor.

Lleva a cabo comentarios respecto al contenido del artículo 19 de la Constitución Nacional, señalando que el mismo contiene el derecho a la igualdad, sin importar que tipo de persona sea. Sin embargo, en la práctica hay que reconocer que el mismo no se debe entender de forma amplia, ya que existe excepciones o preferencia que favorecen a algunas personas o grupos a partir de grupos injustificados.

Expone que la garantía que contiene la precitada norma constitucional, así como el alcance que le ha dado la jurisprudencia, no se aplica al caso objeto de la

presente advertencia de inconstitucionalidad, ya que no encuentra la discriminación que aduce el advirtiente en la norma advertida de inconstitucional.

Por otro lado señala que la frase advertida de inconstitucional no contradice las normas los artículos 17, 19, 20 y 163 de la Constitución, por que es del criterio que: "...es del concepto que lo que el espíritu de la frase "no se impondrá la sanción penal"... es el de configurar lo que la doctrina de derechos humanos, se conoce como acción afirmativa, quien por medio de su modalidad de la denominada discriminación positiva, se busca equiparar ante la justicia, a personas en condiciones de los funcionarios públicos mencionados en el artículo 304 de la Constitución Política de la República..."

De igual forma, que con dicha práctica lo que se promueve es una especie de discriminación positiva, pero en ningún momento que la honra y el honor de los servidores públicos no sean protegidas por la justicia, lo que a su juicio no significa que sé desjudicialización de dicha conducta, ya que la norma demandada otorga la posibilidad de llevar el caso ante la esfera civil, el aspecto del resarcimiento.

Dice que la honra de los funcionarios públicos no debe verse afectada, cuando sean objeto de críticas producto de su función o investidura, lo que no puede confundirse como crítica a la persona del servidor público.

Comenta que su fundamentación, ya ha sido expresada en el IV Informe de Libertad de Expresión y Defensa del Honor, cuya finalidad es la promoción del cumplimiento de las normas y estándares, que en el ámbito internacional se reconocen para la perfección de ese conjunto de derechos del que son titulares los ciudadanos.

Indica que la norma demandada, no es más que un avance en materia de Derechos Humanos, que cada Estado está obligado a general a lo interno, por medio de la adecuación de su legislación, la cual debe ir enfocada a garantizar dichos derechos. Además, señala que dicha norma se adapta a la recomendación hecha por la Corte Interamericana, así como jurisprudencia vertida por ésta, como es el caso de la decisión proferida en la demanda presentada por Santander Tristán Donoso.

Por otro lado, opina que no es procedente que se advierta de inconstitucional una norma que muestra favorabilidad hacia el reo, lo que a su juicio se traduce que la advertencia bajo examen, es genérica a otras ya resueltas que han dejado por sentado dicho argumento. De ahí, que cita la sentencia de 2 de diciembre de 2005.

Todo lo anterior, lleva a solicitar al entonces Defensor del Pueblo, que se declare constitucional la frase advertida de inconstitucional.

4. Licenciado Juan Antonio Tejada.

Al igual que los demás terceros, este último se muestra en contra de lo planteado por el advirtiente constitucional, pero bajo las siguientes consideraciones.

Establece que la frase advertida de inconstitucional contiene una de las llamadas excusas absolutorias, puesto que, traslada la situación jurídica a la jurisdicción civil, lo cual a su juicio se sustenta en el fallo de 22 de mayo de 1993.

De igual forma, expresa que la presente advertencia no resulta viable, ya que se ataca una norma que favorece al reo, cuestión que ya ha sido tratada por la jurisprudencia del Pleno, en Sentencia de 2 de diciembre de 2005.

Asimismo, opina que una de las advertencias acumuladas también resulta no viable, ya que fue presentada en la etapa de instrucción sumarial, lo que en definitiva no es procedente, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Pleno.

Que dentro de las advertencias, se identificó a la frase advertida como parte del artículo 192 del Código Penal, cuando se había emitido por la Asamblea Nacional la Ley 14 de 2007, como las modificaciones ellas por la Ley 26 de 2008, publicada en Gaceta Oficial 26057 de 9 de junio de 2008, que establece el Texto Único del Código Penal.

