

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1236

Panamá, 1 de octubre de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo de Protección de Derechos Humanos.**

La firma forense Morgan & Morgan, en representación de **Yamileth Del Carmen Garcés García**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 560/DNRC de 21 de septiembre de 2016, emitida por la **Directora Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Concepto**

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted con la finalidad de emitir nuestro concepto en la demanda contencioso administrativa de Protección de Derechos Humanos descrita en el margen superior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y en artículo 97, del numeral 15, del Código Judicial, que señalan, sucesivamente, lo siguiente:

**“Artículo 5.** La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones:

...

**3.** Intervenir en interés de la Ley, en los procesos contencioso-administrativo, de nulidad, de protección de derechos humanos, de interpretación y apreciación de validez, que se surtan ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia”.

**"Artículo 97.** A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y

de las entidades públicas, autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

...

15. Del proceso de protección de los derechos humanos mediante el cual la Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República, incluso aquellas que aprueben convenios internacionales sobre derechos humanos. Este proceso se tramitará según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, pero no se requerirá que el agraviado agote previamente la vía gubernativa; el Procurador de la Administración sólo intervendrá en interés de la Ley."

**I. Las normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.**

La accionante manifiesta que el acto acusado vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1, 11, 17 y 24, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos (B-32) en San José, República de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, y ratificada por la República de Panamá, mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1997, "Por la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyos textos y conceptos de las supuestas violaciones, sucesivamente, señalan lo siguiente:

**"Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social,

posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

Al respecto, señala la demandante que la norma en comento ha sido supuestamente infringida en concepto de violación directa, por omisión; ya que la Dirección Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral, no observó el sentido literal de la misma, respecto al tratamiento dado al matrimonio celebrado entre su representada y una persona de su mismo sexo, por medio de la negativa a inscribir el matrimonio celebrado entre ambas, por lo que se estaría otorgando un trato distinto respecto a matrimonios celebrados entre personas de distinto sexo (Cfr. foja 39-50 del expediente judicial).

**“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.**

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.”

La norma descrita, a juicio de la demandante, ha sido supuestamente infringida en concepto de violación directa por comisión; ya que la negativa de la Dirección Nacional del Registro Civil de Tribunal Electoral a inscribir el matrimonio celebrado entre la demandante y una persona de su mismo sexo, resulta una injerencia arbitraria y abusiva en su vida privada y familiar, y una violación directa por irrespetar su honra y desconocer su dignidad humana, de acuerdo a lo que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior, se refuerza por la negativa de esa Dirección Nacional, en aplicar el control de convencionalidad, dentro del marco de su competencia, y por ende negarse a

aplicar las normas internas discriminatorias (Cfr. fojas 51-53 del expediente judicial).

**“Artículo 17. Protección a la Familia**

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”

Al respecto, señaló la demandante que la citada norma ha sido supuestamente infringida en concepto de violación directa por comisión; ya que la negativa de la Dirección Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral a inscribir el matrimonio celebrado entre la demandante y una persona de su mismo sexo, les negó el reconocimiento a contraer matrimonio y fundar una familia teniendo la edad y los requisitos para ello, y afectando así el principio de no discriminación contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos (Cfr. foja 53 a 58 del expediente judicial).

**“Artículo 24. Igualdad ante la Ley.**

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

Indica la demandante, que la norma citada ha sido supuestamente infringida en el concepto de violación directa por omisión, puesto que el establecer que el matrimonio es una unión voluntaria “entre un hombre y una mujer”, vulnera

la igualdad ante la ley de las personas cuya preferencia es hacia personas de su mismo sexo. El impedir que las personas de un mismo sexo accedan al matrimonio, viola la igualdad ante la ley de dichas personas al establecer una discriminación sobre la base de su sexualidad y, por tanto, es una clara violación directa por omisión de la aplicación de preceptos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (Cfr. fojas 58-64 del expediente judicial).

## II. La pretensión.

La firma forense Morgan & Morgan, en representación de **Yamileth Del Carmen Garcés García**, presentó una demanda **contencioso administrativa de Protección de Derechos Humanos**, en donde se solicita, que se declare nula, por ilegal, y violatoria de los derechos humanos, la **Resolución 560/DNRC de 21 de septiembre de 2017**, dictada por la Directora Nacional del Registro Civil, mediante la cual se resolvió negar la inscripción del acto jurídico celebrado en Ontario-Canadá el 28 de julio de 2010 entre **Yamileth Del Carmen Garcés García** y **Jessica Lisbeth Atkinson Campbell**, ambas de nacionalidad panameña (Cfr. fojas 2 a 9 del expediente judicial)

En ese sentido, señalan que la Ley 31 de 25 de julio de 2006 y el Decreto 3 de 11 de febrero de 2008, regulan la inscripción de matrimonios celebrados en el extranjero, trámite que se realiza en el Departamento de Hechos y Actos Jurídicos ocurridos en el extranjero, de la Dirección Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral.

Con base a lo anterior, el 14 de julio de 2017, **Yamileth Del Carmen Garcés García**, por intermedio de su apoderada judicial, compareció ante esa Dirección Nacional, a fin de solicitar la inscripción de su matrimonio celebrado en el extranjero con **Jessica Lisbeth Atkinson Campbell**; sin embargo, a través de la **Resolución 560/DNRC de 21 de septiembre de 2017**, les fue negada la inscripción de su matrimonio (Cfr. foja 11 de expediente judicial).

Así las cosas, la apoderada judicial de la demandante, indicó que la base legal para la inscripción del matrimonio en Panamá lo es el Código de la Familia y la Ley 61 de 2015; sin embargo, dichas normas impiden la inscripción del matrimonio de personas del mismo sexo (Cfr. foja 11 del expediente Judicial).

Al respecto, precisó que los artículo 26 y 31 (numeral 1) del Código de la Familia, y el artículo 35 de la Ley 61 de 2015, "Que adopta el Código de Derecho Internacional Privado", son contrarios a tratados internacionales de protección de derechos humanos ratificados por la República de Panamá y a nuestro ordenamiento constitucional, por señalar que:

**Código de la Familia de la República de Panamá.**

**"Artículo 26.** Matrimonio es la unión voluntaria concertada entre un hombre y una mujer, con capacidad legal, que se une para hacer y compartir una vida en común".

