

Cuaderno de lecturas constitucionales

Las garantías jurisdiccionales constitucionales en Panamá

Doctor César Quintero

No. 7

Panamá, 29 de mayo de 2025

@sepresacpanama

Edición a cargo de Rafael Pérez Jaramillo



Presentación

La Secretaría Presidencial para la Reorganización del Estado y Asuntos Constitucionales (SEPRESAC) se complace en presentar el ejemplar número 7 de la serie denominada *Cuaderno de lecturas constitucionales*.

Las garantías jurisdiccionales constitucionales en Panamá (el *habeas corpus*, el *recurso de amparo*, la *acción de inconstitucionalidad*, y otros temas asociados) son examinados minuciosamente por el catedrático y renombrado constitucionalista, doctor César Quintero.

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas (1940) y doctor por la Universidad Central de Madrid (1945) el jurisconsulto y autor del texto citado, constituye un referente del constitucionalismo panameño. De su producción literaria se destacan *Principios de ciencia política* (1952), *Derecho Constitucional* (1967) y *Evolución Constitucional de Panamá* (1988). Entre sus conferencias divulgadas en formato impreso hemos elegido para la presente publicación: *Garantías jurisdiccionales constitucionales en Panamá* (1997).

Con esta serie *Cuaderno de lecturas constitucionales* se procura ofrecer un aporte a toda persona que desee conocer o ampliar sus conocimientos sobre el significado y alcance de los derechos constitucionales, así como de los procesos constituyentes democráticos.

LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES CONSTITUCIONALES EN PANAMÁ¹

Doctor César Quintero ²

I. Precisiones terminológicas

Esta conferencia, como indica su título, versa sobre las *garantías jurisdiccionales constitucionales*. Es indicado, por ello, precisar el significado exacto de cada uno de estos términos en el Derecho Procesal Constitucional.

Ante todo, es menester delimitar el concepto de garantía en su acepción estrictamente técnica. Pues, tanto en la doctrina, como en los textos constitucionales y legales se ha solido y se suelen confundir los conceptos de garantías y derechos. Nuestra Constitución, por ejemplo, habla de “recurso de *amparo de garantías constitucionales*”. Cuando en verdad el amparo es la *garantía* y lo que ella ampara son *derechos* constitucionales. De similar manera la ley argentina sobre el amparo declara tutelados por la acción de amparo “los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional”.

Distinguidos autores, especialmente argentinos, han objetado, desde hace bastante tiempo, la mencionada ambigüedad terminológica. Tanto Bielsa como Sánchez Viamonte criticaron

¹ N.E. La conferencia que reproducimos fue presentada en un seminario sobre Garantías Constitucionales que desarrolló la Escuela Judicial en 1997. Se publicó en la serie “Garantías Jurisdiccionales constitucionales en Panamá”, Conferencias 3, del Órgano Judicial, que contó con el co auspicio de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID – Panamá). Otra edición fue publicada por la Defensoría del Pueblo en el año 2012.

² Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Panamá.

hace varios años esta persistente anfibología. Según estos autores, los derechos y las declaraciones de la Constitución no son, en sentido estricto, garantías. Pues, éstas vienen a ser medios para asegurar aquéllas. Específicamente Sánchez Viamonte dice “no puede haber garantía de garantía”, y añade que “una garantía no necesita estar garantizada”.³

Néstor Pedro Sagüés, quien recientemente ha examinado este problema terminológico y conceptual con singular objetividad, cita sobre el particular, entre otros, a Lazzarini, quien resume la cuestión diciendo: “El derecho es el protegido, la garantía la protectora”.

Sagüés explica la postura del aludido sector doctrinario diciendo que para éste la terminología utilizada por la ley argentina de amparo resultaría inadecuada, *puesto que el amparo es en sí mismo una garantía constitucional*, destinado a proteger derechos, pero no -redundantemente- otras garantías.⁴

Estimo que, para simplificar y concretar las citadas exposiciones, resulta oportuno reiterar ciertos elementales principios jurídicos. Así tenemos que, como es sabido, el derecho *objetivo* es el establecido mediante normas de carácter general, abstracto e impersonal. Tales normas conciernen, tanto a las autoridades públicas, como a los particulares; y establecen, para aquéllas y

³ Cf. Sánchez Viamonte, Carlos. “Voz Juicio de amparos”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XVII, p. 171, y Bielsa, Rafael. *El recurso de amparo*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1965, p. 4 ss.

⁴ Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Edit. Astrea, t. III, 3ª ed., 1991, p. 149.

éstos, deberes, obligaciones y *facultades*. Estas últimas vienen a constituir el derecho o los derechos *subjetivos*. De ahí que el derecho subjetivo emana del objetivo, el cual inviste de aquel a todas las personas incluidas dentro del ámbito de la respectiva norma objetiva. Por tanto, todas las aludidas personas son titulares de los correspondientes derechos subjetivos, los cuales pueden ejercer, según las circunstancias, *directamente* o por la vía *jurisdiccional*.

La mayoría de los derechos subjetivos son ejercidos generalmente de manera directa. Es decir, sus titulares no tienen que invocar la intervención formal de las autoridades públicas para hacer uso de sus derechos. Con todo, el disfrute de cualesquiera clases de derechos subjetivos entraña la existencia de correlativas garantías. Pues, sin la concurrencia de éstas los aludidos derechos devienen facultades inoperantes e inertes.

Ahora bien, las referidas garantías, que también han de figurar como normas jurídicas, pueden ser *simples* o *jurisdiccionales*. Las simples o *comunes* son aquellas que ordinariamente no suponen la actuación coercitiva de la autoridad juzgadora; mientras que las garantías jurisdiccionales requieren dicha actuación. Son, por tanto, de naturaleza *procesal* y han de ser tramitadas por la vía *jurisdiccional*.

A este respecto, cabe precisar que las mencionadas garantías jurisdiccionales pueden ser de orden legal o de carácter constitucional. Son de rango legal las contenidas en leyes *comunes*, es decir, las incluidas en códigos o en otras clases de leyes, llámense estas *orgánicas* u *ordinarias*, formales o materiales. En cambio, son garantías de categoría constitucional las consagradas en la Ley Fundamental.

Hechas las expuestas distinciones, he de indicar que la presente disertación se circunscribe a garantías jurisdiccionales constitucionales. Con esto significo que esta conferencia trata exclusivamente de normas protectoras de derechos (garantías); que requieren la actuación procesal de autoridad juzgadora (jurisdiccionales), y que aparecen insertadas en la Constitución (constitucionales).

Las referidas garantías también se suelen denominar *fundamentales*, ya que todo lo que se halla en la Constitución es jurídicamente fundamental.

He de advertir, asimismo, que las *Garantías Jurisdiccionales Fundamentales* presentan, en nuestro ordenamiento jurídico, dos vertientes: la *Jurisdicción Constitucional*, estrictamente concebida; y la *Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Esta, en rigor técnico, es concebida en otras latitudes, solo como una garantía *legal*, ya que su misión es proteger la integridad de la Ley común o el llamado principio de legalidad. Pero en Panamá, esta garantía jurisdiccional ha sido, desde su nacimiento, detalladamente regulada por la Constitución. En consecuencia, en nuestro país, es una garantía jurisdiccional fundamental, pero que vela en forma indirecta por la supremacía de la Constitución al proteger jurisdiccionalmente la integridad de la Ley y de los derechos subjetivos que de ella emanan.

Luego de todas estas explicaciones he de aclarar que en la presente conferencia me limitaré a exponer esquemáticamente las garantías jurisdiccionales constitucionales en Panamá, entendidas en su sentido restringido. Es decir, no trataré la jurisdicción contencioso-administrativa. Sólo me concretaré, por tanto, a la *jurisdicción constitucional* en su acepción estricta, esto es, a lo que predominantemente suele conocerse como

control de la constitucionalidad; y que, por razones que reiteradamente he aducido, prefiero denominar *guarda de la integridad de la Constitución*, sin que esto signifique que no utilice también la otra denominación, debido a su generalizado uso.