Por otro lado, nos dice que la frase advertida no crea fueros ni privilegios, sino constituye la aplicación, por razones de Política Criminal, como señala el Procurador de la Administración, bajo la figura de la Excusas Absolutorias. Además, considera que no se dispone con ella un proceso personal a favor de una persona en particular, ya que se busca a través de la misma que cualquier persona pueda emitir una opinión sobre cualquier funcionario público de los que establece el artículo 304 de la Constitución Nacional.

Pone como ejemplo el anterior artículo 357 del Código Penal, que eximía de sanción penal al responsable de falso testimonio, cuando se retractara antes que se cerrara la instrucción sumarial mediante auto de proceder. Además, menciona el artículo 382 del Código Penal vigente, que exime de sanción penal, en ese mismo delito, a quien hubiese expuesto con su testimonio a un pariente cercano o a su propia persona o a quien su condición procesal no debió haber sido integrada como testigo.

Asimismo, nos dice que el Derecho Penal tiene como principio básico y fundamental: "el principio de intervención mínima", mismo que se encuentra reconocido dentro del contenido del artículo 3 del Código Penal. "La legislación

penal solo debe intervenir cuando no es posible utilizar otros mecanismos de control social.

Con relación a la infracción aducida al artículo 17 de la Constitución Nacional, expresa que al renunciar el Estado a la aplicación del delito de Calumnia e Injuria, bajo ciertas circunstancias, en ningún momento desprotege el derecho a la honra y dignidad de dichos funcionario, porque traspasa su protección a la jurisdicción civil.

Expresa que bajo el esfuerzo de cumplir con las recomendaciones y estándares internacionales, la Ley No. 14 de 18 de Mayo de 2007, despenalizó de manera parcial los delitos contra el honor, cuando los denunciante son funcionarios públicos, con el objetivo de adecuar nuestra legislación en materia de Libertad de Expresión. Pues, dentro de las recomendaciones emitidas, se encuentran las hechas por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como el Punto No. 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

De tal forma, opina que ha perdido sentido llevar a cabo o continuar un proceso penal bajo este delito cuando el denunciante es un funcionario público. Así cita un emitido por el Juzgado Decimoquinto de Circuito Penal de Panamá, dentro del proceso penal seguido a Santiago Fascetto, promovido por el ex Ministro de Gobierno y Justicia Daniel Delgado Diamante (Ver Auto No. 145 de 2 de abril de 2009).

Por último, se refiere a la supuesta vulneración del artículo 163 de la Constitución Nacional, que prohíbe emitir leyes contrarias a ella, considera que la

frase advertida no es contraria a ésta. Por consiguiente, solicita que se declare que no es inconstitucional la frase "no se impondrá la sanción penal" contenida en el artículo 193 del Código Penal.

IV. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO.

Cumplidos los trámites procesales, corresponde a esta Corporación Judicial, pronunciarse sobre el fondo de este negocio constitucional, no sin antes encaminarse a instaurar una confrontación de la frase acusada con cualquier precepto constitucional que pueda ser infringido, atendiendo a lo que establece el principio dispositivo atenuado recogido en el artículo 2566 del Código Judicial, que rige en materia de justicia constitucional adjetiva.

Las presentes advertencias de inconstitucionalidad acumuladas tienen como objetivo único, que este Tribunal Constitucional, entre a examinar si la frase "no se impondrá la sanción penal" contenida en el artículo 196 (antes 192) del Código Penal, infringe los artículos 17, 20 y 163 de la Constitución Nacional, así como cualquier otra norma del Estatuto Fundamental.

El debate planteado entre el censor constitucional, el agente del Ministerio Público y los terceros interesados, se centra en una especie de confrontación entre el derecho a la honra y la libertad de expresión, por no tener los funcionarios públicos mencionados en el artículo 304 de la Constitución, la posibilidad de llevar a la esfera penal a las personas que emitan una opinión calumniosa e injuriosa en contra de ellos.

Un punto de partida para abordar la discusión del tema que nos ocupa, es hacer referencia a lo que establecen los tratados internacionales de derechos humanos respecto al derecho a la honra y el de la Libertad de expresión, ya que

estos constituyen un común denominador que rige la conducta de los Estados que han ratificado dichos instrumentos. Por lo tanto, las pautas que los órganos de supervisión señalan al interpretar dichos tratados son guías muy autorizadas para orientar la normatividad y práctica interna de los Estados.

