

**La protección de
diputados frente a
procedimientos
penales y limitaciones
de la libertad personal
desde el
decisionismo y
neoconstitucionalismo
en Panamá**

*The Protection of
Deputies Against
Criminal Procee-
dings and Personal
Freedom Limitations
from the Perspectives
of Decisionism and
Neo-constitutiona-
lism in Panama*

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.168>

Cecilio Cedalise Riquelme*

Resumen: *La presente reflexión realiza un análisis crítico del sistema de control de la inmunidad parlamentaria vigente en Panamá, el cual, a todas luces, se muestra inapropiado porque desnaturaliza la función juzgadora de la Corte Suprema de Justicia, atribuyéndole funciones investigativas que son propias del Ministerio Público, con lo cual se replica un sistema de naturaleza inquisitiva, ampliamente superado en materia penal, y se abre las puertas a indebidas injerencias de la esfera política en materia judicial. Esta situación, producto de una racionalidad jurídica **Decisionista**, llama a una necesaria revisión desde una perspectiva **Neoconstitucional**, desde la cual se garanticen integralmente los derechos que le asisten al ejercicio de la función legislativa, sin menoscabo de la institucionalidad democrática.*

Palabras clave: *Corte Suprema, decisionismo, diputados, garantías, juzgamiento, neo-constitucionalismo.*

Abstract: *The present reflection offers a critical analysis of the parliamentary immunity control system currently into force in Panama, which is clearly inappropriate as it distorts the adjudicative function of the Supreme Court of Justice by assigning it investigative functions that are inherently the responsibility of the Public Prosecutor's Ministry. This replicates an inquisitorial system—long surpassed in criminal matters—and opens the door to undue*

* Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Tercera Contencioso Administrativa y Laboral, (2016-2026). Doctor en Derecho por la Universidad de Panamá; profesor Titular II de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá; miembro del Colegio Nacional de Abogados de Panamá desde 1987; y cursos de Especialización en Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca, y de Derecho Procesal en la Universidad de Alcalá de Henares en España; doctorando en Derecho, Programa de Doctorado Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social, ofrecido por la Universidad de Salamanca-España.

political interference in judicial affairs. This situation, which is a result of a Decision-Making legal rationality, calls for a necessary review from a Neo-constitutional perspective, one that fully guarantees the rights associated with the exercise of the legislative function without undermining democratic institutional integrity.

Keywords: *Decisionism, deputies, guarantees, judging, Supreme Court, neo-constitutionalism.*

I. Apunte introductorio

Hace veinte años se le impuso al Pleno de la Corte Suprema de Justicia el cumplimiento de dos funciones de naturaleza penal, como son la investigación y el juzgamiento penal de los diputados de la Asamblea Nacional, cuando estos cometiesen actos delictivos o infracciones policivas, concentrando así en esa autoridad el único control que puede ser ejercido sobre las garantías del Órgano Legislativo, las cuales constituyen prerrogativas que están orientadas a asegurar el normal funcionamiento de la actividad legislativa en la República y, a su vez, evitar el uso indebido de la misma.

Ese mandato vino a desdibujar el reconocido avance democrático iniciado con las reformas constitucionales, a partir de 1983, al disponerse que la máxima autoridad judicial de Panamá fuese la única encargada de pronunciarse frente a procedimientos penales que vinculasen a los diputados, y de establecer la limitación de su libertad personal ante las denuncias o querellas que se formularan en su contra cuando hubiesen suficientes méritos. Así pues, la naturaleza de las funciones y actuaciones del Pleno de la Corte Suprema, ejercidas de conformidad con el orden jurídico, resultó desdibujada, no por el desarrollo de su diseño funcional, sino en razón de la reconfiguración constitucional operada, hecho que constituyó la cubierta del pecado original.

Desde estos supuestos, el presente ensayo echa una mirada analítica y crítica al actual resguardo constitucional de las garantías parlamentarias, cuyo mecanismo de control fue implantado bajo el influjo del pensamiento *decisionista* de Carl Schmitt, para quien el Derecho es concebido como un mero sistema de normas establecidas autoritariamente, cercenándole sus vínculos con el tejido social y con los procedimientos propios de la democracia.

Dicha deriva *decisionista* rompió los cánones que, sobre la materia, se habían establecido desde los mismos albores de la Gran Colombia y el nacimiento de la República panameña, en los cuales, a pesar de los álgidos debates y de la alternativa entre un modelo jurídico-político liberal, en buena medida de inspiración *benthamista y federalista*, de un conservatismo que propugnaba por un centralismo confesional, siempre se procuró minimizar al máximo las injerencias político-gubernamentales sobre las esferas legislativa y judicial, en atención a los principios de la tridivisión de los poderes públicos, que se remonta a los aportes de John Locke y del Barón de Montesquieu, entre otros. Y es precisamente ese espíritu de independencia de los poderes públicos, y del mutuo control jurídico que debe ejercerse entre estos, el que nos remite a valorar los aportes de una perspectiva *neoconstitucional*, considerándola como la más adecuada a la hora de fundamentar el nuevo sistema normativo, encaminado a respetar los principios, intereses y valores éticos de una sociedad pluralista, compleja y diversa como la nuestra.

Con base a estos supuestos, a continuación hacemos una breve revisión crítica del diseño constitucional, y de su variado desarrollo legal, cuyo abordaje se apoya en las reflexiones de respetados juristas del foro (constitucionalistas, procesalistas o penalistas), destacando también los aportes

de filósofos clásicos y contemporáneos que han apostado y apuestan por un Estado de derecho, así como por el respeto a los derechos humanos en un marco de principios y valores sociales, elementos que se reformulan y reconfiguran constantemente para asegurar el valor supremo de la Justicia. En ese intento, optamos por un *enfoque hermenéutico*, el cual toma distancia de un análisis realizado en perspectiva *positivista*, evitando así caer en reflexiones meramente normativistas, las cuales, por su misma esencia, prescinden de los necesarios vínculos sociales que hacen posible tanto la legitimidad como la eficacia del derecho.