**"Artículo 34.** No pueden contraer matrimonio entre sí:

1. Las personas del mismo sexo;
2. ...

..."

**Ley 61 de 2015 de la República de Panamá, que subroga la Ley 7 de 2014, que adopta el Código de Derecho Internacional Privado de la República de Panamá.**

**"Artículo 35.** Se prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo". (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

Por otra parte, señala que la Constitución Política tiene consagrado disposiciones bajo su Título III, sobre Derechos y Deberes Individuales y Sociales, que incorpora el concepto *"que los derechos y garantías que consagra la Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de las personas"*, por lo que la normativa vigente en la Constitución de igualdad ante la Ley debe

mínimamente proveer las mismas garantías que estas convenciones ofrecen a los nacionales de los países parte de las mismas (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En ese contexto, expresa que en materia de derechos humanos, la legislación panameña reconoce la supremacía jerárquica de dichas normas internacionales frente a nuestras normas, por lo que corresponde es que el Registro Civil no aplique las normas del Código de la Familia y del Código Internacional Privado, prefiriendo la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su jurisprudencia, mediante una interpretación de dichas normas a la convencional, primando aquella norma que respeta los Derechos Humanos y que beneficia a la persona (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Así la cosas, a juicio de la demandante, esta técnica interpretativa no implica una declaración de inconstitucionalidad de las normas no aplicadas, ni implica la expulsión de las normas discriminatorias del ordenamiento jurídico, toda vez que dichas facultades sólo le corresponden a la Corte Suprema de Justicia (Cf. foja 37 del expediente judicial).

Por último, la accionante advierte que la situación es muy compleja, toda vez que se trata del reconocimiento de un hecho cumplido, una pareja legalmente casada ante las leyes de Canadá. Es decir, que su estado civil, es el de una persona casada, y en Panamá para ambas ciudadanas panameñas dicha relación tiene impedido el reconocimiento de su verdadero estado civil, por lo que semejante lesión de los Derechos Humanos subjetivos de nuestra mandante, debe ser reparada para evitar consecuencias internacionales para la República de Panamá y para los funcionarios involucrados (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, al sustentar el concepto de violación de las disposiciones que estima infringidas, la parte actora argumentó que la Directora Nacional del Registro Civil, al emitir la **Resolución 560/DNRC de 21 de septiembre de 2017**, incurrió en la inobservancia de lo dispuesto en los artículos

1, 11, 17 y 24, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos (B-32) en San José, República de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, y ratificada por la República de Panamá, mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1997, "Por la cual se aprueba la Convención Americana (Cfr. fojas 10-39 del expediente judicial).

Por consiguiente, señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la "*orientación sexual de las personas, como categoría protegida de la Convención de Derechos Humanos*", se ha pronunciado en dos recientes casos, a saber, *Atala Riffo y Niñas contra Chile* (24 de febrero de 2012) y *Duque contra Colombia* (2016), reafirmando su jurisprudencia, que bajo esa Convención, no se admite discriminación basada en orientación sexual (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En tal sentido, indicó, que respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte Interamericana estableció que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos bajo el término "*otra condición social*", establecido en el artículo 1.1 de la Convención, por lo tanto, el Estado debe proteger todos los tipos de familias, incluyendo las familias compuestas por personas del mismo sexo, teniendo la obligación ineludible de ofrecer mecanismos institucionales para el mantenimiento del núcleo familiar de la sociedad (Cfr. foja 14-18).

Por otra parte, señaló la demandante, que respecto a los derechos humanos de las parejas del mismo sexo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió mediante la **Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017**, un criterio de acatamiento obligatorio como respuesta a una opinión planteada por la República de Costa Rica sobre los derechos de las minorías sexuales, incluidos el reconocimiento legal bajo la figura del matrimonio y la



potestad de las personas de cambiarse el sexo y nombre ante el registro oficial de cada país (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

En ese contexto, la Opinión Consultiva, mencionada anteriormente, refuerza los conceptos de igualdad, no discriminación y protección de la familia previamente desarrollada bajo la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tales como los casos, *Atala Riffo y Niñas contra Chile* (24 de febrero de 2012) y *Duque contra Colombia* (2016), y no deja lugar a dudas que la protecciones de igualdad ante la Ley y no discriminación por razón de orientación sexual, en adición a la protección de la familia y la dignidad humana, se extienden a las personas del mismo sexo que deseen contraer matrimonio (Cfr. foja 19 del expediente administrativo).

Sostiene además que, mediante la **Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017**, la Corte Interamericana reiteró que la Convención Humana de los Derechos Humanos no protege un determinado modelo de familia, sobre la base que la definición de familia, no es exclusiva de aquella integrada por parejas heterosexuales, considerando que el vínculo familiar se puede derivar de la relación de una pareja del mismo sexo.

Al respecto, indicó, que dicha Opinión Consultiva estableció que para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo, no es necesaria la creación de nuevas figuras jurídicas, y por ende, extiende las instituciones existentes a las personas compuestas por personas del mismo sexo, incluyendo el matrimonio, de conformidad con el principio "pro persona", por lo que a juicio de la Corte Interamericana, crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos del matrimonio, pero que no lleve su nombre, carece de sentido, por lo que no es admisible la existencia de dos clases de uniones solmenes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción fundada en la orientación

sexual de las personas, que resultaría discriminatoria e incompatible con la Convención (cfr. Foja 19 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, a juicio de la demandante, es necesario que los diversos órganos del Estado, en todas sus instancias, ya sean judiciales, administrativas o legislativas, realicen el correspondiente control de la convencionalidad, aplicando los estándares establecidos en la Opinión Consultiva, por lo que resultado de ese control, se debe extender a las instituciones existentes, incluyendo el matrimonio, por el compuesto por personas del mismo sexo, de conformidad con el principio "pro persona" (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Ante ese escenario, expresó, que la República de Panamá debe garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales.