De ahí, que al referirnos al derecho a la honra y la reputación se puede destacar que está reconocido expresamente en tratados internacionales de derechos humanos tanto universales como regionales, así como en algunas de las constituciones políticas de América Latina, por lo tanto, pasamos a citar algunos de ellos.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

“Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

“Artículo 17

1. Nadie será de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana)

Artículo V. Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar”.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana)

“Artículo 11.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Con relación a la libertad de expresión, este Pleno, es consiente que también es un derecho fundamental o un derecho humano que forma parte del

conjunto de derechos fundamentales reconocidos en las primeras declaraciones de derechos revolucionarias del Siglo XVIII. Es decir, constituye una de las primeras conquistas del constitucionalismo liberal consagrado en tratados internacionales, los cuales también pasamos a citar.

Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Art. 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

“Art. 4: Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

Convención Americana de Derechos Humanos.

“Art. 13, I: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. II: El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o, b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Luego de las citas que anteceden, lo que procede es entrar a pronunciarnos respecto a las infracciones aducidas por el advirtiente. Así tenemos que en cuanto a la infracción al contenido del artículo 17 de la Constitución Nacional, es necesario manifestar que posterior a las reformas constitucionales de 2004, a dicha disposición constitucional se le introduce un segundo párrafo, que ha sido denominado “**la cláusula de los derechos innominados**”, porque por medio de ésta, se establece que los derechos garantizados por la Constitución, se

146

consideraran como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad humana.

Lo anterior quiere decir, que a raíz de los cambios introducidos a la Constitución Política mediante el Acto Legislativo N°1 del año 2004, dicho precepto sí contiene derechos, pues tanto éstos como las garantías reconocidas en la Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Por lo tanto, como quiera que en el caso bajo examen el advirtiente afirma que el artículo 17 ha sido violentado, lo correcto que dicha infracción se lleve a cabo con relación a las demás normas constitucionales aducidas como infringidas por éste, con la finalidad de poder determinar si se materializaron tales transgresiones a nuestras normas de carácter superior.

Con relación a la aducida infracción al artículo 20 de la Constitución, el cual establece el principio de igualdad ante la ley, y que por reiterados pronunciamientos del Pleno, a su vez se encuentra íntimamente relacionado con el artículo 19 ídem, puesto que, el primero establece el precitado principio como un derecho subjetivo de las personas, obviando los privilegiados y las desigualdades discriminatorias entre ellos, siempre que se encuentren dentro de las propias situaciones de hecho, a las que se le debe dispensar un tratamiento jurídico igual, ya que en tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, alcanzándolos en sus disposiciones y previsiones con la misma conexión de derecho que obvien las desigualdades.

Luego de tener claro el contenido y la relación de las citadas normas constitucionales, este Tribunal Constitucional, considera oportuno pasar a citar el

concepto de "Despenalización" y "Excusa Absolutoria", desde el punto de vista de la doctrina.

"Despenalización. Acción y efecto de **despenalizar.**"

"Despenalizar. Dejar de tipificar como delito o falta una conducta anteriormente castigada por la legislación penal". Diccionario esencial de la lengua española". **Editorial Espasa Escalpe, S.A. Madrid, 2006, pag. 501.**

"Circunstancias determinadas por la ley dadas las cuales, sin borrarse el carácter antijurídico del acto, ni suprimirse la imputabilidad ni la culpabilidad de su autor, se exime a éste de la pena que es consecuencia necesaria de la perpetración del hecho delictivo.

...

Su nota distintiva es que no modifican el carácter intrínsecamente delictivo de la acción; es ésta la peculiaridad que permite diferenciarla de otras circunstancias, que aunque produzcan el mismo efecto de evitar la sanción, son doctrinariamente diferentes, como las causas de inculpabilidad, de inimputabilidad o de justificación.

...

Lo único resaltante es la impunidad de algunas personas por la comisión de ciertos delitos, por la cual su nombre más adecuado es el de causas personales de impunidad, opina Cousiño Mac Iver. Jiménez de Asúa las define así:

"Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que, a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública".

Aunque no es unánime la opinión en cuanto a la naturaleza y el número de estas excusas, suele darse esta clasificación a las siguientes materias: desistimiento voluntario, tentativa de autoaborto, *exceptio veritatis*, injurias vertidas en juicio, retractación, casamiento con la víctima en delitos contra la honestidad, próximos parientes en delitos contra la propiedad, denuncia de la conspiración, participantes de un tumulto disuelto que sólo causó perturbación, encubrimiento de próximos parientes o amigos y denuncia de los delitos que atentan contra la seguridad de la Nación antes de su consumación.