II. Modalidades generales de la Jurisdicción Constitucional en Panamá.

Ante todo, es preciso indicar que la jurisdicción constitucional puede dividirse en *subjetiva* y *objetiva*. Esta útil clasificación ha sido establecida por el joven jurista panameño Sebastián Rodríguez Robles.⁵

La jurisdicción constitucional subjetiva instituye y regula la defensa de los derechos constitucionales de las personas. Por tanto, la respectiva acción sólo puede ser en principio promovida por la persona cuyos derechos han sido vulnerados o amenazados mediante actuaciones arbitrarias de la *autoridad pública*. Este último es requisito indispensable en Panamá donde, a diferencia de otros países, la justicia constitucional subjetiva no procede contra los actos de particulares.

De acuerdo, asimismo, con el carácter de la jurisdicción constitucional subjetiva, los efectos de la sentencia con que culmina el proceso en esta clase de jurisdicción se circunscriben a proteger o reparar el derecho subjetivo de la persona afectada.

⁵ Cf. Rodríguez Robles, Sebastián. *Fundamentos de derecho procesal constitucional panameño*, Universidad de Panamá, 1993, p. 144 ss.

Las dos garantías jurisdiccionales de carácter subjetivo establecidas por la Constitución de Panamá son el *habeas corpus* y el amparo de derechos constitucionales.⁶

Como adelante se verá, con mayor detalle, la acción de amparo sólo puede ser interpuesta, mediante apoderado judicial, por la persona contra la cual cualquier autoridad pública haya expedido o ejecutado una orden de hacer o de no hacer violatoria de derechos constitucionales. En cambio, la acción de *habeas corpus* puede ser presentada, sin necesidad de apoderado judicial, por el propio individuo arbitrariamente detenido o por cualquier otra persona.

Por su parte, la jurisdicción constitucional objetiva tiene como finalidad esencial la defensa de la primacía del ordenamiento fundamental del Estado; y, en consecuencia, de la jerarquía y armonía que en él deben imperar.

Las instituciones que en Panamá configuran la jurisdicción constitucional objetiva son: la *acción de inconstitucionalidad*, la *consulta o advertencia de inconstitucionalidad* y la *objección de inexequibilidad constitucional*.⁷

⁶ N.E. Tal como lo indicamos al inicio, esta conferencia fue dictada en 1997. Con las reformas constitucionales del año 2004, se introdujo el artículo 44 en la Constitución Política de Panamá, mediante la cual se crea la *acción de hábeas data*, para garantizar el acceso a la “información personal” o “información pública”. De igual forma, mediante esta acción, se puede solicitar la corrección de información de carácter personal.

⁷ Estos últimos párrafos han sido tomados, en lo fundamental, de la ponencia aún inédita *La consulta de inconstitucionalidad en Panamá*, que presenté en el V Congreso

III. Génesis de la Jurisdicción Constitucional Panameña

La primera Constitución de Panamá, después de su secesión de Colombia, fue la de 1904. Dicha Carta siguió el modelo de la colombiana de 1886, que aún no había instituido la acción de inconstitucionalidad. Esta circunstancia explica, en parte, que la Ley Fundamental Panameña en 1904 sólo contuviera las dos garantías jurisdiccionales constitucionales que entonces figuraban en la referida Constitución de Colombia, una era de jurisdicción objetiva y otra de jurisdicción subjetiva. Aludo, respectivamente, a la objeción de inexequibilidad constitucional de los proyectos de leyes y a la acción de *habeas corpus*. Esta última no fue siquiera establecida con su tradicional denominación. Es decir, el respectivo precepto constitucional describió la institución, pero no le dio el nombre de *habeas corpus*.

En 1910 la Constitución colombiana de 1886 fue objeto de sustanciales reformas. Mediante una de ellas se estableció la acción pública de inconstitucionalidad. La fórmula adoptada fue la siguiente “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución”. A continuación, el mismo precepto atribuía a la Corte Suprema la facultad de “decidir definitivamente” sobre la constitucionalidad de “todas las leyes o decretos acusados ante ella por *cualquier ciudadano* como institucionales”. (Subrayo yo).

Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en Querétaro, México, en octubre de 1994.

A partir de entonces muchos juristas panameños abogaron por que en Panamá se adoptara la guarda de la Constitución centralizada en la Corte Suprema. Pero fuerzas determinantes se opusieron a ello.

La Constitución de 1941, la segunda de la República de Panamá, fue la que estableció la guarda jurisdiccional, centralizada y plena, del ordenamiento constitucional panameño. La incluyó en su Título XV, denominado *Instituciones de Garantía*. Dicho Título contenía, asimismo, el llamado Amparo de las Garantías Constitucionales y la jurisdicción Contencioso Administrativa. También estableció dicha Constitución la institución de *habeas corpus* dándole por vez primera dicho nombre en nuestro ordenamiento constitucional.

La Carta de 1941, como es sabido, fue de corta vida. Rigió hasta fines de 1944 y ese mismo año el Ejecutivo nombró una comisión, compuesta por los juristas J.D. Moscote, Ricardo J. Alfaro y Eduardo Chiari, para que elaboraran un anteproyecto de Constitución. El aludido anteproyecto contenía, lo mismo que la Constitución de 1941, un Título denominado *Instituciones de Garantía*, que regulaba todo lo referente a la jurisdicción constitucional y a la contencioso-administrativa. Pero la Asamblea Constituyente de 1945, que en este aspecto, como en tantos otros, desmejoró el anteproyecto de los tres mencionados juristas, desordenó los preceptos agrupados en el aludido Título desperdigándolos en diferentes partes del texto de la Constitución de 1946. Esta mantuvo, sin embargo, el contenido sustancial de las llamadas Instituciones de Garantía. Lo mismo han hecho, en igual desordenada forma, las dos Constituciones

siguientes: la de 1972 y la de 1983 que rige en la actualidad.⁸ De ahí que nuestro ordenamiento constitucional ha mantenido en lo esencial el sistema de garantías jurisdiccionales introducido por la Carta de 1941.

IV. Instituciones de jurisdicción constitucional subjetiva

Ya mencioné las dos instituciones de jurisdicción constitucional subjetiva y aludí a algunas de sus principales características.

Antes de examinar sucintamente cada una de estas dos instituciones, indicaré que la finalidad de ellas es la de garantizar jurisdiccionalmente los derechos constitucionales de los individuos o, mejor dicho, de las personas. La más antigua de estas instituciones y la más generalizada es el *habeas corpus*, la cual paso a examinar.

A. El *habeas corpus*

A pesar de su denominación latina la garantía del *habeas corpus* no existió en Roma. Ni en el Derecho Romano aparece la aludida locución. Quizás ciertos emperadores romanos llegaron a configurar algún “antecedente remoto”⁹ de la mencionada garantía, pero nunca con el nombre de *habeas corpus*. Lo cierto

⁸ N.E. Debido a que la publicación de esta conferencia está fechada en 1997, precisamos que la Constitución que nos rige actualmente (2012) es la Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los actos reformativos de 1978, por el acto constitucional de 1983, por los actos legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994 y por el acto legislativo No. 1 de 2004.

⁹ Cf. Cuestas, Carlos H. “La Libertad Personal en el Proceso Penal Romano”, Revista *LEX*, No. 5, enero-agosto 1994, p. 21.

es que este nombre es de factura inglesa, lo mismo que la respectiva institución.