II. La influencia del liberalismo en la historia constitucional panameña

Cualquier estudio acerca de la historia constitucional de Panamá, indudablemente, impone que sean valorados los acontecimientos sociales junto con sus condicionamientos políticos y económicos, lo que facilitaría la comprensión de su proceso evolutivo y permitiría además vislumbrar o apreciar para el futuro el necesario y requerido ordenamiento jurídico que continuaría rigiendo la vida social en el plano nacional.

El desarrollo histórico de la nación panameña fue segmentado, para una mejor comprensión de su evolución institucional, en tres grandes períodos, como expuso César Quintero Correa, quien propone en dicha periodización una etapa *colonial*, otra *colombiana* y una tercera *republicana* (Quintero Correa, 1967, pp. 126-130). Estos momentos reflejan, a grandes rasgos, el asentamiento de las instituciones hispánicas y el advenimiento de la independencia y los primeros intentos de organización de la vida nacional, y la consolidación y aclimatamiento de la institucionalidad republicana, análisis que han sido corroborados por

reconocidos constitucionalistas e historiadores. A este respecto, y para los propósitos de nuestro estudio, solo se tocan las etapas en donde tuvo dominio e influencia el *liberalismo*, expresado en los textos constitucionales adoptados en dichas épocas, esto es, los períodos *prerepublicano* y *soberano*, previos a la aparición de la impronta del *decisionismo* que se impuso recientemente en el constitucionalismo panameño.

Desde la unión a Colombia (1821) hasta la formación del Panamá republicano (1903), el pensamiento político-económico que se difundiera en el istmo durante los siglos XIX y XX, indudablemente, vino a ser el *liberalismo* traído del continente europeo, y además legado por Colombia, llegando a irradiarse en todas las estructuras institucionales y contenidos de los textos constitucionales panameños, proclamados por los gobernantes respectivos. El influjo de este pensamiento fue instalado en nuestro medio tras la separación de España, como bien expuso Jaime Jaramillo Uribe en estos términos:

... en Colombia durante el siglo pasado sobre la orientación de la cultura, sobre el Estado o sobre la filosofía, sino intentar un ensayo de comprensión del pensamiento de algunas figuras que, por su magnitud y calidad de su obra, tuvieron en su tiempo considerable influjo sobre la opinión de sus conciudadanos y en alguna medida han continuado teniéndolo. La historia del pensamiento político occidental ha girado en los dos últimos siglos alrededor de la concepción liberal del Estado. El *liberalismo* ha sido una de las fuerzas creadoras del Estado moderno, con todo lo que este pueda tener de positivo o negativo desde el punto de vista social, y ya sea para superarlo, para complementarlo o para sustituirlo, en torno suyo se ha

movido y se mueve todavía la teoría política de los pueblos europeos y americanos. En el caso de Colombia -y en general de los países hispanoamericanos- su importancia es todavía mayor, puesto que por condiciones que tratamos de explicar en el texto, la concepción liberal del Estado fue tan dominante en el siglo XIX, que casi podríamos decir que fue la única existente, ya que algunas de sus ideas constituyeron parte muy importante del pensamiento político aun de aquellos espíritus tradicionalistas que trataban de oponérsele. El *liberalismo* presenta una contradicción interna consistente en ser una teoría de Estado que, al desarrollar un aspecto de su doctrina, lo fortifica, y al desenvolver otro lo considera inútil y trata de debilitarlo. En este caso registramos un hecho que no puede pasar inadvertido para el historiador de las ideas, si es que la historia de estas ha de ser el estudio del desarrollo y estructuras interna de las formas del pensamiento, y sobre todo si se quiere comprender su acción sobre la vida y las instituciones de una nación. (Jaramillo Uribe, 1982, pp. IX-X)

Hace algún tiempo, Jorge Fábrega Ponce, con la claridad de siempre, llegó a decir que "...nuestra historia constitucional está estrechamente vinculada con la colombiana, aún después de la independencia, ya que a pesar de que la Constitución de 1886 dejó formalmente de surtir sus efectos en 1903, le sirvió de modelo al constituyente panameño de 1941 y al de 1946. La historia constitucional panameña ha seguido de cerca las fluctuaciones de la historia constitucional colombiana (Fábrega Ponce, 1986, p. 33)". Se aprecia que las influencias de las orientaciones filosóficas resultan innegables o más que notorias, dejando sentado que ellas quedaron impregnadas en las distintas constituciones que han regido en Panamá.

Solo con el propósito de hacer una reconstrucción histórica, relacionado con lo anterior, resulta propicio traer al tapete lo expuesto por Humberto Ricord, cuando hizo alusión a la forma como se produjo el tránsito del Istmo de nación al Estado independiente, en su estudio sobre los textos constitucionales del siglo XX, dando acogida a los postulados del individualismo como filosofía y doctrina política con este pasaje:

...el pensamiento individualista se desdobra en una corriente filosófica, defensora de la individualidad, y en una teoría económica que parte de esa misma corriente, haciendo de la libertad y de la propiedad privada instituciones fundamentales de las sociedades modernas. Estas ideas filosóficas y económicas van a nutrir las cartas constitucionales, para darle al Estado una estructura especial. De acuerdo con la tesis individualista, cuando se reconocen y robustecen los derechos individuales, se reconocen y robustecen las condiciones de la vida social normatizada. El progreso y el bienestar humanos exigen que el individuo actúe en un medio propicio al desarrollo de todas sus facultades, y solo un régimen de libertad, en el más amplio sentido de esta palabra, puede garantizar tal desarrollo. Como la sociedad se halla organizada en forma de Estados, la misión del organismo jurídico debe limitarse a un mínimo de funciones indispensables, sin atender contra aquel supuesto esencial de la libertad. El individualismo atribuye a la persona humana todos los derechos y la coloca en posición antagónica frente al Estado, viendo en este un mal necesario para mantener la seguridad interior y exterior del país, y a fin de que el Estado no se convierta en una amenaza para aquellos derechos, precisa establecer una rígida división entre sus poderes (Ricord, 1988, p. 325).