Que como consecuencia de lo anterior, el artículo 26 del Código de la Familia, el artículo 34 (numeral 1) del Código de la Familia, y el artículo 35 de la Ley 61 de 2015, "Que adopta el Código de Derecho Internacional Privado", a juicio de la demandante, constituyen abiertas formas de institucionalización de la discriminación por motivos de inclinación y preferencia sexual, y otorgan permanencia a la discriminación por motivos de género e identidad sexual. Dichas características son innatas o inherentes a las personas que poseen, y han sido catalogadas como protegidas bajo la Convención Americana de Derechos Humanos, proscribiendo discriminación por motivo de dichas características por estar incluidas en las categorías de "sexo" y "otra condición social", contraviniendo

los artículos 1,11,17 y 24 de la citada Convención (Cfr. foja 25-26 del expediente judicial).

Por último, señaló, entre otras cosas, que las parejas del mismo sexo, al no poder acceder al matrimonio o registrarlo, están en una situación de desventaja inadmisibles con respecto a las parejas heterosexuales, ya que ninguno de los efectos descritos les será aplicable. En ese sentido, los panameños casados en el extranjero con una persona del mismo sexo están en desventaja frente a otros panameños que si pueden registrar su matrimonio en el Registro Civil, por ser matrimonios heterosexuales (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

En otro orden de ideas, resulta pertinente referirnos a la **Resolución 560/DNRC de 21 de septiembre de 2017**, acusada de ilegal, y mediante la cual se negó la inscripción del Matrimonio ocurrido en el Exterior, entre Jessica Lisbeth Atkinson Campbell y Yamileth Del Carmen Garcés García, en la que entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

“ ...

En consecuencia, se hace necesario aclarar que la Dirección de Registro Civil está llamada indudablemente a hacer una interpretación conforme a los estándares interamericanos de protección de derechos humanos o el denominado control de convencionalidad ‘constructivo’ como la estado realizando, es decir, ampliar y complementar la legislación vigente; sin embargo, no puede inaplicar una norma vigente, ya que para ello está fuera de su competencia, toda vez que en la República de Panamá las normas contrarias a la Constitución o al bloque de constitucionalidad se expulsan del ordenamiento jurídico con el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, ya que es la única autoridad competente para dirimir los conflictos de carácter constitucional y también convencional.

Siendo así la cosas, esta Dirección de conformidad con el artículo 12 numeral 3 del Texto Único de la Ley 31 de 25 de julio de 2006, que la faculta para suspender o denegar cualquier inscripción o anotación cuando las pruebas presentadas no reúnan las formalidades exigidas por la Ley o tengan vicio de ilegalidad, y el artículo 54 de la misma excerta legal que establece que se podrá denegar la

inscripción de un acto matrimonial, cuando exista la concurrencia de claras evidencias de que éste se contrae en fraude a la Ley nacional, o la concurrencia de algún impedimento que afecte su validez.

Por las consideraciones anteriores, la Directora Nacional del Registro Civil,

### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la inscripción del acto jurídico celebrado en Ontario-Canadá el 28 de julio de 2010, entre **Yamileth Del Carmen Garcés García**, con cédula de identidad personal 8-760-2230 y **Jessica Lisbeth Atkinson Campbell**, con cédula de identidad personal 8-725-81, ambas de nacionalidad panameña.

### SEGUNDO: ...

...” (Cfr. foja. 423-427 del expediente judicial).

Conforme observa este Despacho, la firma Morgan & Morgan, apoderada judicial de la demandante, presentó recurso de reconsideración en contra de la **Resolución 560/DNRC de 21 de septiembre de 2017**, acusada de ilegal, en la que se señaló, que existen razones que obligan al Registro Civil a aplicar el control de convencionalidad, por lo que el artículo 26 del Código de la Familia, así como otros artículos concordante de dicha norma (7,9 y 34 numeral 1), y también los artículos 33 y 35 de la Ley 61 de 7 de octubre de 2015, “Que adopta el Código de Derecho Internacional Privado”, son discriminatorios, y en consecuencia, solicitó se revocara dicha Resolución (Cfr. foja 435-461 del expediente judicial).

En ese sentido, la Dirección Nacional del Registro Civil emitió la **Resolución 04/DNRC de 25 de enero de 2018**, en la que resolvió confirmar en todas sus partes, la Resolución acusada de ilegal, señalando lo siguiente:

“...

Esta Dirección indudablemente, al igual que todas las autoridades estatales, está obligada a aplicar un control de convencionalidad que consiste en una interpretación conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos cuando ello sea posible y aplicar la norma más favorable (Principio Pro Homine), pero no más que eso, ya que constituiría extralimitación de funciones.

...

Si bien es cierto ya se han establecido los motivos por el cual resulta improcedente lo requerido por el recurrente, este Despacho estima necesario reiterar que el control de convencionalidad de mayor intensidad; es decir, expulsar una norma inconvencional del ordenamiento jurídico panameño constituye el único mecanismo aplicable en nuestro país y ellos es competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia debido a que la Convención Americana de Derechos Humanos integra el bloque de constitucionalidad y en consecuencia la Corte Suprema de Justicia no solamente tiene el control concentrado de constitucionalidad sino también el de convencionalidad en lo que se refiere a las normas que resulten ser completamente incompatibles y deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico.

...

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes la **Resolución 560/DNRC del 21 de septiembre de 2017**, mediante la cual se niega la inscripción del acto jurídico celebrado en Ontario-Canadá el 28 de julio de 2010, entre **Yamileth Del Carmen Garcés García**, con cédula de identidad personal 8-760-2230 y **Jessica Lisbeth Atkinson Campbell**, con cédula de identidad personal 8-725-81, ambas de nacionalidad panameña.

**SEGUNDO:...**

..." (Cfr. foja 429 – 433 del expediente judicial).

Por su parte, mediante la Nota 155-2018 de 16 de julio de 2018, la Directora Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral, remitió el Informe Explicativo de Conducta, solicitado por el Magistrado Sustanciador, mediante el Oficio 1717 de 9 de julio de 2018, y en el que se señaló lo siguiente:

"...