No todos estos ejemplos constituyen excusas absolutorias stricto sensu, pues en algunos casos falta el tipo, pero se mencionan a título de referencia. Diccionario de Derecho Penal y Criminología". **Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1993. pag. 455.**

De la cita anterior, se desprende que la Excusa Absolutoria, efectivamente es una figura que conlleva que a pesar que el sujeto haya cometido el tipo penal, por razones de utilidad pública el Órgano Legislativo, considera que no debe

aplicársele la pena a la persona. De ahí, que nuestro Código Penal, no escapa de ella, ya que dicha figura se puede ver representada en diversas normas de nuestro ordenamiento penal sustantivo, como bien señalan los terceros interesados y el agente del Procuraduría de la Administración.

Mientras que el concepto de despenalización, debe ser entendido como el mecanismo en virtud del cual una conducta descrita en la ley penal como delito, sale de esta esfera jurídica para ser sancionada en el ámbito de una jurisdicción diferente, de naturaleza civil, comercial o administrativa.

Ahora bien, de la redacción de la norma que se impugna a través de vía constitucional, se pudiera entender a prima fase que estuviéramos frente a una Excusa Absolutoria, pero a juicio del Pleno, esto no así, porque hay que tomar en cuenta los antecedentes que dan como resultado que nuestro Órgano Legislativo llevara a cabo tal iniciativa legislativa.

Siendo así, lo que se deriva de la acción legislativa que contiene la norma demandada, no es más que una "Despenalización", pero no total, sino parcial del Delito de Calumnia e Injuria, producto del ejercicio de las facultades Constitucionales y Legales del Órgano Legislativo. Es decir, hay que tomar en cuenta que del contenido de la norma demandada, es producto de una iniciativa del Estado panameño, ejercida a través de las funciones que posee el órgano productor de la norma jurídica, quien puede llevar a cabo la creación o desaparición de tipos penales, como Política Criminal del Estado.

Precisamente, la razón por la cual el Pleno adopta esta posición, es porque el Órgano Legislativo decidió "Despenalizar Parcialmente" una conducta que había sido tipificada con anterioridad, en aras de adecuar su ordenamiento jurídico con la posición que ha adoptado una gran cantidad de países, respecto a la

despenalización de dicha conducta, más cuando la víctima es un funcionario público.

Con relación a que a través de la frase acusada de inconstitucional, se elimina la posibilidad que los citados funcionarios públicos puedan presentarse a la jurisdicción penal, para que ésta tutele su derecho a la honra, esta Sala Plenaria opina, que no se deja en un estado de desigualdad y discriminación a estos, respecto a los demás funcionarios públicos que no se encuentran dentro de lo establecido en la precitada disposición constitucional; así como de los demás ciudadanos nacionales o extranjeros domiciliados en territorio nacional.

Lo anterior es así, partiendo del hecho de que como hemos visto la honra de toda persona es tanto un derecho humano, como una garantía fundamental, la cual en principio no puede ser otorgada a unos y a otros no, pero tratándose de un funcionario público las cosas no son vistas de la misma forma. Pues bien, si analizamos aisladamente el contenido de los tratados internacionales citados en los párrafos que antecede, así como del contenido de nuestra Constitución, respecto al derecho a la honra, pareciera que no se desprende por ningún lado que dicho derecho tiene que ser limitado para ciertos funcionarios públicos, en función de que los mismos al tener dicha investidura pública sólo podrán gozar parcialmente del derecho a la honra e integridad personal.

No obstante, al examinar los comentarios de estamentos de derechos humanos, como los vertidos por la Comisión Interamericana, respecto a las leyes que criminalizan las expresiones ofensivas contra funcionarios públicos (***Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos***), se hace mención de las limitaciones de la libertad de pensamiento y expresión que reconoce el contenido del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde expresamente se señala que dicho derecho puede estar sujeto a "responsabilidades ulteriores, las

que deben estar expresamente fijadas en la Ley y ser necesarias para asegurar a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás”.