El impacto del pensamiento liberal, como era obvio, quedó reflejado en los regímenes constitucionales que debían aplicarse durante la época colombiana y en aquella que dio inicio a la vida republicana, al órgano colegiado elegido por el pueblo y a los miembros de dicha institución concretamente, a quienes les fueron reconocidos ciertos derechos concebidos como privilegios personales, más que como garantías funcionales. Al referirse a la inmunidad en la Constitución de 1941, José Dolores Moscote puntualizó que esa prerrogativa "... se ha convertido prácticamente en una especie de salvoconducto que permite a algunos diputados franco pase por encima de los mandatos de la ley, sin que ello favorezca en lo más mínimo el buen nombre de la asamblea (Moscote, 1943, p. 240)."

En igual sentido, se ha referido Quintero Correa cuando explicaba que "... la inmunidad es el privilegio que gozan los diputados a no ser llamados en juicio criminal o policivo, sin permiso de la Asamblea Legislativa de la que forma parte, y representa una categoría esencialmente penal, es decir, rige con respecto a las leyes penales y frente a las autoridades judiciales y administrativas por actos delictivos del individuo investido del cargo de diputado." (Moscote, 1943, p. 495) También agrega este autor que este privilegio esencialmente personal, no solo afecta principios constitucionales como la igualdad ante la Ley, sino que compromete a "... la única autoridad del Estado que resulta disminuida con este privilegio como es la judicial, cuya dignidad queda indefensa ante los ataques de los diputados (Moscote, 1943, p. 495)." No obstante, Carl Schmitt destacaba que "... la protección de los diputados frente a procedimientos penales y limitaciones de la libertad personal, no representa un derecho individual del diputado, sino un derecho del Parlamento como totalidad (Schmitt, 2017, p. 402)."¹ Por tanto, es una

¹ Sobre su pensamiento que consistente en que toda decisión política es lo opuesto a la discusión parlamentaria, equivalía a dictar la legislación poniendo fin al proceso de deliberación racional y a

prerrogativa institucional y no un derecho de titularidad individual, aunque su violabilidad, sea atribuible al diputado en concreto, nunca a la corporación legislativa. Queda reflejada con esta afirmación la naturaleza política y el carácter orgánico de esa garantía parlamentaria.

Aun cuando este privilegio tuvo su origen con la aparición del parlamentarismo, que le puso frenos a los poderes reales de la monarquía, dicha prerrogativa abre un gran debate en la actualidad. Por eso, se ha planteado entre otras cosas si es viable o tiene justificación reconocerla dentro de genuinos regímenes democráticos o si es preferible contemplarla de forma menos absoluta.

Ahora bien, estimamos interesantes las reflexiones hechas por Miguel Antonio Bernal Villalaz, al cuestionar la evolución histórico-política de Panamá y dejar sentado que su revisión constituye "...un acto político de interpretación de hechos sociales ya ocurridos desde la nación panameña logra, finalmente hacer realidad sus anhelos separatistas y pasa a su personificación jurídica al constituirse en Estado independiente (Bernal Villalaz, 2007, p. 2)." Este planteamiento aspira a producir un nuevo estatuto constitucional que considere las situaciones, circunstancias y factores reales del entorno que determinan la actual organización del Estado.

III. El decisionismo implantado en el artículo 155 constitucional

En 2004, mediante el Acto Legislativo N.º 1 de 27 julio, publicado en la Gaceta Oficial 25176 de 15 de noviembre, se aprobaron las últimas reformas a la Constitución política de 1972, que mantuvieron ciertos

la argumentación, llegó a ser expuesto con antelación en su clásica obra titulada **Teología Política**, (Schmitt, 2009)

derechos y garantías reconocidas a favor de los diputados y parlamentarios, tales como la irresponsabilidad jurídica por las opiniones y votos, emitidos en el ejercicio del cargo, según lo previsto en los términos siguientes: “Los miembros de la Asamblea Nacional no son legalmente responsables por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo” (art. 154); la prerrogativa jurisdiccional aun cuando fue eliminado el mecanismo de autodefensa parlamentaria, el cual había sido conservado en las modificaciones de 1978, 1983 y 1994, instituyéndose en su remplazo “el modelo concentrado de investigación y enjuiciamiento penal”, atribuido y operado por la Corte Suprema de Justicia, generando mucha incertidumbre y desasosiego social en Panamá.²

Ese último mecanismo de control se aplica a los miembros de la Asamblea Nacional, sean principales o suplentes, acorde con el cuestionado mandato constitucional, cuyo texto precisa lo siguiente: “Los miembros de la Asamblea Nacional podrán ser investigados y procesados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta comisión de algún acto delictivo o policivo, sin que para estos efectos se requiera autorización de la Asamblea Nacional. La detención preventiva o cualquier medida cautelar será determinada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

² A propósito de ese cambio transcendental, calificado por Arturo Hoyos como difícil, puesto que la investigación y procesamiento penal de los legisladores, ahora, debe ser autorizada por la Corte Suprema, acercándose al “...*modelo europeo continental de jueces de instrucción penal que posteriormente también juzgan, modelo que hasta hace poco prevaleció en Chile y en México el artículo 97 constitucional faculta a la Corte Suprema a nombrar personas que investiguen violaciones graves a los derechos individuales o al voto público*”; ello entraña dilucidar si la instrucción sumarial la debe llevar a cabo un miembro del Órgano Judicial o un funcionario del Ministerio Público, problema que debe ser resuelto, como se propone considerando “...*que la intención de la reforma es que la instrucción la lleve a cabo la judicatura pero no podría ser un Magistrado de la Corte Suprema, pues a esta le tocaría juzgar, función que a mi juicio es incompatible con la instrucción sumarial, lo que me lleva a pensar que esta última podría llevarla un Juez Penal, que no intervendría en el juzgamiento del diputado y es independiente de la Corte Suprema que no lo nombra ni lo puede destituir*”. En mi concepto esta solución no considera ni la tradición constitucional del sistema normativo, ni lo establecido expresamente en la propia Carta Magna, por lo que tendrían que atenderse, valorarse y ponderarse esas contradicciones constitucionales. “*Las Reformas Constitucionales de 2004: Visión General*” (Hoyos, 2005, pp. 3-4)

El Diputado Principal o Suplente podrá ser demandado civilmente, pero no podrá decretarse secuestro u otra medida cautelar sobre su patrimonio, sin previa autorización del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con excepción de las medidas que tengan como fundamento asegurar el cumplimiento de obligaciones por Derechos de Familia y Derecho Laboral” (art.155). Ese esquema de supervisión, contenido en la mencionada disposición alcanza a los miembros del Parlamento Centroamericano, en adelante PARLACEN, que se incorporen a ese organismo regional, sea por derecho propio o por elección conforme su Tratado Constitutivo, adoptado por la República de Panamá mediante la Ley 2/94 del 16 de marzo que aprueba la participación del país en dicho foro político de carácter regional.