Ahora bien, respecto a la solicitud de la firma forense Morgan & Morgan de que la Dirección Nacional de Registro Civil, proceda a la inaplicación de normas vigentes a través de mecanismos de control de convencionalidad en el caso del matrimonio celebrado en Ontario, Canadá entre Jessica Lisbeth Atkinson Campbell y Yamileth Del Carmen Garcés García, reiteramos el concepto vertido en las resoluciones demandadas, sosteniendo que esta autoridad administrativa carece de competencia, toda vez que la misma recae de

manera exclusiva en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que en la República de Panamá las normas contrarias a la Constitución o al bloque de la constitucionalidad, al cual pertenece la Convención Americana de Derechos Humanos, cuya violación se invoca, solamente puede ser expulsada del ordenamiento jurídico con el pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Es decir, la única autoridad competente para dirimir los conflictos de carácter constitucional y también convencional es la Corte Suprema de Justicia porque nuestra Carta Magna en su artículo 206 numeral 1 establece un control constitucional concentrado en lo que se refiere a salvaguardar el respeto a la Constitución y otro resulta extensivo al bloque de la constitucionalidad lo cual ha sido reconocido vía jurisprudencial por la misma Corte Suprema de Justicia.

...

Al respecto, resulta evidente que todas las acciones o conductas que implican la obligación de ejercer el control de convencionalidad no les corresponde a todas las autoridades estatales sino que depende de la competencia que tenga dicha autoridad.

...”(Cfr. fojas 475-780 del expediente judicial).

Ahora bien, el tema objeto de controversia tiene que ver con la posibilidad de la inscripción o no de un matrimonio igualitario o de personas del mismo sexo en nuestro país, y en la que la demandante ha advertido una violación de normas de reconocimiento de derechos humanos, contenidos en los artículos 1, 11, 17 y 24, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos (B-32) en San José, República de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, y ratificada por la República de Panamá, mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1997, “Por la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que inciden directamente en los artículo 26 y 31 (numeral 1) del Código de la Familia, y el artículo 35 de la Ley 61 de 2015, “Que adopta el Código de Derecho Internacional Privado”, porque a juicio de la misma, constituyen abiertas formas de institucionalización de la discriminación

por motivos de inclinación y preferencia sexual, y otorgan permanencia a la discriminación por motivos de género e identidad sexual.

Lo anterior, tiene su génesis en la **Resolución 560/DNRC de 21 de septiembre de 2017**, mediante la cual la Dirección Nacional del Registro Civil, negó la inscripción del Matrimonio ocurrido en el Exterior, entre Jessica Lisbeth Atkinson Campbell y **Yamileth Del Carmen Garcés García**, ambas ciudadanas panameñas y personas del mismo sexo, mismo que a juicio de la demandante, trae como resultado que personas del mismo sexo, no puedan contraer matrimonio coartado la libertad a que se le reconozcan los mismos derechos que tiene las parejas heterosexuales.

Como ya lo hemos planteado en otras oportunidades, a criterio de esta Procuraduría, son dos los mecanismos de tutela a los que hay que recurrir, a fin de poder establecer, si se produce o no el desconocimiento de los derechos humanos supuestamente vulnerados y alegados por la recurrente, y que conlleva, consecuentemente, la nulidad, por ilegal, del acto administrativo, acusado y sometidos a una análisis por parte de este Despacho.

Al respecto, el primero de ellos sería el denominado control de convencionalidad, toda vez que se está aduciendo, la infracción de disposiciones que se encuentran previstas, en Convenios o Declaraciones internacionales sobre derechos humanos y de los cuales Panamá es signataria, y el otro, lo es, el control de constitucionalidad, en la medida en que se aduce la violación de un precepto establecido en la Constitución, como consecuencia de la aplicación de normas que riñen con el espíritu de la Carta Magna.

En ese contexto, y para desarrollar el tema del control de la convencionalidad, alegado por la demandante en el libelo de su demanda cuando indica que: *“existen razones que obligan al Registro Civil a aplicar el*

*control de convencionalidad, por lo que el artículo 26 del Código de la Familia, así como otro artículo concordante de dicha norma (7,9 y 34 numeral 1), y también los artículos 33 y 35 de la Ley 61 de 7 de octubre de 2015, son discriminatorios”, se hace necesario efectuar algunos señalamientos al respecto.*

En diversas oportunidades, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado sobre lo que implica el control de convencionalidad, lo que le ha permitido ir estableciendo y consolidando, toda una concepción jurisprudencial con relación a lo que dicho control conlleva, sus particularidades y alcances. Veamos algunos de estos criterios jurisprudenciales:

a. En lo que tiene que ver con su concepto y sentido, ha señalado la Corte Interamericana: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero **cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006) (Lo resaltado es nuestro).**

b. En cuanto a que los tribunales del país del que se trate, no deben limitarse solamente al control de constitucionalidad: “la Corte observa que el CJCP (Comité Judicial Privado) llegó a la conclusión mencionada anteriormente **a través de un análisis puramente constitucional** en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De



acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales". A dicho criterio adicionó la Corte, **"el análisis del CJCP no debería limitarse a evaluar si la LDCP (Ley de Delitos del Estado contra la Persona) era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la Ley también era 'convencional'**. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención" (Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007) (Lo resaltado es nuestro).

c. Criterio jurisprudencial de la Corte Interamericana donde señala que, el control de convencionalidad, debe ser realizado *ex officio*: "Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, **los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana**, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes" (Caso Trabajadores Cesado del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006) (Lo resaltado es nuestro).

d. En cuanto a que el control de convencionalidad, es una obligación de toda autoridad pública: "Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, **por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana**, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que

del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. **La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo 'susceptible de ser decidido' por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un 'control de convencionalidad' [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial"** (Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011) (lo resaltado es nuestro).

En ese sentido, de la jurisprudencia reseñada, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, queda claro, sin lugar a dudas, lo que entraña el control de convencionalidad: **un mecanismo de control para la eficacia y aplicación de la Convención Americana y la jurisprudencia proferida por tal Corte, en el Derecho interno de cada Estado que forma parte del sistema americano de tutela de los derechos humanos. Este mecanismo permite, que en el evento en que se determine, se establezca o se compruebe, que una norma, criterio o práctica proveniente de las autoridades, cualquiera que ella sea, de un país suscriptor de la Convención Americana, sea contraria a la Convención, quien lleve a cabo el control de convencionalidad, está obligado a aplicar lo previsto en la Convención, con miras a hacer efectivo el derecho humano que se ha podido ver menoscabado. Este control debe hacerse, como lo dispone la Corte Interamericana, *ex officio*, y por parte, no solamente de todos los jueces del poder judicial en el ejercicio de sus**

competencias, sino que también por todas las autoridades del Estado de que se trate. **El control de convencionalidad conlleva, como parámetro para ejercerlo, no sólo la aplicación de la Convención Americana, sino también la interpretación que de ésta ha llevado a cabo la Corte Interamericana.**