En Inglaterra, desde la proclamación de la Carta Magna en 1215, rigió el principio de la libertad individual de todos sus súbditos, pero ella fue frecuentemente conculcada. Tal circunstancia demostró a los ingleses que no bastaba proclamar *libertades* si no estaban protegidas mediante correlativas *garantías*. A esta experiencia real se debió que en 1679 fuese dictado en Inglaterra el *Habeas Corpus Act*. La finalidad de esta ley fue la de garantizar la libertad *corporal del individuo* cuando fuera privado *arbitrariamente* de ella por alguna *autoridad pública*. La aludida garantía de la libertad física adquirió cabal vigencia y singular prestigio, tanto en la metrópoli británica, como en sus colonias americanas. De ahí que al constituirse los Estados Unidos de América, en 1787, el *writ of habeas corpus* fue consagrado en la Constitución federal. Por tanto, puede afirmarse que el *habeas corpus* es la primera garantía jurisdiccional constitucional que se establece en el mundo. Posteriormente la mencionada garantía fue adoptada por casi todos los Estados europeos y latinoamericanos. Mas algunos de ellos han omitido insertarla de manera expresa y formal en sus Constituciones. En consecuencia, han librado a la Ley común el establecimiento formal y la regulación básica de tan fundamental garantía jurisdiccional, lo cual entraña, sin duda, una deficiencia técnica.

Algunos autores latinoamericanos, especialmente el argentino Sánchez Viamonte, han pretendido desbordar la función típica del *habeas corpus*, a fin de utilizarlo para proteger el ejercicio de todos los derechos *individuales*. De esta manera aspiran a convertirlo en una especie de amparo de ciertos derechos

constitucionales.¹⁰ Incluso algunas Constituciones latinoamericanas, han adoptado el *habeas corpus* con extrema amplitud.

Una de las primeras Constituciones que dio al *habeas corpus* una inusitada vastedad procesal fue la brasileña de 1890. E irónicamente quien con más denuedo la criticó fue Sánchez Viamonte, el defensor de la concepción extensiva del *habeas corpus*.

El aludido precepto de dicha Constitución decía: “Se concederá el *habeas corpus* siempre que el individuo sufra o se halle en inminente peligro de sufrir violencia o coacción, por ilegalidad o abuso de poder”.

La crítica que a la referida disposición formula Sánchez Viamonte está concebida en los siguientes términos:

“Este es el *habeas corpus* constitucional más amplio que existe, pero no el más perfecto. *Su excesiva, ilimitada amplitud, desnaturaliza la institución permitiendo abusar de ella y desprestigiarla*”.

“Según el artículo transcrito” —agrega el citado autor— “el *habeas corpus* se concede *no sólo en amparo de derechos individuales*, sino de cualquier otro derecho, sea cual fuere su naturaleza. Así se

¹⁰ Cf. Sánchez Viamonte, Carlos. *El Habeas Corpus. Garantía de la Libertad*, Buenos Aires, Edit. Perrot, 2ª ed. 1956, p. 21 ss.

explica la extensión desconcertante que tiene el *habeas corpus* en Brasil”.¹¹

Esa severa censura contra la adopción de un *habeas corpus* desorbitado, proferida nada menos que por el apóstol de *habeas corpus* ampliado, deben tenerla presente los actuales paladines de los *habeas corpus* multiformes. Pues, la proliferación de diferentes formas y especies de esta tradicional garantía, puede contribuir a desprestigiarla mediante su desnaturalización y abuso.

García Belaunde describe el *habeas corpus* clásico como “un mando dirigido a quien tiene una persona detenida indebidamente para que someta ésta a la autoridad competente”.¹²

La expuesta concepción puede concentrarse diciendo que el *habeas corpus* es una *acción* que puede interponer, ante una autoridad *jurisdiccional* competente, todo *individuo* privado de su libertad *corporal* por cualquier autoridad pública.

Esta definición se refiere estrictamente al denominado *habeas corpus reparator*.

En los últimos años han sido expuestas —e incluso, establecidas en textos constitucionales— otras formas y especies de “*habeas*

¹¹ Ibidem, p. 89 (El subrayado es mío).

¹² García Belaunde, Domingo. *Naturaleza jurídica del habeas corpus*, Lima Perú, 1973, p. 264.

corpus". Entre ellas figuran el *habeas corpus preventivo*, el *habeas corpus correctivo* e incluso el llamado *habeas data*.

Después de la definición que acabo de dar, casi que huelga decir que el *habeas corpus reparador* solo puede ser interpuesto en favor de una persona *natural* que esté privada de libertad *física* por orden de una autoridad *pública*. Por tanto, mediante la acción del tradicional y auténtico *habeas corpus*, lo que se solicita es la libertad corporal del individuo detenido o preso, quien la obtiene, si la autoridad jurisdiccional competente decide, luego de oír al demandante, que su detención carece de fundamento jurídico.

En consecuencia, no es procedente interponer una acción de *habeas corpus* en favor de una persona jurídica, aunque su titular sea un bien material. Por ejemplo, un avión o un buque.

El *habeas corpus preventivo* es el que concierne a un individuo que considere amenazada su libertad física, es decir, que afronte el riesgo inminente de ser detenido o encarcelado.

El *habeas corpus correctivo* alude a quien se halle lícitamente privado de su libertad, pero haya sido recluso en una prisión indebida, por no ser la que corresponde o por tratarse de un lugar insalubre o torturante.

El *habeas data*, que en realidad no es *habeas corpus*, aparece formulado en algunas nuevas Constituciones "para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de entidades gubernamentales o de carácter público", así como "para la

rectificación de datos cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo”.¹³

En algunos países se admite la acción de *habeas corpus* contra particulares que tengan a un individuo privado de su libertad corporal.¹⁴

Esta especial modalidad de *habeas corpus* no existe en nuestro ordenamiento jurídico. En Panamá, quien prive a otro de su libertad física, esto es, quien lo secuestre, incurre en un delito, tipificado y sancionado por el Código Penal.

Luego de estas exposiciones generales, es preciso advertir que el único *habeas corpus* establecido en todas nuestras Constituciones ha sido el *reparador*. [Ver pie de página No. 15]

Sobre el particular, el contenido de los respectivos preceptos de las diferentes Cartas Fundamentales panameñas ha sido sustancialmente el mismo. El correspondiente artículo de la Constitución vigente es el 23. Se halla incluido entre los Derechos Individuales y dice lo siguiente:

“Todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescriben esta Constitución y la Ley, será puesto en libertad a petición suya o de otra persona, mediante el recurso de *habeas corpus* que podrá ser interpuesto inmediatamente después de la detención y sin consideración a la pena aplicable. El

¹³ Artículo 5, Ordinal LXXII, de la Constitución brasileña de 1988.

¹⁴ Cf. Castro Loria, J.C. *Recursos de Amparo y de Habeas Corpus*, San José, Costa Rica, Edit. Juritexto, 1993, p. 39 ss.

recurso se tramitará con prelación a otros casos pendientes mediante procedimiento sumarísimo, sin que el trámite pueda ser suspendido por razón de horas o días inhábiles.¹⁵

Cabe indicar que la exigencia del “procedimiento sumarísimo” y de que éste no pueda ser suspendido por motivos de horas o días inhábiles, dista bastante de ser cumplida, aun dentro del Estado de Derecho y de entera independencia judicial actualmente imperantes en este país. La decisión de varias acciones de *habeas corpus* suele a menudo dilatarse durante bastante tiempo; y por lo general tales acciones no se tramitan en fines de semana o en días feriados.

El artículo 2565 del Código Judicial que, junto con otros de ese Código, desarrolla el transcrito precepto constitucional, reitera y amplía el carácter estrictamente *reparador* del *habeas corpus* en Panamá. Esto significa que únicamente puede ser interpuesto en defensa de quien se halle *detenido* por orden de autoridad pública.

Es evidente, pues, que ni la Constitución ni la Ley panameñas admiten en forma algunas otras especies de *habeas corpus*, como el llamado *habeas corpus preventivo y correctivo*. No obstante, la actual Corte Suprema de Justicia ha introducido las

¹⁵ N.E. Con las reformas a la Constitución Política de Panamá se agregó al artículo 23, que trata sobre el *habeas corpus*, lo siguiente: “El hábeas corpus también procederá cuando exista una amenaza real o cierta contra la libertad corporal, o cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar en donde se encuentra la persona pongan en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho de defensa”.

dos referidas modalidades en evidente quebrantamiento de la Constitución y la Ley.