Así pues, en dicho año 2004, se introdujo el artículo 155 a la Constitución panameña vigente, a raíz de la ratificación que hiciera la Asamblea Legislativa al nombramiento de dos magistrados de la Corte Suprema de Justicia, designados por la presidente de la República de aquel entonces, hecho que fue objeto de duras críticas y de acusaciones de sobornos a los legisladores que integraban para la época ese Órgano del Estado.³ Con la finalidad de evitar que ellos fuesen investigados por el procurador general de la Nación, se produjo el cambio constitucional

³ <https://www.myplainview.com/news/article/Cr-ticas-a-nombramiento-de-nuevo-magistrado-en-8778750.php> En cuanto a este tópico, Heriberto Arauz sostuvo que debían ser valoradas las razones que las motivaron como fueron *“...los escándalos de corrupción, acusaciones de compra de votos, sobornos, abusos de ciertos privilegios, etc., que rodearon a algunos legisladores del pasado período gubernamental 1999-2004 y al Órgano Legislativo en general (caso CEMIS y la aprobación del nombramiento de dos magistrados de la Corte Suprema de Justicia)”*; agregando incluso que ello produjo el desprestigio del Órgano Legislativo, que bien pudo propiciar la convocatoria a elecciones de una Asamblea Nacional Constituyente, para que el país entero decidiera su futuro y no unos cuantos, lo que no ocurrió en ese momento. Con la reforma constitucional de 2004, se elimina el elemento de temporalidad, lo que ha llevado a algunos a sostener que desaparece la inmunidad, no coincidiendo con esa postura, dado que se han introducido cambios competenciales, y no la eliminación de los privilegios o derechos reconocidos por razón del cargo. La inmunidad parlamentaria, en opinión de Arauz, no ha desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico; lo que pasó fue que *“...ha dejado de ser controlada por un Órgano del Estado - Órgano Legislativo - para ser controlado por otro - Órgano Judicial-”* (Arauz Sánchez, 2005, p. 64).

por decisión de la gobernante del momento. El carácter preceptivo del canon implantado venía dado no por virtud de la racionalidad ni discurso deliberativo, sino por la decisión impuesta por el gobernante, fundada en su poder político.

De lo anterior se desprende que el marco ideológico subyacente en esta reforma constitucional, lo ubicamos en el *decisionismo*, que entraña la concepción política empleada, circunstancialmente, para crear o forjar el sistema normativo e imponer los valores que encuentran su justificación por la sola decisión de quien detenta el poder, y no por la deliberación racional, siguiendo las orientaciones hechas por Carl Schmitt. Para mayor ilustración de esta corriente filosófica de pensamiento, reacciona ante otra que dominara las sociedades durante un largo tiempo, incluyendo la vida social panameña, se impone citar las precisiones de Gabriel I. Negretto, cuando advierte lo siguiente:

...la crítica de Carl Schmitt al liberalismo podría sintetizarse en una sola palabra: decisionismo. En su visión, decisionismo significa lo opuesto al pensamiento normativista y a una concepción de la política basada en el ideal de la discusión racional. Como doctrina legal, el decisionismo sostiene que, en circunstancias críticas, la realización del derecho depende de una decisión política vacía de contenido normativo. Desde una perspectiva ético-política, sin embargo, la esencia del decisionismo no implica la ausencia de valores y normas en la vida política, sino la convicción de que estos no pueden seleccionarse por medio de un proceso de deliberación racional entre visiones opcionales del mundo. Valores y normas deben interpretarse y decidirse por quien ejerce el poder. En su dimensión filosófica, el

decisionismo de Schmitt es una reacción contra los principios de la crítica heredados del iluminismo. La noción de decisionismo en Schmitt consiste en hacer de la autoridad soberana la fuente absoluta de toda decisión moral y legal en la vida política. Esta doctrina tiene un rasgo específicamente autoritario que no se halla necesariamente implicado en otras formas de voluntarismo ético. (Negretto, 2015, pp. 49-51)

Tal modificación, estableció la novedosa fórmula que dispuso imponerle a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, las antagónicas funciones constitucionales de investigar y juzgar penalmente a los diputados y parlamentarios, ante hechos penales y/o policivos por los que fuesen denunciados o querellados, prescindiendo de la previa autorización de la Asamblea Nacional, instancia procesal que, en el sentir de muchos ciudadanos, generaba impunidad. Esta decisión produjo un resquebrajamiento del tradicional modelo de administración de justicia penal en Panamá, al asignarle a la máxima autoridad jurisdiccional del país el ejercicio de la investigación y de la acusación penal, siendo ello, desde los mismos inicios de la vida republicana panameña, una potestad exclusiva del Ministerio Público.