En concreto, el control de convencionalidad, al ponerse en práctica, tiene un propósito bien definido, hacer cumplir la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De ahí que, de acreditarse que en efecto se ha vulnerado, menoscabo, desconocido o infringido un derecho humano, la ley o norma del Derecho interno que contenga o regule unos criterios o supuestos que le sean contrarios, no se aplicará al caso en el que tal violación se acredita. **El control de convencionalidad, dicho de otra manera, permite que sean las propias autoridades del Estado del que se trate, las que hagan efectiva la aplicación de la Convención Americana, a objeto que dicho Estado no se vea sometido ante la instancia de la Corte Interamericana, como posible infractor de un derecho humano regulado en la Convención.**

En este contexto, debemos destacar lo planteado y señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al derecho de igualdad y la prohibición de discriminación tutelados por la Convención Americana, por ejemplo, lo señalado en el caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, en donde se dejó sentada una posición relevante y clara para los efectos del caso en estudio.

En el citado caso exponía la Corte Interamericana lo siguiente:

“1. Derecho a la igualdad y a la no discriminación.

78. La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos ‘sin discriminación alguna’. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, **todo tratamiento que**

**pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma.**

79. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que **la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona**, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, **el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.**

80. Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. **Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.** Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

81. La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de 'discriminación'. Tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante 'Comité de Derechos Humanos') ha definido la discriminación como:

'...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.'

82. La Corte reitera que, mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar 'sin discriminación' los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a 'igual protección de la ley'. Es decir, **el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho**, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, **sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación**. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana.

2. La orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana.

83. La Corte ha establecido, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal **interpretación evolutiva** es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

84. En este sentido, al interpretar la expresión 'cualquier otra condición social' del artículo 1.1 de la Convención, **debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos**

**protegidos por dicho tratado**, según el principio de la norma más favorable al ser humano.

85. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, **no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo**. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término 'otra condición social' para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión 'cualquier otra condición social' del artículo 1.1 de la Convención **debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo**.

86. Al respecto, en el Sistema Interamericano, la Asamblea General de Organización de Estados Americanos (en adelante 'OEA') ha aprobado desde 2008 en sus sesiones anuales cuatro resoluciones sucesivas respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, mediante las cuales se ha exigido la adopción de medidas concretas para una protección eficaz contra actos discriminatorios.

87. Respecto a **la inclusión de la orientación sexual como categoría de discriminación prohibida**, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la orientación sexual es 'otra condición' mencionada en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante 'Convenio Europeo'), el cual prohíbe tratos discriminatorios. En particular, en el Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal, el Tribunal Europeo concluyó que la orientación sexual es un concepto que se encuentra cubierto por el artículo 14 del Convenio Europeo. Además, reiteró que el listado de categorías que se realiza en dicho artículo es ilustrativo y no exhaustivo. Asimismo, en el Caso Clift Vs. Reino Unido, el Tribunal Europeo reiteró que la orientación sexual, como una de las categorías que puede ser incluida bajo 'otra condición', es otro ejemplo específico de los que se encuentran en dicho listado, que son consideradas como características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona.

88. En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos indicó en el caso *Toonen Vs. Australia* que la referencia a la categoría 'sexo' incluiría la orientación sexual de las personas.

Igualmente, el Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación frente a diversas situaciones discriminatorias relacionadas con la orientación sexual de las personas, lo cual ha sido expresado reiteradamente en sus observaciones finales a los informes presentados por los Estados.

89. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determinó que la orientación sexual puede ser enmarcada bajo 'otra condición social'. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han realizado referencias en el marco de sus observaciones generales y recomendaciones, respecto a la inclusión de la orientación sexual como una de las categorías prohibidas de discriminación.

90. El 22 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la 'Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género', reafirmando el **'principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género'**. Asimismo, el 22 de marzo de 2011 fue presentada, ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la 'Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos dirigidas contra las personas por su orientación sexual e identidad de género'. El 15 de junio de 2011 este mismo Consejo aprobó una resolución sobre 'derechos humanos, orientación sexual e identidad de género' en la que se expresó la 'grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, [cometidos] contra personas por su orientación sexual e identidad de género'. La prohibición de discriminación por orientación sexual ha sido resaltada también en numerosos informes de los relatores especiales de Naciones Unidas.

91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (supra párrs. 83 a 90), **la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual**” (Fallo del Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, pp. 28-34) (lo resaltado es nuestro).

Conforme al fallo de la Corte Interamericana reseñado, no se presta a duda que, al quedar reconocida “la inclusión de la orientación sexual como categoría de discriminación prohibida”, para el caso del tema en debate, mal se puede establecer una distinción en cuanto a las personas que pueden contraer matrimonio en razón de su sexo, en el sentido que se regule y se entienda, que éste solamente puede ser contraído entre personas de sexos opuestos no así entre personas del mismo sexo. De manera que, establecer esta distinción, no sólo implicaría dar un trato desigual ante la ley a las personas del mismo sexo que quieran, deseen o pretendan contraer matrimonio, sino que también conllevaría, a todas luces, un trato discriminatorio hacia su persona por razón de tener una orientación sexual distinta a la que se considera es la de la mayoría.

Por tanto, cuando un Estado miembro del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, se ha comprometido a cumplir la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que además haya reconocido como obligatoria la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la



Convención sobre Derechos Humanos”, como es el caso de nuestro país, no le queda otra opción a todas las autoridades de dicho Estado, que tener que llevar a cabo, *ex officio*, un control de convencionalidad a objeto de poder establecer, en un caso concreto, si una norma de su Derecho interno, es o no conforme a la Convención Americana, así como a la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana.