Yo era Magistrado de la Corte Suprema cuando, en 1991, la mayoría de sus miembros dispusieron introducir el llamado *habeas corpus* preventivo. Me correspondió consignar mi opinión disidente y salvar el voto. Los móviles de la mayoría de la Corte pudieron haber sido generosos. Pero, ello no justifica en forma alguna que dicha Corte Suprema de Justicia se arrogara funciones legisladoras e, incluso, constituyentes. El precedente, además de antijurídico, es y será sumamente peligroso para la consolidación de un régimen de Derecho. De ahí que dicho precedente haya sido seguido por otros similares de la misma Corte, los cuales no es del caso mencionar ni discutir en la presente disertación.

Como es sabido, en importantes países, donde la autoridad judicial ejerce el llamado control de la constitucionalidad de las leyes en casos concretos, dicha autoridad se limita a no aplicar al respectivo caso la norma que estima contraria a la Constitución. Por tanto, dicha norma sigue formalmente vigente. Ello obedece al principio de que el juzgador no puede derogar, y menos anular, normas legislativas, toda vez que, en el Estado de Derecho, la creación y extinción de dichas normas compete al Órgano Legislativo conjuntamente con el Ejecutivo.

A este respecto, lo más que ha llegado a sostenerse en cuanto a la jurisdicción constitucional es que, al ejercerla, el juzgador se convierte en “legislador negativo”. Tal es la concepción de Kelsen, creador de la justicia constitucional *sistematizada*. Con la aludida expresión, el célebre jurista quiso significar que el Tribunal o Corte Constitucional, al declarar contraria a la Constitución una norma legal, la *deroga*. Pero, tan denotado

defensor de la jurisdicción constitucional, nunca llegó a sugerir que su llamado legislador “negativo”, también se constituyera en legislador “positivo”, es decir, en creador de normas jurídicas. Y es que sería sumamente peligroso para la vigencia del Estado de Derecho, que quien juzga los casos específicos, sea a la vez, el mismo que dicta las normas aplicables a dichos casos.

Me he extendido sobremanera en consideraciones referentes al *habeas corpus*. Semejante extensión parece, sin duda, paradójica, ya que se trata de la más antigua, generalizada y sencilla de las garantías jurisdiccionales. Mas esta aparente paradoja obedece a las múltiples derivaciones y complicaciones que la doctrina y la jurisprudencia han extraído de la referida garantía y al reflejo de ellas en el derecho positivo de algunos de nuestros países.

Advierto, en consecuencia, que habré de ser mucho más esquemático al tratar en esta conferencia las demás instituciones de derecho procesal constitucional.

B. El Amparo de Derechos Constitucionales

El amparo es una institución de garantía jurisdiccional constitucional originaria de México, cuya creación data de mediados del pasado siglo. Sostienen algunos autores que se inspiró en el *judicial review* norteamericano. Pero, en verdad, el amparo mexicano rebasa ampliamente los límites de la citada institución norteamericana, así como los de todas las adoptadas en países hispánicos bajo la denominación de *amparo*. Ello se debe a que éste, en su país de origen, tiene una amplitud extraordinaria.

Burgoa, el más consagrado expositor de la aludida garantía mexicana, la define como “una institución procesal que tiene por

objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (*lato sensu*) que, en detrimento de sus derechos, viole la Constitución”.¹⁶ Pero lo cierto es que el amparo mexicano, no sólo protege al individuo contra violaciones a la Constitución, sino también contra infracciones a la Ley y a otras normas jurídicas. De ahí que en México forman parte del amparo, no sólo el control específico de la constitucionalidad de las leyes, sino también el de la legalidad, o sea, el contencioso-administrativo, así como el de otras especialidades jurídicas. Por eso, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación mexicanas suelen hablar, entre otras especies, de amparo *administrativo*, de amparo *agrario*, de amparo *laboral*, de amparo *penal*, de amparo en *materia política*, de amparo *civil* que curiosamente es el que “procede contra cualesquiera actos que emanen de alguna *autoridad judicial* que conozca de controversias de carácter civil... y abarca también los actos derivados de los procesos de *índole mercantil* que se sigan ante tribunales civiles”.¹⁷

Tan abarcadora y compleja institución, calificada por algunos autores como “federación de instrumentos procesales”, ha repercutido, sin embargo, en el constitucionalismo de numerosos países hispanoamericanos. Ha influido, incluso, en España, hasta el punto de que la denominación y el propio concepto esencial del amparo figuró en la Constitución española de 1931 y aparece en la actual de 1978.

¹⁶ Burgoa, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, Edit. Porrúa, México, 3ª ed. 1992, p. 288.

¹⁷ *Ibidem*, p. 32.

En Panamá como ya indiqué, el amparo fue instituido por la Constitución de 1941 y ha sido mantenido sin variaciones sustanciales en las subsiguientes Cartas Fundamentales. La del 41 lo formuló en su artículo 189. Moscote, de quien se ha dicho que participó eficazmente en la adopción de la referida garantía, manifestó a este respecto lo siguiente: “Consta que el constituyente, al redactar el artículo 189, pensó en el famoso juicio de amparo constitucional mexicano que, en su prístina modalidad, fue obra de Mariano Otero, quien lo recomendó en el año de 1847 en las reformas que propuso a la Constitución de 1824”.¹⁸

Sobre este punto cabe advertir que, si se compara el heterogéneo y profuso amparo mexicano con el escueto y restringido amparo panameño, bien podría decirse que sólo tienen en común el nombre. Sin embargo, al examinar la fórmula propuesta por Otero, a la cual alude Moscote, se advierte que, según ella, el tribunal respectivo debe limitarse a impartir su decisión “al caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer declaración general a propósito de la ley o acto que la motivase”.¹⁹

El referido proyecto del citado iniciador del amparo contiene, sin duda, ciertas notas inherentes al particularismo e individualización del amparo panameño.

¹⁸ Moscote, J.D. *Instituciones de garantía*, Panamá, 1943, p. 50.

¹⁹ *Ibidem*, p. 51.

La Constitución vigente formula dicha garantía jurisdiccional en su artículo 50²⁰ en los siguientes términos:

“Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que esta Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona”.

“El recurso de amparo de garantías constitucionales a que este artículo se refiere, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales”.

A tenor del transcrito artículo, puede advertirse que en Panamá la acción de amparo sólo procede contra una orden *concreta de hacer* o de *no hacer* emitida por cualquier autoridad *pública* contra una *persona* (natural o jurídica, nacional o extranjera). Dicha orden ha de ser violatoria de uno o más derechos *constitucionales*; y la acción puede ser interpuesta por la persona contra la cual fue *expedida* o *ejecutada* la cuestionada orden de hacer o de no hacer, o por “cualquier persona”.

La frase entrecomillada ha llevado a algunos abogados y juzgadores a pensar que la acción de amparo es pública o “popular”, al igual que el *habeas corpus* o que la acción de inconstitucionalidad. Siempre me he opuesto a dicha interpretación. Considero y así lo expuse cuando fui Magistrado

²⁰ N.E. En la Constitución, tras las reformas de 2004, el *amparo* está normado en el artículo 54.

de la Corte Suprema, que la persona contra la cual se emite o ejecuta la orden puede conferir directamente poder a un abogado para que interponga la acción (pues, en el amparo, a diferencia del *habeas corpus*, se requiere apoderado judicial); y que, ante la imposibilidad o dificultad del afectado para otorgar personalmente el susodicho poder, puede hacerlo otra persona, pero con la autorización o asentimiento del afectado. Pues, bien podría ocurrir que éste no quiera, porque no le convenga, interponer el amparo y que alguien lo haga, a fin de perjudicarlo. En síntesis, estimo que nadie tiene el derecho de interponer una acción de amparo sin tomar en cuenta la voluntad de la persona en que recae la orden de hacer o de no hacer, emitida por una autoridad pública.