Justamente, la Comisión deja plasmado en dicho informe que existen fines legítimos para establecer mecanismos que garanticen la reputación de los funcionarios públicos, como es el caso de la posibilidad que los mismos tutelén dicho derecho por medio de la jurisdicción civil, más no así en el ámbito penal. También, hay que destacar que se ha concluido en el precitado documento, que existe una especie de diferencia entre la honra y reputación de personas públicas en relación de las demás personas, la cual se refleja en la forma como se da la protección a dicho derecho.

De tal forma, que es importante volver a señalar que aún cuando la libertad de expresión también constituya una garantía fundamental, hay que tener claro que toda garantía fundamental no es absoluta, porque el Estado está facultado para limitar legalmente y en casos específicos dichos derechos, como vendría a ser la tipificación del delito de calumnia e injuria para quienes en abuso de dicho derecho llevaran a cabo acciones que atenten contra la garantía fundamental que protege la honra de toda persona. Sin embargo, en el caso de nuestro país lo que se ha hecho, mediante Política Criminal, es la despenalización parcial de dicho delito, porque no procede la imposición de la pena cuando el ofendido sea un funcionario público que se encuentre mencionado dentro del contenido del artículo 304 de la Constitución Nacional.

Esencialmente, hay que tener en cuenta que los derechos de cada individuo se encuentran limitados en función de la existencia de los derechos de las demás personas, por la simple razón de la existencia de la seguridad de todos y por la justa exigencia del bien común imperante en una sociedad democrática. De ahí, que la corriente en el ámbito internacional por medio de Política Criminal,

ha sido la despenalización de la calumnia e injuria, dejando la posibilidad que la persona afectada asista la esfera civil a reclamar, que se reconozca judicialmente que se mancilló su honra e incluso, si así lo desea, a recibir una indemnización por el agravio causado.

De igual forma, hay que resaltar que es cierto, que bajo la óptica de las legislaciones supranacionales en materia de derechos humanos, se ha señalado que la persona al asumir un cargo público, se convierte en una persona de relevancia pública, por lo cual, se expone inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos y por ello debe mostrarse más tolerante. Es decir, que el funcionario público al convertirse en una persona de relevancia pública, debe soportar un mayor nivel de afectación o injerencia en su honra, puesto que, esto es necesario debido al pluralismo político, la conformación de un espíritu crítico, abierto y tolerante, sin los cuales se vacía de contenido la sociedad democrática y el control y fiscalización de las autoridades que actúan en representación del pueblo.

Esto se da indispensablemente, para permitir la crítica vigorosa respecto de la actuación de las autoridades o funcionarios públicos o figuras de relevancia pública son fundamentales para la vigencia de las sociedades democráticas, a diferencia de los regímenes autocráticos autoritarios o totalitarios, lo que justifica desarrollar y potenciar al máximo la tolerancia y el pluralismo en materias de relevancia pública.

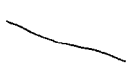
Las autoridades, funcionarios o personajes de relevancia pública se han convertido consciente y voluntariamente en sujetos pasivos de la observación del público, relegando a un ámbito menor su privacidad y la protección de su honor en relación a sus actividades públicas.

Debemos reiterar que la frase objeto de la presente acción constitucional no propicia de forma alguna la impunidad, ni coloca en una situación de indefensión a los servidores públicos mencionados en los artículos 304 de la Constitución Nacional y 196 (antes 192) del Código Penal, toda vez que la despenalización parcial solo se refiere a uno de los elementos constitutivos del delito, la mantenerse la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en el mismo, prescindiendo únicamente la de punibilidad.

Lo anterior tiene una consecuencia importante, y es que precisamente nuestro ordenamiento jurídico penal permite que en el proceso penal se discuta la responsabilidad civil proveniente del delito, por lo que el hecho que el proceso penal inicie y concluya con una decisión que implique culpabilidad, más no una penalidad, no es óbice para que pueda discutirse en dicha sede la responsabilidad civil proveniente de tal delito, siempre y cuando la querella se active de forma oportuna y se solicite tal cual lo dispone la ley, ya que no le es posible al Ministerio Público pedir que se reconozca la responsabilidad civil proveniente del delito. Le corresponde hacerlo al querellante, en forma oportuna y tal cual lo señala la ley.