Por lo tanto, si al llevar a cabo el control de convencionalidad, una autoridad determina, acredita o establece que se produce o que existe una contradicción, infracción, desconocimiento o menoscabo de un derecho humano reconocido en la Convención, lo que procede, a partir de ahí, **es dejar de aplicar la norma del derecho interno en cuestión, de manera que se haga prevalecer la Convención y, con ello, el derecho humano vulnerado.**

Cabe agregar, que esos derechos fundamentales, que en la esfera internacional vendrían a ser los derechos humanos, poseen una particularidad esencial: se reconocen, no a unos pocos, ni a unos cuantos ni siquiera a unos muchos, sino a todas las personas por el sólo hecho de serlo. Los derechos así reconocidos para todas las personas, tienen un sustento básico, la dignidad de todo ser humano. Por tanto, cualquier debate, análisis o estudio sobre los derechos reconocidos a todas las personas, tiene que tener presente que, “la dignidad intrínseca de todos los seres humanos es el fundamento de los derechos humanos de acuerdo con la Declaración Universal” (Pablo de Lora. Memoria y frontera. Desafío de los derechos humanos. Edit. Alianza, España, 2006, p. 139).

En este contexto señalado, cuando se alude a la dignidad de toda persona, hay que recordar lo que en este caso se quiere dejar sentado, en el sentido que, como lo señala el Tribunal Constitucional de España, según lo recoge Luis Roberto Barroso, la dignidad humana constituye un “valor moral y espiritual inherente al ser humano y expresado, en particular, en la consciente y

responsable autodeterminación de cada persona sobre su propia vida, lo que justifica la exigencia de respeto hecha a terceros” (Luis Roberto Barroso. La dignidad de la persona humana en el derecho constitucional contemporáneo. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2014, p. 64). Lo que lleva a reconocer que, “la dignidad humana es un valor fundamental que informa el contenido de diversas normas escritas, al tiempo que condiciona la interpretación constitucional como un todo, principalmente cuando los derechos fundamentales están involucrados” (Ibídem, p. 105).

## VI. Evolución del control de convencionalidad.

Ahora bien, y a fin de lograr una mejor aproximación al caso en estudio, este Despacho cree necesario establecer de manera breve y didáctica, cómo ha ido evolucionando el denominado control de convencionalidad al seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con algunos casos emblemáticos.

Al Respecto, el control de convencionalidad, se menciona por primera vez, en el importante **caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala**, en el año 2003, a través del voto razonado del juez Sergio García Ramírez (Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang).

Por su parte, el 7 de diciembre de 2004, en el **caso Tibi vs. Ecuador**, el mismo juez Sergio García Ramírez estableció que “la tarea de los jueces transnacionales se asemeja a la de los Tribunales Constitucionales, ya que estos últimos inspeccionan los actos impugnados disposiciones de alcance general a la luz de las reglas, los principios y valores de las leyes fundamentales”:

“La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la 'constitucionalidad', el Tribunal Internacional de Derechos Humanos resuelve acerca de la 'convencionalidad' de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran

conformar la actividad del poder público y, eventualmente, de otros agentes sociales al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El Tribunal Interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados Partes en ejercicio de su soberanía. (Corte IDH, Caso Tibi vs. Ecuador. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, 2004, p. 15).

En el citado fallo, también estableció el prenombrado Juez, que del mismo modo que un Tribunal Constitucional no puede, ni lo debe pretender, traer ante sí todos los casos en que se cuestione la supra legalidad de actos y normas, al señalar que:

“Un Tribunal Internacional de Derechos Humanos no aspira mucho menos todavía que el órgano nacional a resolver un gran número de litigios en los que se reproduzcan violaciones previamente sometidas a su jurisdicción y acerca de cuyos temas esenciales ya ha dictado sentencias que expresan su criterio como intérprete natural de las normas que está llamado a aplicar, esto es, las disposiciones del tratado internacional que invocan los litigantes. Este designio, que pone de manifiesto una función de la Corte sugiere también las características que pueden tener los asuntos llevados a su conocimiento”. (Corte IDH, Caso Tibi vs. Ecuador. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, 2004, p. 13).

En igual sentido, pero en el año 2005, en el denominado caso **Raxcacó Reyes vs. Guatemala**, la Corte CIDH, al llevar a cabo el control entre el Pacto de San José y el Código Penal guatemalteco, consideró que este último infringía los postulados de aquel, por lo que dispuso que el país debería modificar esta norma punitiva, que permitía, hasta ese entonces, la pena de muerte en determinadas circunstancias, y **que mientras que no se cumpla con tal mandato jurisdiccional El Estado deberá abstenerse de dictar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio y secuestro.**

Posteriormente, en el año 2006, en el asunto **López Álvarez vs. Honduras**, el Juez García Ramírez, volvió llevar a cabo dicho control cuando le tocó analizar el plazo razonable (Arts. 7.5 y 8.1 del Pacto), al indicar que *“es posible que el análisis jurídico sea relativamente sencillo, una vez establecidos los*

*hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio, pero estos pueden ser extraordinariamente complejos y hallarse sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación. También puede suceder lo contrario: relativa claridad y sencillez de los hechos, en contraste con problemas severos en la apreciación jurídica o en la calificación de aquellos: pareceres encontrados, jurisprudencia cambiante, legislación incierta, razones atendibles en sentidos diferentes o discrepantes”.*

Seguidamente, en el 2006, y en el **caso Almonacid Arellano vs. Chile**, en el que dicho Tribunal Internacional inició el abordaje explícito de control de convencionalidad, al ocuparse del control, y refiriéndose a delitos de lesa humanidad, sostuvo que es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y obligados por ende a aplicar las normas vigentes en el ordenamiento jurídico. **Pero cuando el Estado ha ratificado un Tratado, como el Pacto de San José, sus jueces como parte del aparato Estatal, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar para que los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas jurídicas contrarias a su objeto y fin.** En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas, que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la Convención (Sagüés, 2009).

Sin embargo, no fue hasta septiembre de 2006, en el **Caso Vargas Areco vs. Paraguay**, en la que ese Tribunal Interamericano, utilizó por primera vez el término o frase **control de convencionalidad**. En el citado caso, el juez Sergio García Ramírez en su Voto Razonado, señaló, que la Corte IDH debe confrontar las circunstancias internas, tales como actos administrativos, leyes, resoluciones

judiciales, con las normas de la Convención y resolver si existe congruencia o compatibilidad entre aquellos y estas.