De otro lado, desvirtuó igualmente la actividad que, por antonomasia, le corresponde al Órgano Judicial; aquella de interpretar y aplicar las leyes, la cual es complementaria, pero cualitativa y operativamente distinta de aquella de investigar, perseguir y acusar por la comisión de infracciones de naturaleza delictiva y/o policiva. Dicha fórmula que se aparta de la tradición constitucional panameña, obviamente, no se compadece con el numeral 1 del artículo 222 de la actual Constitución Política, cuyo texto con claridad previene que el procurador general de la Nación tiene

la función de acusar ante la Corte Suprema de Justicia a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponde a esa Corporación.⁴ Se está, entonces, en presencia de lo que técnicamente se denomina *antinomia*⁵ o contradicción normativa de orden constitucional, también conocidos como conflictos constitucionales, que obtienen respuestas mediante la ponderación conocida como *bilanciamento* en virtud de la cual se determina que

⁴ A esa conclusión llegaron varios autores, por una parte, Adán Arnulfo Arjona López, quien dijo que *“uno de los cambios más llamativos y complejos que trae el Pliego de Reformas Constitucionales es, definitivamente, el que guarda relación con atribuir al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la competencia para investigar y procesar a los diputados conforme el numeral 3 del artículo 206, en virtud del cual el Pleno deberá comisionar a un agente de instrucción para que lleve adelante las tareas del sumario.”* A su juicio *“no resulta del todo feliz el diseño constitucional adoptado, pues reúne en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia las funciones de investigar y juzgar las infracciones penales o policivas cometidas por los diputados”* y, por ende, *“no es, desde el punto de vista conceptual, una práctica sana reunir en un mismo cuerpo o entidad las funciones de investigar y juzgar el resultado de una investigación.”*; ya que *“no se requiere mayor ilustración para saber que las funciones de instrucción y juzgamiento tienen, por su naturaleza, que desenvolverse de manera independiente para garantizar el imparcial desarrollo de las tareas que implica la actividad jurisdiccional.”* Por todo ello sostuvo que *“la unificación de las tareas de investigación y juzgamiento de los diputados en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia contradicen inexplicablemente el esquema de competencias que traza la propia Constitución, puesto que la investigación de los delitos y contravenciones es una atribución que tiene a su cargo el Ministerio Público, a tenor de lo que establece el artículo 220 de la Carta Magna.”* Por lo tanto, *“es un completo contrasentido proclamar esa competencia a favor del Ministerio Público y luego restringir tal facultad de investigación para asignársela en el caso de los diputados a un organismo como es el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que no está diseñado naturalmente para desarrollar actividades de instrucción de hechos punibles o policivos”*. (Arjona López, 2008, pp. 12-13)

Y, por otra parte, Carlos Muñoz Pope, antes de referirse a la dualidad de funciones atribuida al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante la reforma constitucional de 2004, considerando el desafortunado texto del numeral 3 del artículo alusivo a las competencias de la máxima autoridad judicial del país, precisa que *“el juzgamiento de los antiguos legisladores también era competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo se consagraba en el acápite b del numeral 2 del artículo 86 del Código Judicial. Sin embargo, se requería el levantamiento de la inmunidad legislativa prevista en el antiguo artículo 149 de acuerdo con el mecanismo previsto en el numeral 2 del antiguo artículo 154 de la Constitución.”* Bajo ese contexto, *“el juzgamiento implicaba, por tanto, que el procurador general de la Nación instruya el sumario y en su Vista Fiscal, dirigida al Pleno de la Corte, proponía el sobreseimiento o enjuiciamiento que correspondiera.”* A su entender, había una división de facultades entre esas autoridades que intervenían en la administración de justicia. No obstante, con la reforma constitucional de 2004, según su parecer, se *“eliminó la inmunidad legislativa, por lo que puede enjuiciarse a los diputados a la Asamblea Nacional sin necesidad de autorización previa de la propia Cámara Legislativa. Ello implica que en el sistema procesal penal panameño la autoridad que investiga, procesa y eventualmente condena a los diputados es la misma, siendo ello un craso error que han cometido los responsables de la reforma constitucional del año pasado”*. (Muñoz Pope, 2008, pp. 60-61)

⁵ Para los efectos de una mejor comprensión pueden verse las precisiones que se atribuyen a esa palabra, que es entendida como aquella que implica que dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de cierto comportamiento o situación de hecho, encontramos diferentes orientaciones que no pueden ser observadas simultáneamente, siguiendo la precisión conceptual de (Martínez Zorrilla, 2007, p. 89). La doctrina científica distingue las antinomias *en abstracto*, que aluden al discurso de validez; de las antinomias *en concreto* que son propias del discurso de aplicación. Así, quedan reflejados los conflictos constitucionales que son los presupuestos para la aplicación de la ponderación como método de solución de las antinomias.

intereses, valores o derechos pesa sobre el otro. La ponderación suele verse como una actividad discrecional o método de razonamiento jurídico, que opera cuando exista enfrentamiento de intereses o valores de rango supremo, siendo ese su presupuesto para que el juzgador constitucional los resuelva conforme su fundamentación ideológica o filosófica. No debe ser vista como un ejercicio de subjetividad, sino como el producto de estimaciones de racionalidad sobre los valores éticos y sociales de un momento determinado.

Con ese nuevo precepto constitucional, se origina la problemática referida a los derechos y garantías de los diputados y parlamentarios frente a procedimientos penales y a las limitaciones a la libertad personal, la cual, con el pasar del tiempo, llegó a convertirse en una de las controversias más encendidas, tanto para la ciudadanía en general como para la doctrina jurídica en particular,⁶ por lo que su análisis y evaluación resultan imperativos en nuestro sistema, tanto político como normativo, tal como quedó anotado arriba.

La contradictoria y extraña redacción del artículo 155 constitucional devino en una complicada aplicación práctica, con ocasión de la existencia de dos (2) legislaciones distintas, fundadas en paradigmas diferentes

⁶ Al respecto, efectivamente cuando se refiere a las prerrogativas institucionales de la representación política, Harley James Mitchell Dale, advierte que *“la inmunidad encierra una garantía que limita la persecución jurisdiccional al parlamentario, sometido a regulación especial, el levantamiento del fuero o prerrogativa para su procesamiento o persecución.”* También anota que esta figura político-jurídica persigue *“la dedicación del parlamentario al ejercicio de sus funciones a plenitud, evitando obstáculos que pudieran limitar o impedir el quórum o funcionamiento del órgano de la representación pluralista de la sociedad.”* (Mitchell Dale, 2017, p. 311).

