

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ (NECESIDAD DE UN CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL)

Sebastián RODRÍGUEZ ROBLES*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Síntesis histórica*. III. *Estado actual de la jurisdicción constitucional panameña*. IV. *Las experiencias codificadoras del derecho procesal constitucional en Latinoamérica*. V. *Conclusiones*. VI. *Propuestas de leyferenda*.

I. INTRODUCCIÓN

El presente ensayo pretende diagnosticar los problemas que enfrentan nuestros mecanismos tutelares de los derechos subjetivos constitucionales y la necesidad de lograr que las normas constitucionales y legales tutelen real y efectivamente tales derechos. El maestro mexicano Héctor Fix-Zamudio, en su magistral ponencia ante el Quinto Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado en el Distrito Federal, en 1972, anticipándose a la importancia de la sistematización del derecho procesal constitucional mediante leyes y códigos especializados, expresó: “No es suficiente la consagración de los derechos humanos en los textos de las Constituciones para que su eficacia quede asegurada en la práctica sino que se requiere del establecimiento de instrumentos procesales para prevenir o reparar la violación de los propios derechos”.¹

* Profesor invitado en la Universidad Católica Argentina.

¹ Fix-Zamudio, Héctor, “Protección procesal de los derechos humanos”, ponencia presentada ante el Quinto Congreso Internacional de Derecho Procesal, México, 1972, p. 3.

El control de constitucionalidad de los actos jurídicos en Panamá es monopolizado por la Corte Suprema de Justicia. Así, el sistema panameño se asemeja al modelo germano-austriaco de jurisdicción constitucional que implica la derogación de la norma acusada y la centralización de esa importante función en un tribunal especializado ajeno al Poder Judicial. Sin embargo, existen claras diferencias con dicho modelo, pues nuestro ordenamiento no atribuye la justicia constitucional objetiva a un tribunal constitucional especializado, como sucede en Alemania y Austria. El profesor venezolano Allan Brewer Carías ha explicado con precisión la naturaleza de la justicia constitucional que impera en nuestro país así:

Ahora bien, el órgano estatal dotado del privilegio de ser único juez constitucional es el sistema concentrado de control de la constitucionalidad puede ser la Corte Suprema de Justicia, ubicado en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, como es el caso de Panamá, o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial, para actuar como único juez constitucional. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional, como jueces constitucionales.

Por ello, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, aun cuando sea generalmente similar al “modelo europeo” de tribunales constitucionales especiales no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido constitucionalmente fuera del Poder Judicial. La experiencia latinoamericana de control concentrado de la constitucionalidad así lo demuestra, pues en general, son las cortes supremas de justicia las que lo ejercen; y en el caso de que se haya atribuido a tribunales constitucionales el ejercicio del control, éstos están integrados al Poder Judicial (Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia) con la sola excepción del caso del Perú, cuya Constitución de 1993 creó al Tribunal Constitucional fuera del Poder Judicial.²

Con fines académicos o didácticos hemos optado por clasificar a la jurisdicción constitucional panameña en dos grandes sectores. Por una parte, la jurisdicción constitucional objetiva, que se encarga de asegurar el principio de supremacía de la carta fundamental, por medio de la acción popular de inconstitucionalidad, la consulta de constitucionalidad —de

² Brewer-Carías, Allan, “El sistema panameño de control concentrado de la constitucionalidad en el derecho comparado”, *Registro Judicial de la República de Panamá*, Órgano Judicial de la República de Panamá, enero de 1997, pp. 3 y 4.

oficio o a petición de parte— y la objeción de inexequibilidad. El conocimiento de estos mecanismos procesales reside exclusivamente en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, corporación integrada por nueve miembros. De otro lado, existe la jurisdicción constitucional subjetiva, cuya misión es tutelar o defender los derechos fundamentales de las personas, mediante las acciones de amparo, de *habeas corpus*, de *habeas data* y la acción de tutela del derecho a la honra.