Así mismo, el 24 de noviembre de 2006, el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, en el **caso de los Trabajadores Cesados vs. Perú**, los jueces en Pleno, se abocaron a abordar el tema desde la perspectiva de la convencionalidad. En ese sentido, el juez Caneado Trindade, añadió conceptos en el mismo asunto, aunque ahora en el año 2007, cuando se ocupó de la solicitud de interpretación de la sentencia. Es necesario advertir que en el citado caso del año 2006, la Corte no habló ya de una especie de control, sino que directamente lo calificó como control de convencionalidad, quedando establecida esa terminología a partir de ese momento (Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú)

Seguidamente, el citado juez el juez Caneado Trindade, en otro de los expedientes del **caso de los Trabajadores Cesados vs. Perú**, realizó un análisis de la institución que venimos abordando, citando a Cappelletti (1987) sobre la dimensión constitucional y de la dimensión supranacional del Derecho (Hitters, 1991).

En ese sentido, el citado Juez, hizo énfasis en la necesidad de agotamiento de los recursos efectivos del Derecho interno (artículo 46.1.a de la CADH), indicando que si bien el artículo 2 del Pacto de San José, impone esa obligación, esta debe armonizar entre el derecho nacional y el internacional, ya que abre el camino para una "constitutionalización" de una Convención supranacional (Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160).

Posteriormente, el 20 de septiembre de 2007, en el **caso Boyce vs. Barbados**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, observando que en la jurisdicción interna se había hecho un análisis puramente constitucional de la

cuestión litigiosa en la cual no se tuvieron en cuenta las obligaciones del Estado conforme al Pacto de San José, ese Tribunal estableció que de acuerdo con la Convención de Viena sobre los Tratados (Art. 26), el Estado debía cumplir de buena fe con sus obligaciones convencionales, advirtiendo que: "(...) y *no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales (...)*" (Caso Boyce y otros vs. Barbados. Sentencia de 20 de noviembre de 2007).

Por su parte, en el **caso Heliodoro Portugal vs. Panamá** (2008), y respecto a la desaparición forzada de personas, el Tribunal de cita unificó el criterio al señalar que, a través de lo que se denomina *control de convencionalidad*, cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, por ende, el derecho doméstico debe adecuar sus normas al Pacto de San José.

Con base a todos estos razonamiento, y una vez analizado el fondo de la pretensión formulada mediante la demanda contencioso administrativa de protección de derechos humanos, para que se declare, nula por ilegal y violatoria de los derechos humanos, la **Resolución 560/DNRC de 21 de septiembre de 2017**, promovida por la firma de abogados, Morgan & Morgan, este Despacho advierte las siguientes consideraciones, en torno al mecanismo de protección de derechos humanos, invocado,

En Panamá, quedó establecido como mecanismo procesal de garantía de los convenios internacionales de derechos humanos, el denominado recurso **contencioso administrativo de protección de los derechos humanos**, mismo que fue introducido en el año de 1991, en el Código Judicial, y que señala lo siguiente:

Efectivamente, el texto del Código Judicial indica:

**“Artículo 97.** A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones

defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1.

...  
**15.** Del proceso de protección de los derechos humanos mediante el cual la Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República incluso aquéllas que aprueben convenios internacionales sobre derechos humanos. Este proceso se tramitará según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, pero no se requerirá que el agraviado agote previamente la vía gubernativa; el Procurador de la Administración sólo intervendrá en interés de la ley”.

Lo anterior, nos permite afirmar que mediante el proceso Contencioso-Administrativo de Protección de Derechos Humanos, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es la competente, para **anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen “Derechos Humanos”** previstos en las leyes de la República, como en aquellos en que se aprueben convenios internacionales sobre Derechos Humanos, como por ejemplo, **“La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos”**.

En este punto, se hace necesario señalar lo establecido por la Dirección del Registro Civil del Tribunal Electoral, en la **Resolución 560/DNRC de 21 de septiembre de 2017**, atacada de ilegal, cuando señala que:

**“...sin embargo, no puede inaplicar una norma vigente, ya que para ello está fuera de su competencia, toda vez que en la República de Panamá las normas contrarias a la Constitución o al bloque de constitucionalidad se expulsan del ordenamiento**

**jurídico con el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, ya que es la única autoridad competente para dirimir los conflictos de carácter constitucional y también convencional.** (La negrita es de este Despacho).

Además, la Dirección del Registro Civil del Tribunal Electoral, en su Informe Explicativo de Conducta, indicó que:

“ ...

**Es decir, la única autoridad competente para dirimir los conflictos de carácter constitucional y también convencional es la Corte Suprema de Justicia** porque nuestra Carta Magna en su artículo 206 numeral 1 establece un control constitucional concentrado en lo que se refiere a salvaguardar el respeto a la Constitución y otro resulta extensivo al bloque de la constitucionalidad lo cual ha sido reconocido vía jurisprudencial por la misma Corte Suprema de Justicia.

... ”

**Al respecto, resulta evidente que todas las acciones o conductas que implican la obligación de ejercer el control de convencionalidad no les corresponde a todas las autoridades estatales sino que depende de la competencia que tenga dicha autoridad.** (La negrita es de este Despacho).

...” (Cfr. fojas 475-780 del expediente judicial).

Lo anteriormente expresado por la Dirección Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral, si bien plantearía un problema de inconstitucionalidad, en donde supone un conflicto entre normas de diferente jerarquía; sin embargo, a juicio de este Despacho, **la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, ya ha interpretado que la adecuación de los preceptos locales, representa la adopción de medidas desde dos aristas; la primera, comprende la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; y la segunda, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías, posición asumida en jurisprudencia previa.**



Cabe agregar, además, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus recientes fallos, y citados por este Despacho, ha venido sosteniendo la obligación que tienen los funcionarios, en este caso los panameños, de aplicar el control de convencionalidad *ex officio* con base a la integración del derecho internacional de los derechos humanos a la Constitución Política y en cumplimiento de las obligaciones del Estado panameño, derivadas del derecho internacional.