No puedo en esta conferencia exponer todas las características del amparo panameño y todas las vicisitudes que dicha garantía ha experimentado y sigue experimentando. Por tanto, solo mencionaré sus principales modalidades.

Ante todo, ha de advertirse que nuestro ordenamiento jurídico no centraliza la competencia referente a ninguna de las dos garantías de jurisdicción constitucional subjetiva. De ahí que sean competentes, para conocer de acciones de amparo y de *habeas corpus* diferentes tribunales judiciales, de acuerdo con el *ámbito funcional* de la autoridad que emita el acto demandando.

En consecuencia, según el artículo 2607 del Código Judicial, son competentes para conocer de demandas de amparo: a) La Corte Suprema de Justicia, por actos que procedan de autoridades públicas con mando y jurisdicción en toda la República, o en dos o más Provincias; b) Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por actos emitidos por autoridades públicas con mando y jurisdicción en una Provincia; c) Los Jueces de Circuito, cuando

se trate de actos procedentes de autoridades públicas con mando y jurisdicción en un Distrito (Municipal) o parte de él.

De igual manera, el artículo 2602 del referido Código establece similar distribución de tribunales judiciales competentes para conocer de demandas de *habeas corpus*, según el ámbito funcional de la autoridad que emite el acto demandado. El aludido artículo 2602 sólo agrega una cuarta distribución, mediante la cual atribuye competencia a los Jueces Municipales para conocer de acciones de *habeas corpus* por actos que procedan de autoridades públicas con mando y jurisdicción en parte de un Distrito Municipal”.²¹

Expuesta esta esencial modalidad del amparo panameño, enumeraré algunas de sus otras principales características. Parte de éstas se halla consignada en la Ley (Código Judicial); pero la mayoría de las aludidas modalidades obedece a prácticas jurisprudenciales, no siempre uniformes ni consistentes.

Resulta, así, indicado anotar las siguientes:

1. La acción de amparo en Panamá sólo puede ser interpuesta por violación de derechos *constitucionales*. No procede, pues por la infracción de derechos contenidos en leyes ni en tratados internacionales, que en Panamá, por fortuna, sólo tienen valor de ley ordinaria. El

²¹ El numeral 4 del citado artículo 2602 dice textualmente “autoridad o funcionario con mando o jurisdicción parcial en un distrito judicial”. Este último término entraña un flagrante error que aún no ha sido legalmente corregido.

amparo es, así, una garantía jurisdiccional que solo protege derechos establecidos en la Constitución. [sic]

2. El artículo 50 [*con posterioridad* 54] de la Carta Fundamental se refiere, sin establecer distinciones, a “los derechos y garantías que esta Constitución consagra”. Sin embargo, a este respecto ha prevalecido por lo general la tesis de que sólo pueden ser objeto de la acción de amparo los derechos contenidos en el Título III de la Constitución, denominado *Derechos y Deberes Individuales y Sociales*. La Jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido cambiante sobre el particular, pero generalmente ha favorecido la referida tesis. Sobre este tema considero que la garantía del amparo constitucional no debe necesariamente circunscribirse a los derechos establecidos en el referido Título III de la Constitución.
3. Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sostenido que no procede la acción de amparo cuando las normas constitucionales, cuya violación se invoca, son de carácter *programático*, es decir, cuando carecen de sustancia normativa. En estos casos la Corte exige que dichas normas sean, al menos, invocadas conjuntamente con otras normas constitucionales de contenido normativo. Considero saludable esta jurisprudencia, toda vez que nuestra Constitución infortunadamente contiene, como la mayoría de las latinoamericanas, demasiados preceptos decorativos, insustanciales y demagógicos que, si son tomados en serio por las autoridades

jurisdiccionales, conducirán a soluciones contraproducentes y absurdas.

4. Los actos susceptibles de amparo constitucional han de provenir exclusivamente de autoridades *públicas*. Por tanto, no proceden amparos de derechos constitucionales por actos provenientes de particulares, a diferencia de otros países latinoamericanos.
5. La locución “orden de hacer o de no hacer” ha sido siempre interpretada en el sentido de que debe tratarse de un acto concreto o individualizado. En consecuencia, nunca se han admitido amparos contra normas legales o reglamentarias que el demandante considere violatorias de derechos o “garantías” constitucionales. En Panamá no cabe, pues, el amparo contra normas o actos jurídicos de carácter general.
6. Se ha planeado siempre el problema de si las resoluciones o sentencias jurisdiccionales entrañan órdenes concretas de hacer o no hacer. No cabe duda de que el acto jurisdiccional es, por excelencia, individualizado. En esto se diferencia sustancialmente de los actos legislativos y administrativos que pueden ser, tanto de carácter general, como individual. El auténtico acto jurisdiccional decide siempre un caso concreto y sus efectos jurídicos no deben exceder de él. De ahí que, en cierto modo, consisten en órdenes específicas de hacer o de no hacer impartidas a una persona. Quizá por esto decía Moscote que: “En realidad, la mayor parte de las decisiones judiciales son verdaderas órdenes explícitas o

implícitas”.²² No obstante lo expuesto, la ley y la jurisprudencia nacionales no siempre han admitido la procedencia de acciones de amparo contra decisiones jurisdiccionales. El Código Judicial vigente (desde 1987) en su texto originario negaba el amparo contra resoluciones jurisdiccionales. Fue en virtud de reforma a dicho Código, introducida mediante el Decreto de Gabinete 50 de 1990, que se restableció la acción de amparo “contra resoluciones judiciales”, aunque sujeta a ciertas prudentes restricciones. En ellas, el precepto reformado establece las siguientes: a) “la interposición de la demanda de amparo no suspenderá la tramitación del proceso en que se dictó la resolución judicial impugnada o su ejecución, salvo que el tribunal a quien se dirija la demanda considere indispensable suspender la tramitación o la ejecución para evitar que el demandante sufra perjuicios graves, evidentes y de difícil reparación”. b) Solo procederá la acción de amparo cuando se hayan agotado los medios y trámites previstos en la ley para la impugnación de la resolución judicial de que se trate.²³

7. Toda acción de amparo debe ser admitida *sin demora* por el tribunal competente “si estuviere debidamente formulada y *no fuere manifiestamente improcedente*”. Esta última parte que subrayo fue un requisito restrictivo

²² Moscote, J.D. op. Cit. p. 53.

²³ Artículo 2606 del Código Judicial, reformado por el Decreto de Gabinete 50 de 1990.

introducido por el Decreto de Gabinete 50 de 1990. Antes de esta reforma, el tribunal del caso debía admitir toda demanda de amparo que estuviera “debidamente formulada”.

8. El tribunal, al acoger el amparo, debe inmediatamente requerir a la autoridad acusada que envíe la respectiva actuación o, en su defecto, un informe sobre los hechos en que se funda la pretensión del demandante. La autoridad requerida deberá informar al tribunal dentro de las dos *horas* siguientes al recibo de la nota requisitoria. Además “suspenderá inmediatamente la ejecución del acto, si se estuviere llevando a cabo, o se abstendrá de realizarlo mientras se decide el recurso”. Si la autoridad demandada no suspendiere la ejecución del acto o insistiese en realizarlo, el tribunal del caso procederá a suspender provisionalmente la orden acusada. El expuesto procedimiento constituye una de las modalidades típicas del amparo panameño. Como se ha visto, es una autoridad demandada la que debe suspender la ejecución del acto o abstenerse de efectuarlo, tan pronto el tribunal del caso le notifique que ha acogido el amparo; y si la autoridad demandada no hiciera lo que la ley le exige, entonces el tribunal lo hará en lugar de dicha autoridad.
9. Otra cuestión que surge con respecto al amparo es la del término dentro del cual puede ser interpuesta la correspondiente acción. Ni la Constitución ni la Ley dicen nada sobre el particular. La Corte Suprema, dentro de sus

tendencias a establecer normas supletorias de las legales e, incluso de las constitucionales, ha optado por fijar un término de cuatro *meses*, a partir de la fecha de emisión de la respectiva orden. El referido término es, sin duda, razonable. Pero, no lo es el hecho de que sea un tribunal de justicia quien lo establezca y mucho menos razonable es que el tribunal en unos casos invoque dicho término y en otros lo ignore. A fin de evitar la aludida incertidumbre, en un anteproyecto de Constitución que, como ejercicio esencialmente académico, elaboró el año pasado el *Instituto de Estudios Nacionales de la Universidad de Panamá* (IDEN) fue insertado el siguiente precepto: “La acción de amparo contra órdenes de hacer o de no hacer *prescribe cuatro meses después de emitida la orden*”. En el mismo anteproyecto se formula el amparo en los siguientes términos:

“Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier autoridad pública, una orden de hacer o de no hacer que amenace o viole derechos constitucionales podrá, por medio de apoderado judicial, exigir la revocación de la referida orden. Procederá, asimismo, el amparo contra omisiones de autoridad pública, cuando amenacen o lesionen derechos fundamentales”.²⁴

²⁴ En la elaboración del aludido anteproyecto de Constitución participaron varios profesionales. El Título denominado *Garantías Jurisdiccionales Fundamentales* fue redactado por el Lcdo. Sebastián Rodríguez y por mí, y revisado por el Dr. Miguel

V. Instituciones de jurisdicción constitucional objetiva

Como he indicado en la presente exposición, las garantías de jurisdicción constitucional *objetiva* existentes en Panamá son: la *acción* de inconstitucionalidad, la *consulta* de inconstitucionalidad y la *objeción* de inexecutable constitucional. Como también indique, la primera que rigió en nuestro país fue la objeción de inexecutable constitucional de proyectos de leyes. No expondré, sin embargo, las susodichas garantías en el orden cronológico en que fueron establecidas, sino en su orden de importancia jurisdiccional. Dicho orden, en mi concepto, es el siguiente: la acción, la consulta y la objeción de inconstitucionalidad.

A. La Acción de Inconstitucionalidad

La fórmula mediante la cual el constituyente de 1941 adoptó la acción de inconstitucionalidad, es sustancialmente la misma del Acto Reformatorio introducido en 1910 a la Constitución colombiana de 1886. Por tanto, el primer párrafo del artículo 188 de la Constitución de 1941 dice:

“A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, le corresponde decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todas las leyes, decretos, ordenanzas y resoluciones denunciadas ante ella

González Marcos, entonces Director del IDEN, así como por el Lcdo. Adán Arnulfo Arjona.

como inconstitucionales por cualquier ciudadano, con audiencia del Procurador General de la Nación”.

La Constitución vigente de 1983, en el primer párrafo de artículo 203, dice prácticamente lo mismo que la del 41, aunque confiere aún mayor amplitud a la referida garantía constitucional. Dicho precepto, de igual modo, atribuye a la Corte Suprema de Justicia:

“La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno reconocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y *demás actos* que por razones de fondo o de forma impugne ante ella *cualquier persona*”.

La inusitada amplitud que la fórmula vigente da a la acción de inconstitucionalidad en nuestro país emana de dos frases que he subrayado, las cuales son: “y demás actos” y “cualquier persona”.

La primera frase, como luego se verá, ha dado lugar a que la jurisprudencia establezca que todo acto, ya sea de carácter general o individualizado, emitido por cualquier autoridad pública, puede ser demandado por inconstitucional. A su vez, según la segunda frase, cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, puede interponer demanda de inconstitucionalidad, aunque el acto demandado no le afecte personalmente en absoluto.

De acuerdo con el transcrito precepto constitucional, así como con la jurisprudencia, la doctrina y ciertas normas legales que, en

torno a dicho precepto se han elaborado, la acción de inconstitucionalidad tiene, entre otras, las características siguientes:

1. Es una acción pública o “popular” en el más amplio sentido. No es necesario, como indiqué, que el demandante haya sido lesionado en sus derechos subjetivos por el acto cuya inconstitucionalidad demanda. Pues, se considera que el actor en este caso actúa en defensa del interés público y sobre todo de la supremacía e integridad de la Constitución. De ahí que en el proceso de inconstitucionalidad no haya técnicamente partes.
2. La acción es *imprescriptible*. Es decir, la demanda puede ser interpuesta independientemente de tiempo que tengan de existir la norma o el acto demandados, siempre, desde luego, que estén vigentes. Es necesario, sin embargo, indicar que, según reciente jurisprudencia de la Corte Suprema, ésta puede excepcionalmente declarar la inconstitucionalidad de una norma legal o reglamentaria derogada por otra, si aquella, por ser de carácter esencialmente procesal, mantiene *eficacia residual* o “ultraactividad” jurídica con respecto a hechos que ocurrieron mientras dicha norma estaba vigente.²⁵

²⁵ Cf. Fallos de la Corte del 26 de febrero y del 26 de marzo de 1993, así como resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 de junio de 1992.

3. La sentencia que declara un acto constitucional o inconstitucional es *intangibile*. Con este calificativo quiero significar que contra dicha sentencia no proceden acciones ni recursos de ninguna clase. Nuestras Constituciones han optado por calificar este carácter de las sentencias de inconstitucionalidad diciendo que: “Las decisiones de la Corte Suprema en materia de inconstitucionalidad son *inales, definitivas y obligatorias*”. Estos términos pretenden atribuir un carácter excepcional a los fallos de inconstitucionalidad. Pero, lo cierto es que, si bien se mira, las decisiones del más humilde juez municipal y del más intrascendente corregidor de barrio son igualmente finales, definitivas y obligatorias, al adquirir firmeza jurídica y hacer tránsito a cosa juzgada material. Quizás debido a esta realidad, la nueva Constitución colombiana dice: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Por esta y otras consideraciones, el ya mencionado anteproyecto de Constitución del IDEN eliminó estos tres ampulosos e insustanciales términos; y, en su lugar, formuló un precepto, análogo al colombiano, que dice: “Las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.
4. La Corte Suprema de Justicia no puede declarar de *oficio* la inconstitucionalidad o constitucionalidad de ninguna norma o acto jurídicos. Es menester que medie acción interpuesta por cualquier persona; o consulta oficial

elevada por una autoridad, de oficio o a petición de parte, dentro de un proceso; u objeción de inexecutableidad constitucional promovida por el Ejecutivo.

5. En Panamá la guarda de la integridad de la Constitución está centralizada, desde 1941, en la Corte Suprema de Justicia. Esta es, por tanto, el único intérprete *auténtico* de las normas constitucionales. En consecuencia, ninguna otra autoridad puede interpretarlas con carácter válido y vinculante.
6. Continuamente se repite, como una especie de axioma jurídico, que las sentencias sobre acciones de inexecutableidad tienen efectos *erga omnes*, es decir, efectos de carácter general. Como quiera que en Panamá los actos individualizados emitidos por autoridad pública, también son susceptibles de demanda de inexecutableidad, sólo las sentencias referentes a normas de carácter general tienen realmente efectos *erga omnes*.
7. Se invoca, asimismo, como principio invariable, la regla de que las sentencias en materia constitucional no tienen efecto retroactivo con respecto a las normas que declaran contrarias a la Constitución. Se dice, en consecuencia, que dichas sentencias sólo tienen efecto hacia el futuro o *ex nunc*. No inciden, por tanto, en los efectos que ya surtió la norma invalidada, ni en los derechos adquiridos a tenor de ella. De ahí que nuestro Código Judicial, en su artículo 2564, diga: “Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inexecutableidad

son finales, definitivas y obligatorias y no *tienen efecto retroactivo*".²⁶

A pesar del tenor formalmente imperativo del transcrito precepto, su vigencia ha devenido necesariamente relativa y condicionada. Ello obedece a la circunstancia, ya anotada, de que en Panamá se pueden interponer acciones de inconstitucionalidad contra actos individualizados. Y en tales casos las sentencias de inconstitucionalidad serían inocuas si sólo pudieran tener efecto *pro futuro*.