En este sector, la competencia está distribuida en diversos tribunales ordinarios, siguiendo el criterio de jerarquización y sectorización de los órganos que la componen.³

La manifestación objetiva de la jurisdicción constitucional tiene, esencialmente, un cometido nomofiláctico, al constituir sus instituciones la llamada guarda o control constitucional de normas y actos jurídicos (leyes, decretos, acuerdos y resoluciones). En cambio, la expresión subjetiva de dicha jurisdicción apunta, de manera inmediata, a una finalidad homofiláctica, al asegurar los derechos fundamentales de los asociados cuando éstos resultan violados o amenazados por actos de autoridad estatal.⁴

A fin de proporcionar al lector un panorama general de las características y particularidades de la jurisdicción constitucional objetiva en nuestro país, debemos añadir que la denominada acción de inconstitucionalidad es un caso típico de un mecanismo jurisdiccional de legitimación procesal amplísima⁵ o indiscriminada, porque puede acceder ante el órgano competente “cualquier persona”, en ejercicio de dicha acción. Procede esta vía directa contra toda clase de actos emitidos por autoridad pública que vulneren la Constitución en el “fondo o en la forma”.⁶ Lo an-

³ Con respecto al amparo de derechos fundamentales y al *habeas corpus* se aplica al principio de la distribución de las competencias, en razón de la calidad del funcionario que impartió la orden.

⁴ En Panamá no existe el amparo contra actos de particulares.

⁵ Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2001, pp. 481 y 482.

⁶ El artículo 206 de la Constitución vigente establece que mediante acción popular se pueden demandar por inconstitucionales actos jurídicos que por razones de fondo o de forma impugne ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia cualquier persona. Si la violación a la Constitución se produce en el fondo estamos ante un proceso de puro derecho abstracto; mientras que si la violación es en la forma nos encontramos ante defectos en el proceso o procedimiento de formación del acto jurídico (leyes, resoluciones, actos administrativos, sentencias, entre otras) y se requiere de la posibilidad de presentar y practicar pruebas de ser necesario; esto último —la práctica de medios de convicción— no es posi-

terior significa que se pueden demandar leyes formales o materiales vigentes o derogadas,⁷ decretos, acuerdos, resueltos, resoluciones, actos administrativos y hasta sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.⁸

Existe, además, dentro de este sector jurisdiccional, la llamada vía indirecta o incidental de inconstitucionalidad que se reserva para el control de normas legales o reglamentarias con virtualidad de ser aplicadas en un específico o concreto conflicto jurídico. En este caso, el funcionario encargado de impartir justicia, por propia iniciativa o por advertencia de alguna de las partes del proceso, elevará la consulta al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el cual decidirá acerca de la constitucionalidad de la disposición de carácter legal o reglamentario.

De igual manera, en este ámbito, tenemos el examen constitucional de proyectos de leyes y de reformas constitucionales, estas últimas, por defectos formales. El control constitucional preventivo de normas en vías de formación lo ejerce, como en las iniciativas previamente explicadas, el pleno de la Corte Suprema de Justicia.

El presidente de la República es el único facultado para objetar la inexecutable constitucional de leyes, así como de reformas constitucionales por vicios de forma, cuando ambas se encuentren en fase de elaboración. Una vez activado el mecanismo y luego de cumplidas las correspondientes etapas procesales, la magistratura constitucional debe expedirse, por medio de una decisión que zanje la controversia entre el Órgano Legislativo y el presidente de la República.

Es importante destacar que tanto la consulta de inconstitucionalidad (vía incidental) como la objeción de inexecutable (control previo) son instrumentos jurisdiccionales que requieren de una legitimación procesal calificada. El primero de ellos sólo puede ser empleado por la autoridad pública que en ejercicio de la función jurisdiccional dude acerca de la constitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria aplicable al ca-

ble en nuestro derecho procesal constitucional en la que prueba debe estar preconstituida, pues no existe periodo probatorio.

⁷ Excepcionalmente existe la posibilidad de demandar la inconstitucionalidad de normas derogadas, en virtud del principio de ultra actividad o vigencia residual de dichas normas, de conformidad con las prescripciones contenidas en los artículos 30, 31 y 32 del Código Civil de la República de Panamá.

⁸ Para el caso de las demandas de inconstitucionalidad contra sentencias, existe el agravante de que la acción popular es imprescriptible. Con ello quedan en entredicho los principios de cosa juzgada y de certeza jurídica, pues en todo momento “cualquier persona” puede demandar la inconstitucionalidad de una resolución judicial.

so concreto y por cualquiera de las partes en ese proceso. El segundo mecanismo, como se afirmó en el párrafo precedente, sólo puede ser activado por el presidente de la República. Para concluir esta apretada síntesis del funcionamiento del control de constitucionalidad en Panamá, debemos referirnos, aunque muy brevemente, a los efectos de las sentencias de constitucionalidad.