Así las cosas, y al efectuar un juicio valorativo de las constancias procesales contenidas en autos, el artículo 26 del Código de la Familia, el artículo 34 (numeral 1) del Código de la Familia, y el artículo 35 de la Ley 61 de 2015, “Que adopta el Código de Derecho Internacional Privado”, contravienen los artículos 1, 11, 17 y 24 del citado Tratado Internacional, denominado Convención Americana sobre Derechos Humanos, tomando en cuenta que el control de la convencionalidad, es la incorporación de los tratados en el parámetro de constitucionalidad para controlar la legitimidad de la legislación ordinaria, y en donde **la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ya ha verificado procesos en los que ha contrastado la legalidad de actos administrativos concretos, con el ordenamiento convencional.**

Basta recordar, entonces, que la Sala Tercera en **Fallo de 15 de marzo de 2018**, no solo citó el derecho internacional de los derechos humanos, sino que argumentó su decisión aplicando el **control de convencionalidad para la revocatoria de un acto violatorio de derechos fundamentales, de la siguiente manera:**

“ ...

Visto lo anterior, debemos manifestar que en el proceso **corresponde a esta Sala determinar si la decisión adoptada por medio de acto impugnado infringe normas protectoras de Derechos Humanos, ‘...’**

... ”

En vista de lo antes planteado, debemos concluir que en el caso que nos ocupa, la autoridad demanda no adoptó las medidas tendientes a garantizar la protección de los derechos humanos que se asistía a las comunidades indígenas demandantes, específicamente los que se refieren a su derecho sobre las tierras colectivas, por lo que ha ocurrido violación del ordenamiento jurídico nacional, **así como a los derechos reconocidos internacionalmente a las comunidades indígenas, contenidos en los artículos 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Panamá, mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, publicada en la Gaceta Oficial 18,468 de 30 de noviembre de 1977; los artículos 11 y 13 del Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo, relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Tribuales y Semitribuales en los países independientes de la Organización de Trabajo, ratificado en Panamá, por el Decreto de Gabinete 53 de 26 de febrero de 1971, publicado en la Gaceta Oficial 16812 de 17 de marzo de 1971 y el artículo 74 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, General del Ambiente;** en consecuencia lo que procede es declarar que es nula, por ilegal la resolución impugnada, así como sus actos confirmatorios.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución D.N. 2165-08 de 31 de octubre de 2008, emitida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, así como sus actos confirmatorios contenidos en la Resolución D.N.717-09 de 18 de mayo de 2009, emitida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y la Resolución 032-RA-2010 de 24 de marzo de 2010, emitida por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

...” (La negrita es de este Despacho).

Con base en estos razonamientos, a juicio de este Despacho, la Dirección Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral, está en la obligación de ejercer el control de convencionalidad, en cada uno de los actos administrativos y jurisdiccionales que emita, sobre todo cuando se produjera una contraposición entre la norma convencional y la norma interna. En todo caso, cuando la Dirección Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral consideró que no era competente para aplicar el control de convencionalidad y, existiendo la duda sobre la convencionalidad de una norma a aplicar, lo que procedía, era elevar la consulta

de convencionalidad respectiva, ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para que sea ésta la que entre a determinar si se produce o no dicha controversia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, es importante señalar, que el medio generador de la jurisdicción contencioso administrativa, es a través de alguno de los procesos que conoce la legislación panameña en esta materia, entre estos, el **Contencioso de Protección de los Derechos Humanos**.

En ese sentido, debemos recordar que la jurisdicción contencioso administrativa tiene competencia sobre todos aquellos actos jurídicos emitidos en ejercicio de una función administrativa, y que a juicio de este Despacho, la Sala Tercera, al ejercer un control de la legalidad, debe pretender circunscribir un acto administrativo dentro del estricto margen legal, y por su parte, al ejercer un control de convencionalidad, sobre la base de la prevalencia de los estándares interamericanos, deberá darse por medio de la supresión de normas o prácticas internas que la contraríen.

Por lo anterior, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales **y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen Derechos Humanos Justiciables previstos en las leyes de la Republica, y aquellos que aprueban convenios internacionales sobre derechos humanos.**

Al respecto, el control de la legalidad y de convencionalidad de los actos de la Administración Pública, atribución ésta que le otorga el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República y el artículo 97 del Código Judicial, así como el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política, **al expandir la garantía de los derechos humanos reconocidos en los convenios internacionales**, tiene como finalidad determinar si dichos actos son violatorios o

no de la ley, o si son contrarios o no los estándares interamericanos y al alcance de las disposiciones que se aducen infringidas.

Visto lo anterior, este Despacho está llamado a actuar en interés de la Ley, lo que debe traducirse que el concepto que se emita, y toda gestión procesal que se realiza, estará enfocada en defender toda clase de derechos, y en los casos en hayan sido vulnerados, deberá solicitar a la Sala Tercera, que acceda a las pretensiones de los actores.

Ahora bien, y en el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, a juicio de este Despacho, el debate giró en torno a la aplicación del Control de Convencionalidad que debió ejercer la Dirección Nacional del Registro Civil, al emitir la **Resolución 560/DNRC de 21 de septiembre de 2017**, mediante la cual la Dirección Nacional del Registro Civil, negó la inscripción del Matrimonio ocurrido en el Exterior, entre Jessica Lisbeth Atkinson Campbell y Yamileth Del Carmen Garcés García, ambas ciudadanas panameñas y personas del mismo sexo.

Así las cosas, y frente a su incompatibilidad con la doctrina jurisprudencial interamericana; es decir, con los parámetros convencionales expresados por la Corte Interamericana tanto en su competencia contenciosa como consultiva, y que advierte que las autoridades nacionales deberán ejercer la tarea de confrontación de su normativa interna con el parámetro convencional, solicitamos respetuosamente a la Sala Tercera, que la misma sea declarada **inconvencional**.

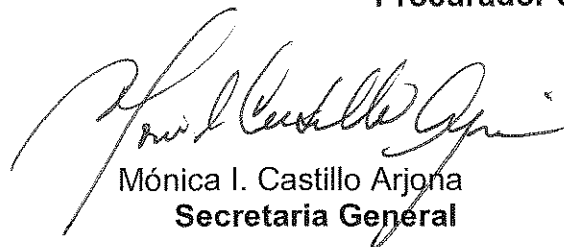
Por último, esta Procuraduría desea indicar que ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra en trámite una demanda de inconstitucionalidad que aún no ha sido objeto de pronunciamiento judicial y cuya pretensión coincide con el objeto de la acción bajo examen.

Por las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan

declarar que **ES INCONVENCIONAL**, la Resolución 560/DNRC de 21 de septiembre de 2016, emitida por la Directora Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral.

Del Honorable Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 180-18