La anotada particularidad requiere ciertas consideraciones. A este respecto, cabe observar que en casi todos los países donde se ha instituido la acción de inconstitucionalidad, ésta sólo se ejerce en relación con normas jurídicas de carácter general; y en la gran mayoría de ellos únicamente con respecto a normas *legales*, ya sean estas leyes *formales*, esto es, emitidas por el parlamento, o bien decretos con valor de ley formal dictados por el Ejecutivo, es decir, leyes *materiales*. Panamá es una excepción sobre el particular. La locución "y demás actos jurídicos", insertada, como ya indiqué en el artículo 203 de la Constitución, ha sido interpretada por la Corte Suprema, como también advertí, en el sentido de que incluye todo acto jurídico emitido por cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía o de la rama o el "poder" del Estado de que forme parte. Por tanto, la Corte Suprema puede conocer sobre la constitucionalidad, no sólo de leyes formales o materiales, sino sobre toda clase de actos administrativos, de carácter general o

²⁶ El subrayado es mío.

individualizado, dictados, ya sea por el Órgano Legislativo, o por cualquier autoridad administrativa o jurisdiccional; puede, asimismo, decidir la constitucionalidad de sentencias y otras resoluciones jurisdiccionales emitidas por cualquier tribunal ordinario o especial.

De esta vasta gama de actos susceptibles de demandas de inconstitucionalidad, la Constitución sólo ha excluido los recursos (acciones) de inconstitucionalidad y de amparo contra las decisiones de la propia Corte Suprema y de sus Salas; y la Corte ha exceptuado los recursos (acciones) contra contratos *civiles* del Estado y contra contratos u otros actos jurídicos celebrados entre particulares.

El principal problema sobre el particular es, como ya observé, el que ha surgido en cuanto a los efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad de actos individualizados, tales como resoluciones jurisdiccionales, contratos administrativos, actos administrativos individualizados y otros similares. La Constitución nada dice sobre el particular, pero hemos visto lo que la Ley expresa. No obstante, en los últimos años la Corte Suprema, al declarar la inconstitucionalidad de determinados actos individualizados, ha atribuido efectos retroactivos a la respectiva sentencia.

Considero acertada la innovación introducida sobre el particular por la Corte Suprema. Solo deploro que se haya visto obligada a actuar en la forma indicada, sin que medie norma constitucional o legal que autorice el aludido efecto retroactivo.

En el mencionado anteproyecto de Constitución elaborado en 1994 por una Comisión del IDEN, se incluyó un artículo que dice: “Quién demande la inconstitucionalidad de actos

individualizados deberá acreditar perjuicio o interés personales. Las sentencias sobre dichos actos podrán tener carácter retroactivo”.

Como quiera que en la actualidad es punto menos que imposible cambiar la Constitución vigente o introducirle profundas reformas sustanciales, estimo recomendable insertar en el Código Judicial un precepto similar al propuesto para dicha nueva e hipotética Constitución.

B. La Consulta de Inconstitucionalidad

Al adoptar la Constitución de 1941 la jurisdicción constitucional, introdujo una institución ajena al sistema que había instituido Colombia y al de muchos otros Estados donde existe dicha jurisdicción. Aludo a lo que en nuestro país corrientemente se llama *advertencia de inconstitucionalidad*; que algunos autores designan *consulta judicial*; y que prefiero denominar *consulta de inconstitucionalidad*; o, más exactamente, consulta *oficial* de inconstitucionalidad.

La fórmula adoptada en 1941 ha sido mantenida parcialmente, con apreciables modificaciones de forma y de fondo. El precepto original decía:

“Todo funcionario encargado de impartir justicia, que al ir a decidir una causa cualquiera considere que la disposición legal o reglamentaria aplicable es inconstitucional, consultará antes de decidir a la Corte Suprema de Justicia para que ésta resuelva si la disposición es constitucional o no”.

El proyecto de la Constitución de 1946 y ésta mantuvieron la transcrita fórmula con algunas modificaciones de redacción.

Pero las reformas que le fueron introducidas a dicha Carta en 1956 hicieron a esa fórmula cambios sustanciales, los cuales se han mantenido con algunas acertadas adiciones insertadas en la Constitución de 1972. Por tanto, en el vigente texto constitucional (de 1983) el precepto es del siguiente tenor:

“Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto del pronunciamiento por parte de ésta y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir”.

Es fácil advertir las diferencias entre la disposición originaria de 1941 y la vigente. A tenor de aquélla, el funcionario que tramitaba un caso hacía la consulta a la Corte Suprema únicamente por iniciativa propia. En cambio, según el actual precepto, el funcionario puede hacer la consulta de oficio, si tiene dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable; pero está obligado a hacerla, si una de las partes litigantes le manifiesta que considera inconstitucional la norma legal o reglamentaria aplicable al caso controvertido.

Es preciso advertir que la institución de la consulta de inconstitucionalidad, hecha por un funcionario a petición de una parte en un litigio, sólo existe, hasta donde he podido investigar, en Panamá y en Italia. Debo observar, asimismo, que dicho país la adoptó después que el nuestro y con modalidades diferentes. Por tanto, no hay relación en cuanto al origen de una y de otra. En consecuencia, puede afirmarse que la consulta oficial de

inconstitucionalidad a petición de parte es una creación jurídica puramente panameña.

En cuanto a esta institución, es interesante señalar que la fórmula originaria, contenida en las Constituciones de 1941 y de 1946, se refería a “todo funcionario”; mientras que la vigente habla de proceso. Pues, como puede observarse, comienza diciendo: “Cuando en un proceso”. Esta expresa mención del término proceso engendra un problema técnico. Como es sabido, para los neoprocesalistas el proceso sólo adviene cuando un negocio jurídico entra en la esfera jurisdiccional. De ahí que, según una rígida interpretación del controvertido término, solo los jueces y magistrados podrían hacer la referida consulta de inconstitucionalidad. Sin embargo, la Corte Suprema invariablemente ha acogido consultas, tanto de funcionarios judiciales como administrativos, si la hacen mientras tramitan cualquier *caso litigioso*, aunque no sea técnicamente un “proceso”. Por esto, no es exacta la expresión “consulta judicial”, ya que la aludida consulta puede ser formulada, de oficio o petición de parte, por cualquier funcionario de cualquier órgano del Estado, si está tramitando un caso controvertido de cualquier clase.

Resulta obvio que la consulta de inconstitucionalidad debe necesariamente referirse a un acto de carácter general, sea éste de categoría legal o reglamentaria.

Salvo el aludido requisito, la amplitud de esta creación panameña es tal que, aun dentro de la propia Corte Suprema, cualquiera de sus Salas puede elevar al Pleno de ella una consulta de inconstitucionalidad sobre un caso que tramita; y dicha consulta puede ser, como ocurre con las demás

autoridades, por iniciativa propia o por solicitud de una de las partes litigantes.

Las dos disposiciones finales sobre la consulta de inconstitucionalidad insertadas en 1972 son de lo más atinadas. Se trata de la que dispone que el funcionario “continuara el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir”; y la que establece que: “Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia”. Estas disposiciones —producto de experiencias adversas— han tratado de frenar el abuso de abogados que recurrían a “advertencias” infundadas sólo para detener el proceso; o que, con el mismo fin, hacían repetidas advertencias dentro de una misma instancia. Con todo, todavía hay litigantes que utilizan dichas advertencias para retardar un proceso o para complicarlo indebidamente; y como no se les sanciona, la nociva práctica sigue existiendo.

Se ha discutido si la consulta oficial de inconstitucionalidad es un recurso, una excepción o un incidente. Pero, quienes han debatido el tema no se han interesado en distinguir entre la consulta que hace de oficio el funcionario que tramita un caso y la que debe formular a petición de cualquiera de las partes litigantes en dicho caso.

Sobre el particular estimo que, si el funcionario hace la consulta *motu proprio*, sólo está ejerciendo una facultad que le confiere la Constitución y que ha devenido necesaria, para la mejor administración de justicia, desde que la propia Carta Magna atribuyó su guarda privativamente a la Corte Suprema de Justicia. De modo que, en cuanto a esta clase de consulta, resultaría bastante forzado considerarla un incidente procesal; y sería inadmisibles atribuirle carácter de excepción o de recurso.