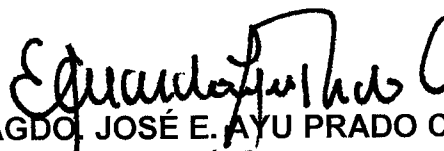
Con relación a la infracción al artículo 163 de la Constitución Nacional, el Pleno, mantiene la misma línea planteada ante las infracciones aducidas ya examinadas. Asimismo, mal puede entrar a señalarse que hay infracción a la citada norma constitucional, cuando se ha expuesto en los párrafos que anteceden, que no se configuran las infracciones antes analizadas.

De tal forma, que el Pleno llega a colegir que no le asiste la razón al adviertente constitucional, porque no encuentra que se den las infracciones que se exponen en la presente advertencia, además, de considerar que no se infringe ninguna de las normas contenidas en nuestra Constitución Nacional.

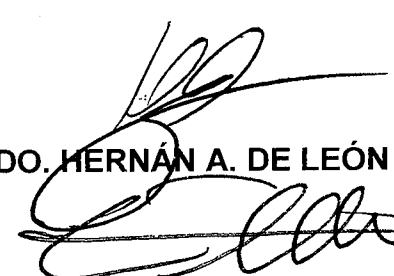


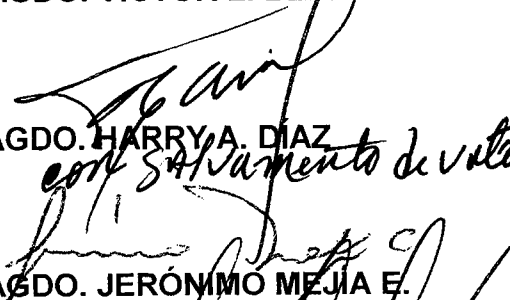
En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA** que **NO ES INCONSTITUCIONAL** la frase: "no se impondrá la sanción penal" contenida en el párrafo segundo del artículo 196 (antes 192) del Código Penal.

Notifíquese, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL.

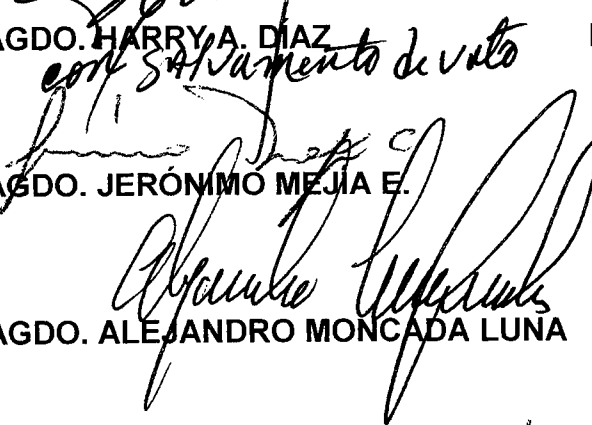

MAGDO. JOSÉ E. AYU PRADO CANALS

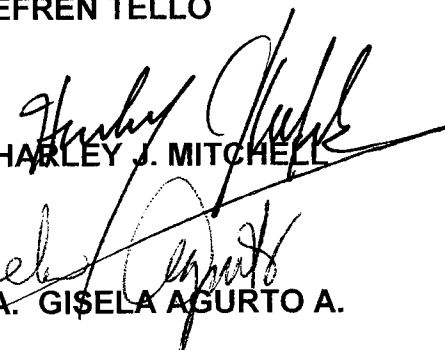

MAGDO. VÍCTOR L. BENAVIDES P.

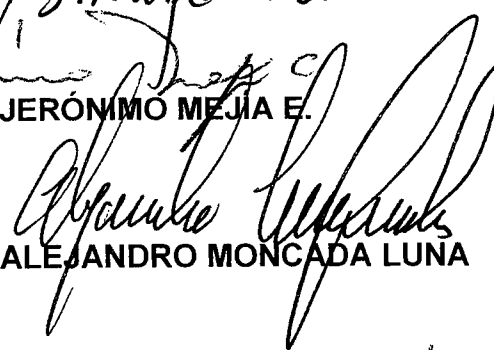

MAGDO. HERNÁN A. DE LEÓN B.