En torno a las inmunidades parlamentarias, calificadas por Boris Barrios como la trílogía constitucional de los parlamentarios, consistentes en la irresponsabilidad jurídica por sus opiniones y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, la protección de la libertad de expresión y opinión de los diputados y el fuero jurisdiccional penal, conforme los artículos 154 y 155 del ordenamiento constitucional vigente, tienen los siguientes rasgos característicos que no siempre son compartidos por todos cuando dice que son *“...derechos constitucionales de los diputados que son absolutos, perpetuos e irrenunciables”*. (Barrios González, 2022, pp. 100-116)

por razón de sistemas procesales contrapuestos, provocando que se comprometiera su principal objetivo que era convertirse en un muro de contención frente a los abusos de las garantías funcionales reconocidas a los miembros del órgano político por excelencia como son los parlamentos o las asambleas legislativas, siendo esto último una necesidad generalizada y constante en nuestro medio.

En efecto, al amparo de ese canon constitucional fue dictada la Ley 25/06 del 5 de julio que introdujo al Libro Tercero del Código Judicial, los artículos 2495-A hasta el artículo 2495-J, que contenían un tratamiento diferenciado para las causas penales seguidas contra los integrantes de la antigua Asamblea Legislativa, con ocasión de hechos delictivos o policivos a ellos achacados; y también fue expedida la Ley 63/08 del 28 de agosto que impuso un nuevo modelo de justicia penal en Panamá, estableciendo un singular régimen procesal penal aplicable a los miembros de la actual Asamblea Nacional, esto es a los diputados, a partir del artículo 487 hasta el artículo 496 del Código Procesal Penal. El primer instrumento legal consagraba el conocido sistema inquisitivo mixto, fundado en la escrituralidad; mientras que el segundo instrumento jurídico contempla un sistema adversarial o acusatorio, regido por la oralidad en todas sus etapas (preliminar, investigación, intermedia, juicio y cumplimiento).

Las situaciones judicialmente debatidas, un tiempo atrás, giraron en torno a determinar cuándo se produce la imputación de cargos contra los diputados, lo que siempre debe ocurrir en una audiencia de formulación instada por el magistrado fiscal ante el magistrado de garantías, quedando excluida la posibilidad que ello ocurra con la admisión de la causa que es adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; establecer en qué momento puede decretarse la sustitución o revisión de las medidas

cautelares impuestas a los diputados dentro del proceso penal especial, siendo ello posible únicamente en las fases de investigación y juicio, no así en la etapa intermedia; y precisar cuál es la vía y momento para la reclamación de la falta de competencia ante la pérdida de la prerrogativa parlamentaria, no permitiéndose que aquella suceda durante la fase intermedia, sino durante la investigación ante el juez de garantías o ante el Tribunal de Juicio mediante la acción de amparo de garantías constitucionales; tal como expuse desde una perspectiva positivista en anteriores publicaciones (Cedalise Riquelme, 2019, pp. 141-165).⁷ Las conflictivas interpretaciones se dieron por motivaciones ajenas a la racionalidad y lógica jurídica, desde mi punto de vista, descontextualizando los eventos y circunstancias vividas en el país.

Entonces, es indispensable que exista un modelo renovado y popularmente aceptado, bajo las consideraciones político-jurídicas contemporáneas, que afinquen y preserven su imparcialidad, objetividad y funcionalidad. Por tanto, la configuración y/o desarrollo de esa garantía parlamentaria, en cualquier ordenamiento jurídico, deberá darse con conceptos de institucionalidad y eticidad suficiente para resguardar la convivencia social y evitar la impunidad o el abusivo ejercicio de ese derecho constitucional.

IV. La necesidad de un modelo garantista de procesamiento penal aplicable a diputados y parlamentarios en el derecho panameño

Antes de describir o explicar el *neoconstitucionalismo* que constituye la fundamentación ideológica y filosófica que estimamos vendría a sustentar

⁷ En 2018, sin hacer alusión a la derogada regulación contenida en el Código Judicial, bajo el mismo nombre, el estudio fue publicado en un diario de la localidad, denominado **La Estrella de Panamá**, el día 10 de diciembre, al revisarse tres ejes temáticos relacionados, pero diferenciados de esa problemática.

la mejor propuesta encaminada a controlar la inmunidad parlamentaria y contener la eventual impunidad de los diputados, no resulta ocioso plasmar la significación que el propio Gustavo Zagrebelsky le atribuye a esa necesaria institución democrática. En efecto, en la reseña que hizo Joan Subiratz Humet, la inmunidad parlamentaria es entendida como una garantía constitucional desde tres dimensiones distintas, según Zagrebelsky, así:

1) como un instrumento que garantiza la libertad e independencia de las funciones parlamentarias; 2) como manifestación de una supremacía de la institución parlamentaria en el ámbito de la organización de los poderes del Estado, como reflejo de su papel representativo de la soberanía; 3) como privilegio de determinados individuos o de una capa política concreta, frente a la vigencia para todos de la ley común. En defensa de la potenciación de esas garantías parlamentarias, tal como suele ser calificada por Zagrebelsky, ella comporta la exclusión fáctica de los parlamentarios al control de los jueces. Esas garantías o prerrogativas concedidas a los parlamentarios, sin que ello comporte una clara vulneración del principio de igualdad ante la ley y del principio del sometimiento a la ley de los órganos constitucionales y las personas físicas que la componen, principios ambos esenciales en todo Estado de derecho. Las garantías de los parlamentarios aparecen ante la opinión pública como meros privilegios corporativos. Los suplicatorios deben tenerse como una clara excepción en los casos de seguridad y defensa de las instituciones democráticas. El juicio suplicatorio tiene que verse como instrumento de defensa de su honorabilidad política, ya que las Cámaras estarían haciendo un uso desviado

de las garantías parlamentarias. Si la negación del suplicatorio se convierte en un mero instrumento de defensa corporativa, es necesario que ante las presiones sociales, políticas y moralistas se pudiera acudir a la Corte Constitucional a fin de salvaguardar el interés a la integridad de sus propias competencias. (Subirats Humet, 1984, pp. 323-328)

En dicha recensión, la mejor que conocemos de esa obra, se advierte que la misma está destinada a plantear la preocupación que se tenía y tiene para evitar los ataques a esa institución democrática y combatir los abusos constantes que derivan del incorrecto ejercicio de tales garantías, al tiempo que busca proponer nuevos horizontes y mecanismos que vigoricen su correcto establecimiento en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, y así evitar que la inmunidad pase a ser una categoría que refleje impunidad.