Con respecto a la naturaleza procesal de la consulta que el funcionario debe hacer a petición de una de las partes, ya he expuesto detenidamente en anteriores ocasiones por qué no puede considerársele recurso ni excepción. De modo que, por las razones invocadas en disertaciones y trabajos previos, considero que la llamada advertencia de inconstitucionalidad presentada por una de las partes en un proceso, o en cualquier litigio, es un *incidente* procesal, o simplemente procedimental, según el caso.

C. La objeción de inexecutable constitucional

Exequible, según el *Diccionario de la Lengua Española*, significa “Que se puede hacer, conseguir o llevar a efecto”. E inexecutable, según el mismo léxico, significa: “No executable; que no se puede hacer, conseguir o llevar a efecto”. Inexecutable equivale, pues, a “inviable”, “infactible”, improcedente. Por tanto, la objeción de inexecutable constitucional es la que formula el Ejecutivo con respecto a un *proyecto* de Ley o de *reforma* constitucional porque considera que el proyecto no es constitucionalmente procedente o viable. De ahí que en Panamá la expresión *inexecutable constitucional* se utiliza exclusivamente con respecto a *proyectos* de leyes o de *reformas* constitucionales; y nunca con referencia a normas legales o constitucionales ya promulgadas y vigentes. Con respecto a las normas constitucionales, no proceden por supuesto, demandas de inconstitucionalidad, y con respecto a leyes u otras normas o actos vigentes, no caben objeciones ni demandas de inexecutable, sino demandas o acciones de inconstitucionalidad. En resumen, el Ejecutivo en Panamá puede objetar proyectos de leyes por considerarlos constitucionalmente inexecutable, es decir, improcedentes. Pero la Corte Suprema no puede declarar “inexecutable” una ley ya promulgada y vigente, porque sería absurdo declarar no viable lo que ya nació y vive.

La objeción de inexecutable constitucional es una institución jurisdiccional originaria de Colombia. La Constitución de 1886 de este país estableció en el artículo 90 de su texto originario que si el Congreso insistía, por dos tercios de sus miembros, en aprobar un proyecto de Ley objetado como inconstitucional por el Presidente de la República, el proyecto pasaría a la Corte Suprema para que ésta decidiera sobre su executable. Y el numeral 4 del artículo 151 de aquella Carta atribuía a la Corte Suprema la facultad de: “Decidir definitivamente sobre la executable de los actos legislativos²⁷ que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales”.

La redacción de los anotados preceptos no era muy correcta, ya que mezclaba y confundía los conceptos de inexecutable y de inconstitucionalidad.

Ahora bien, la Constitución panameña de 1904 sólo tomó de Colombia la inexecutable constitucional de los proyectos de leyes; y no la de los proyectos de reformas constitucionales.

A este respecto, cabe observar que la Constitución de 1946 fue la única que estableció la objeción de inexecutable constitucional de proyectos de reformas constitucionales, aunque de manera deficiente. Ninguna, parte, de las demás Constituciones panameñas contiene precepto alguno que establezca la objeción de inexecutable constitucional de proyectos de reformas constitucionales. El Código Judicial

²⁷ Tanto en Colombia como en Panamá se llaman “actos legislativos” a aquellos mediante los cuales se reforma la Constitución. Dicha denominación es indiscutiblemente impropia, toda vez que la correcta debe ser *Actos Constitucionales*.

(vigente desde 1987) trata de llenar este vacío constitucional mediante el artículo 2547 que dice:

“La Corte Suprema de Justicia decidirá sobre la exequibilidad de una reforma constitucional sólo cuando el Órgano Ejecutivo la objetare después de haberla recibido para su promulgación y antes de ésta por considerar que no se ha ajustado a lo establecido en la Constitución”.

Estimo que el transcrito precepto adolece de serios defectos de forma y de fondo. Pero la extensión del presente trabajo no me permite analizarlos. Además, considero que esta es materia que debe corresponder a la Constitución y no a la Ley. El ya mencionado anteproyecto de Constitución del IDEN contiene, en su artículo 337 una fórmula reguladora de la objeción de inexecutable constitucional de los proyectos de reformas constitucionales.

Hay quienes arguyen que la objeción de inexecutable constitucional de las leyes no es más que un “control previo” de éstas y que, por tanto, debe usarse esta última expresión y no aquélla. Incluso hay quienes hablan de “control a priori”. Esta denominación es lógicamente defectuosa, pues juicios *a priori* son los que no se adquieren por medio de la experiencia. De ahí que la índole de estos juicios sea esencialmente especulativa.

A su vez, la expresión “control previo”, en contra de lo que algunos pretenden, no es más técnica y exacta que la de objeción de inexecutable constitucional. En todo caso, ésta podría ser una forma de “control” previo o, mejor dicho, de defensa previa de la Constitución. Pero, puede haber muchas formas de “control” previo o defensa previa de la Constitución. En cambio,

la objeción de inexecutableidad constitucional es un mecanismo procesal específico que sólo debe ser ejercido por el Ejecutivo cuando conceptúa que el proyecto de Ley, que le ha sido enviado para su sanción, es contrario al ordenamiento constitucional.

Algunos juristas panameños han emitido diferentes opiniones en torno a la naturaleza procesal de la objeción de inexecutableidad. A este respecto, el profesor Jorge Fábrega considera que dicha objeción no tiene carácter jurisdiccional porque con ella no se resuelve una pretensión procesal. En consecuencia, sostiene que la decisión emitida por la Corte Suprema sobre la executableidad o inexecutableidad constitucional de un proyecto de Ley, sólo es un dictamen, aunque vinculante.²⁸ Por su parte, el magistrado Arturo Hoyos, en salvamento de voto emitido contra sentencia de 22 de marzo de 1991 de la Corte Suprema, sostuvo que la objeción de inexecutableidad constitucional es una acción.

Las dos tesis aludidas son discutibles. Así tenemos que un dictamen es sólo una opinión, un juicio, un concepto carente de coercibilidad. De modo que si se le atribuye fuerza vinculante se distorsiona su naturaleza.

En cuanto a la tesis de que la objeción de inexecutableidad constitucional de un proyecto de ley es una acción, sucede que, según los procesalistas, la acción es el derecho de demandar, es decir, de hacer valer una pretensión.²⁹ Por tanto, es una facultad

²⁸ Cf. Fábrega, Jorge. "Derecho constitucional procesal panameño", en *Estudios de Derecho Constitucional Panameño*, Panamá, 1987, p. 926.

²⁹ Couture, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, Edit. Depalma, 3ª ed. 1990, pp. 72 y 74.

potestativa, discrecional. Nadie, en consecuencia, está obligado a ejercer su derecho de acción. Esta circunstancia impediría que se atribuyera carácter de acción a la objeción de inexecutable constitucional de cualquier proyecto de ley. Pues, el Ejecutivo, según la Constitución y la Ley, está *obligado* a someter dicha objeción a la Corte Suprema.

No cabe duda de que los dos mencionados juristas panameños han hecho un meritorio esfuerzo para definir el carácter procesal o no procesal de la objeción de inexecutable constitucional de proyectos de leyes. Pero han tropezado con la inveterada tendencia a encasillar dentro de los moldes rígidos del proceso civil, las instituciones del derecho procesal constitucional. Es preciso, por ello, desvincular de ciertas peculiaridades del proceso civil, al proceso constitucional, reconociendo a éste modalidades propias, cuando ello es necesario. En cuanto a la objeción de inexecutable constitucional de proyectos de leyes, podría ser considerada una acción, pero de derecho público; y, por tanto, no sometida a ciertas rigideces de la acción civil.

Con estas consideraciones concluyo la presente exposición general sobre las principales características de las actuales garantías jurisdiccionales constitucionales en la República de Panamá.