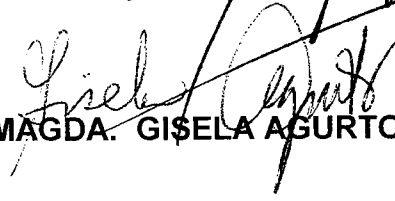

MAGDO. HARRY A. DÍAZ

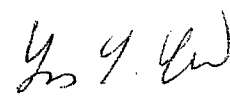

MAGDO. EFREN TELLO


MAGDO. JERÓNIMO MEJÍA E.


MAGDO. HARLEY J. MITCHELL


MAGDO. ALEJANDRO MONCADA LUNA


MAGDA. GISELA AGURTO A.


LICDA. YANIXSA Y. YUEN
Secretaria General

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los 30 días del mes de mayo de
año 2014 a las 4:00 de la tarde
Notifico a' Procurado de la resolución anterior


Firma del Notificado

154

Entrada No.478-08. Magistrado Ponente: José E. Ayú Prado Canals.
Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por el Licdo. Teofanes López Ávila, en nombre y representación del señor Calixto Malcom, contra la frase "no se impondrá sanción penal" contenida en el párrafo segundo del artículo 192 (ahora 193) del Código Penal.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HARRY A. DÍAZ

Con el debido respeto, debo manifestar que discrepo del presente fallo que declara "que no es inconstitucional la frase no se impondrá sanción penal contenida en el párrafo segundo del artículo 192 (ahora 193) del Código Penal".

En virtud de lo anterior, debo manifestar que a mi criterio la norma aludida sí vulnera la Carta Magna por las razones que paso a explicar:

En primer lugar, somos conscientes que la reforma de este artículo del Código Penal fue influida por corrientes internacionales y por la Convención Americana de Derechos Humanos, que optan por no tipificar o sancionar ciertas conductas en que incurran los ciudadanos para no limitarles el derecho a la libertad de expresión y a la capacidad de crítica **respecto a la gestión pública** de estos funcionarios que prestan un servicio al país, empero, no podemos pretender que la norma bajo estudio limite la protección y tutela del marco privado y personal de cada una de estas personas, puesto que se estaría violentando la dignidad humana al no permitir tutelar su honor quedando en un estado de desigualdad frente a las personas que no poseen la investidura del cargo que ellos ostentan.

La revisión del artículo 196 nos permite hacer una distinción en cuanto a los temas a que se hizo referencia en el párrafo anterior, es decir, libertad de expresión y capacidad de crítica con relación a la administración pública, de temas estrictamente privados o de la vida íntima de los funcionarios que refiere el segundo párrafo de la norma penal impugnada.

Al respecto, el artículo 196 del Código Penal señala:

“En los delitos contra el honor, la retractación pública y consentida por el ofendido excluye de responsabilidad penal.

Cuando en las conductas descritas en el artículo anterior, los supuestos ofendidos sean uno de los servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política, funcionarios de elección popular o gobernadores, no se impondrá la sanción penal, lo cual no excluye la responsabilidad civil derivada del hecho”.

De su lectura se colige que la norma resulta amplia, toda vez que no hizo la excepción o no previó los casos en que se ve afectada la vida íntima de los funcionarios mencionados en la misma, de manera que los deja en indefensión y les limita el derecho a la igualdad.

En ese sentido, todas las personas sin distinción, estamos amparadas bajo el principio de la dignidad humana, que como es sabido es una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todos los seres humanos. Que además, es asegurada, respetada, garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional, sin que pueda ser retirada a ninguna persona por el ordenamiento jurídico.

Aunado a los aspectos antes señalados, y tomando en consideración lo contenido en el Preámbulo de la Constitución con relación a la exaltación de la dignidad humana, observamos que el párrafo segundo del artículo 196 del

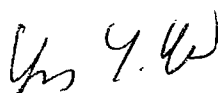
156

Código Penal, vulnera la Carta Magna, toda vez que su contenido debe ser específico y debe excluir la vida íntima de las personas que ocupan cargos públicos. De esta manera evitaremos el trato desigual y se permitiría que la persona que reciba ofensas contra su honor, respecto a su vida personal, pueda acudir a un proceso penal y reclamar responsabilidad, quedando entonces en las manos de un Juez la valoración de las pruebas y determinar si existe o no una vulneración a su derecho del honor.

Por las razones anteriormente descritas estimo prudente que el presente proyecto sea discutido en el pleno.



HARRY A. DÍAZ
Magistrado



YANIXSA YUEN
Secretaria General Encargada