Se observa que esa concepción filosófica para Zagrebelsky implica considerar varias cuestiones como lo son: el tránsito del Estado de derecho al Estado constitucional que implica superar el positivismo jurídico; la separación de los derechos respecto de la ley; la diferenciación entre los derechos de libertad y los derechos de justicia; la separación de justicia respecto de la ley; la valoración de los principios y reglas por encima de los derechos, lo que equivale a estimar el *doble alcance normativo de los principios*; la elaboración del derecho mediante la aplicación del juez, privilegiando la *hermenéutica* (Grodin, 2008, pp. 14-20)⁸, entendida como

⁸ Con este título se presenta el libro que contiene la traducción de la obra *L'herméneutique*, hecha por Antoni Martínez Riu, quien estima que uno de los posibles sentidos del término "hermenéutica" puede ser el de designar un espacio intelectual y cultural en donde no hay verdad, ya que todo es cuestión de interpretación. También destaca que ella sirva para caracterizar en la actualidad el pensamiento de autores como Gadamer, Ricoeur y Derrida, que han desarrollado una filosofía universal de la interpretación y de las ciencias del espíritu que pone el acento en la naturaleza histórica

la concepción filosófica elaborada para cuestionar los enunciados de los textos que no son imperativos categóricos, sino relativos puesto que son susceptibles de variaciones, considerando los contextos del entorno y que sirve, revela o encamina a la transformación del ordenamiento jurídico que regula la vida social, más allá del carácter práctico de la interpretación como forma de solucionar casos concretos (Zagrebelsky, 2016).

Particularmente, la *ductilidad* del derecho constitucional entraña la coexistencia de valores y principios que vienen a constituir la esencia de la Constitución para “no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista, exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir (Zagrebelsky, 2016, p. 14).” La expresión, *ductilidad* hace referencia a lo maleable o acomodadizo que es el derecho como fenómeno social, ya que refleja una actividad humana, cuando regula hechos, actos, relaciones y negocios jurídicos, realizados por las personas en la sociedad.

Tal como explica Manuel Atienza, el *neoconstitucionalismo* encierra un concepto de no fácil significación, aunque envuelve una paradoja, por cuanto esencialmente sugiere una concepción general del Derecho, contraria al *iuspositivismo*, caracterizado en términos alternativos, así: “...principios frente a normas (reglas), ponderación frente a subsunción, Constitución frente a independencia del legislador, y jueces frente a la libertad del legislador. Los neoconstitucionalistas serían entonces aquellos autores que subrayan la prevalencia del primero de los términos en cada

y lingüística de nuestra experiencia en el mundo. Es presentada desde tres acepciones el clásico que designa un arte con función auxiliar, el intermedio que expone una reflexión metodológica y el contemporáneo como una idea que refleja la comprensión e interpretación no como metodología sino como el corazón de la vida misma o cuestión esencial de la presencia del ser humano en el mundo.

una de esas oposiciones (Atienza, 2017, pp. 117-130).” Esos elementos permiten que se incluya a Zagrebelsky, en dicha corriente filosófica -una tercera Teoría del Derecho-, en vista que es justificada y fundamentada bajo una renovada ideología y una ajustada metodología, tal como expone un sector de la doctrina científica.

Mediante el *neoconstitucionalismo* se pretende alcanzar la reivindicación de una serie de ideales e intereses generales para la sociedad, entre los cuales se encuentra la realización de la justicia material, la libertad e igualdad y todos los otros valores constitucionales, a partir del activo papel del juez, que no puede fundarse en su discrecionalidad. No debe provocarse la erosión de las instituciones jurídicas del Estado de Derecho, sino, más bien, su renovación a través de la racionalidad y/o argumentación procurando la defensa de su adecuado funcionamiento y mejoramiento de la organización sociopolítica.

Se desprende, entonces, que esta perspectiva filosófica-jurídica conduce a la transformación social, aunque sea de manera indirecta, y reconociendo la cuestión moral para la organización de una sociedad más justa. Además, creemos que las realidades sociales determinan la transformación del ordenamiento jurídico y, no al revés, dado que este siempre será el reflejo de los cambios en la sociedad, motivados por hechos y acontecimientos irrefutables, cargados de ideologías ante determinadas circunstancias políticas y económicas. Por tanto, no es posible que el derecho se convierta en obstáculo al cambio social, como se dijo hace algún tiempo en una obra de filosofía jurídica que lleva ese emblemático y revelador título, ni tampoco debe ser el instrumento que impida el cambio social. (Novoa Monreal, 1975, p. 9)⁹

⁹ Además, se plantea que el Derecho como ciencia que brinda una explicación jurídica a los comportamientos humanos quedaría incompleto cuando no hace referencia a su inspiración política y económica.

Con el mismo enfoque, Rodolfo Vigo se refiere también al *neoconstitucionalismo* como una doctrina que refleja la construcción del Estado de derecho constitucional, sustentando diversas teorías filosóficas, que considera cinco rasgos comunes que resumimos así: el modelo del Estado de derecho constitucional es una realidad distinta del Estado de derecho legal; el sistema normativo no se reduce a reglas y normas sino que incluye derechos humanos, principios o valores; la razón práctica es habilitada para valorar racionalmente y dar soluciones jurídicas a los casos concretos, brindando seguridad jurídica y velando que no se frustren valores como son la justicia y la equidad. Por lo que el derecho se integra por decisiones racionales susceptibles de poderlas controlar judicialmente; la democracia deja de ser meramente procedimental para reflejar sustancialidad con una moral racional; y la soberanía estatal como poder absoluto y perpetuo es redefinido con la prevalencia de los tribunales internacionales sobre las autoridades estatales (Vigo, 2017, pp. 225-237) (Vigo, 2013).

En atención a las anotaciones de los destacados *neoconstitucionalistas*, creemos que esta orientación filosófica ciertamente permitiría revertir el retroceso constitucional experimentado cuando fue establecido el modelo vigente, y vendría a imponer frenos a la inmunidad parlamentaria en Panamá, vista como una figura que provoca impunidad, devolviendo al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, en los casos que se sigan contra diputados, con lo cual realizarían la investigación y la acusación penal que se le tiene encomendada desde los albores de los períodos colombiano y republicano; y dejando en manos de la Corte Suprema de Justicia la actividad que le corresponde por antonomasia, consistente en proceder con su juzgamiento o enjuiciamiento penal, debido a la potestad de interpretar y aplicar el conjunto de normas jurídicas, según disponen los textos constitucionales contemporáneos, incluyendo aquellos que rigieron en el suelo istmeño

hace algún tiempo. Es claro que se eliminarían las incompatibilidades y controversias de orden constitucional, destacadas en el actual esquema y en la estructura jurídica que no toma en cuenta los valores ético-culturales y procedimientos democráticos que la sociedad, en estos tiempos, reclama ante el malogrado diseño que no tuvo ni tiene legitimidad.

V. Reflexión conclusiva

De todo lo anotado, aspiramos a que se puedan contestar argumentativamente preguntas como las siguientes: ¿Es necesario un sistema de protección de los diputados frente a procedimientos penales y limitaciones de su libertad personal o, más bien, un legítimo modelo de control de la inmunidad parlamentaria en Panamá? ¿Cuál es el procedimiento penal que debe ser diseñado y/o adoptado para garantizar los derechos de los diputados o parlamentarios y favorecer los valores de la ciudadanía y los regímenes democráticos?

Tanto esas interrogantes como otras que podrán formularse o se formularon con anterioridad, indudablemente, encontrarán respuestas dentro del estudio que preparamos para cumplir un compromiso académico en el espacio europeo.

Referencias

- Araúz Sánchez, H. (2005). *Las reformas constitucionales de 2004: significado e importancia para la sociedad Panameña*. Panamá: Universal Book.
- Arjona López, A. A. (2008). La Justicia y las Reformas Constitucionales de 2004. In A. A. Arjona López, J. Bernard, R. González Montenegro,

C. E. Muñoz Pope, H. Gill S., & A. E. Guerra de Villalaz, *Estudios de Derecho Judicial* (pp. 12-13). Editorial Sibauste, S. A.

Atienza, M. (2017). *Filosofía del Derecho y Transformación Social*. Editorial Trotta, España.

Barrios González, B. (2022). *La inmunidad Parlamentaria: El Derecho Constitucional de los Parlamentarios*. Editorial Barrios & Barrios, Panamá.

Bernal Villalaz, M. A. (2007). *Evolución constitucional desde la separación de Panamá*. Editorial Portobelo, pequeño formato, Panamá.

Cedalise Riquelme, C. (2019). *Reflexiones sobre el enjuiciamiento penal de Diputados en Panamá, Ensayos sobre Justicia Constitucional, Contencioso Administrativa y Laboral*. Editorial y Publicaciones del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Panamá.

Fábrega Ponce, J. (1986). *“Evolución Constitucional Panameña” Ensayos sobre historia constitucional de Panamá*. Panamá: Editora Jurídica Panameña, Panamá.

Grodin, J. (2008). *¿Qué es hermenéutica?* Editorial Herder, España.

Hoyos, A. (2005). *Constitución Política de la República de Panamá, Edición revisada y actualizada con la reformas del año 2004* (Vol. 29). Panamá: Editorial Portobelo, Biblioteca de Autores Panameños.

Jaramillo Uribe, J. (1982). *El Pensamiento Colombiano en el Siglo XIX, 3a ed.* Editorial Temis Librería, Colombia.

- Martínez Zorrilla, D. (2007). *Conflictos Constitucionales, Ponderación e Indeterminación*. Editorial Marcial Pons, España.
- Mitchell Dale, H. J. (2017). *Tratado de Derecho Parlamentario* (Vol. 1). Editorial Barrios & Barrios-Jurídicas, Panamá.
- Moscote, J. D. (1943). *El Derecho Constitucional Panameño, Antecedentes, doctrinas y soluciones*. Panamá: Impreso por El Star and Herald Company.
- Muñoz Pope, C. (2008). La Justicia Penal en la Reforma Constitucional de 2004. In A. Arjona López, J. Bernard, R. González Montenegro, C. Muñoz Pope, H. Gill S., & A. Guerra de Villalaz, *Estudios de derecho judicial* (pp. 60-61). Panamá: Editorial Sibauste, S.A.
- Negretto, G. (2015). “¿Qué es el decisionismo? Reflexiones en torno a la doctrina política de Carl Schmitt”. *Revista Mexicana De Ciencias Políticas Y Sociales*, 49-51.
- Novoa Monreal, E. (1975). *El derecho como Obstáculo al Cambio Social*. Siglo XXI Editores, S.A., México.
- Quintero Correa, C. (1967). *Derecho Constitucional* (Vol. Tomo I). Editorial Lehmann, Panamá. La misma división se menciona, tiempo después, en la obra titulada *Evolución Constitucional de Panamá*, Centro de Investigación Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1989, p.8.
- Ricord, H. (1988). *Las Constituciones Panameñas del Siglo XX*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

- Schmitt, C. (2009). *Teología Política*. Editorial Trotta, S.A.
- Schmitt, C. (2017). *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial, S. A., España.
- Subirats Humet, J. (1984). Zagrebelsky, Gustavo: «Le immunità parlamentari (Natura e limiti di una garanzia costituzione)» (Recensión). *Revista De Las Cortes Generales*, 1, 323-328. <https://doi.org/https://doi.org/10.33426/rcg/1984/1/1235>
- Vigo, R. (2013). *Constitucionalización y judicialización del Derecho (Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional)*. Editorial Porrúa, México.
- Vigo, R. (2017). *Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo. Coincidencias y Diferencias*. Editorial Oorrúa, México.
- Zagrebelsky, G. (2016). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Editorial Trotta, España.