En cuanto a los efectos personales de tales decisiones, podemos indicar que si la pretensión constitucional hace referencia a la inconstitucionalidad de una norma legal o acto administrativo de contenido general o abstracto, el fallo del Pleno de la Corte afectará *erga omnes*. De otra parte, si la solicitud del peticionario se contrae a la inconstitucionalidad de actos individualizados, entiéndase actos administrativos concretos o sentencias, la decisión incidirá únicamente en las partes de la resolución jurisdiccional o acto administrativo atacado.

En relación con los efectos materiales de la sentencia estimativa de la pretensión constitucional, debemos manifestar que éstos generan la derogación o la anulabilidad de la ley o acto demandado. Según expresión del iusfilósofo vienés Hans Kelsen, nuestra Corte Suprema de Justicia actuaría como una suerte de “legislador negativo”.⁹

Acerca de la temporalidad de la sentencia constitucional, podemos señalar que, cuando el *thema decidendum* hace referencia a normas o actos de contenido general o abstracto, la sentencia constitucional tendrá efectos *ex nunc* o hacia el futuro. Por tanto, en virtud del principio de presunción *iuris tantum* de constitucionalidad de los actos de autoridad,¹⁰ los efectos cumplidos por la norma o acto antes del fallo de la Corte permanecen inalterados, pues no son alcanzados por la decisión. De acuerdo con la clasificación que el derecho procesal constitucional hace de este tipo de sentencias, pueden considerarse como constitutivas.

En el evento de que el acto considerado como inconstitucional sea de contenido concreto o individualizado, la Corte podrá, de manera discrecional, darle efecto retroactivo —*ex tunc*— a su decisión, de conformidad con las circunstancias del caso. Esta interpretación jurisprudencial de la Corte es, sin duda, valiosa y acertadísima desde el punto de vista técnico. Este tipo de resoluciones pueden etiquetarse como sentencias cons-

⁹ Hans, Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, s/f.

¹⁰ Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 8 de agosto de 1995.

titucionales *declarativas*, pues se refieren a una situación de inconstitucionalidad preexistente. El tema es interesante porque se adentra en el campo de la posible afectación de derechos adquiridos.¹¹

II. SÍNTESIS HISTÓRICA

Panamá surge como nación independiente luego de su separación de Colombia, el 3 de noviembre de 1903, y para el 13 de febrero de 1904 la Asamblea Nacional Constituyente había dictado ya la primera Constitución republicana, siguiendo el modelo de la colombiana de 1886.

El Estatuto Supremo de 1904 únicamente consagró, en su artículo 24, “la garantía constitucional de la libertad ambulatoria”, que no denominó *habeas corpus* y, en el artículo 105, párrafo 2, “el control constitucional previo de las leyes parlamentarias”. Por su parte, la Ley núm. 2, del 25 de septiembre de 1908, desarrolló el referido artículo 24 denominando “mandamiento de *habeas corpus*”, a la clásica garantía de la libertad personal.

Durante los primeros tres lustros del siglo XX, la jurisdicción constitucional panameña contenía, a nivel de su primera carta constitucional, solamente los dos mecanismos o instituciones de garantías a los que nos hemos referido en el párrafo anterior.

A partir de la expedición de los códigos Civil y Judicial, en 1916 y 1917, respectivamente, se establece en Panamá un sistema difuso de la constitucionalidad de las normas jurídicas a imagen y semejanza de la *judicial review of legislation* angloamericana que tiene su antecedente en el célebre caso *Marbury vs. Madison*¹² dictado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, en 1803. La adopción de este sistema se fundamentó en los artículos 12, 15 y 35 del Código Civil y en el artículo 4o. del Código Judicial. Sin embargo, este modelo en el que cualquier juez podía *desaplicar* por inconstitucional una norma jurídica en un proceso sometido a su conocimiento, no produjo los resultados deseados. Para fines de la década de los treinta se dictó la Ley núm. 24, del 27 de enero de 1937,¹³ que estableció un especialísimo mecanismo: “la casa-

¹¹ Emitida una sentencia constitucional declarativa el actor debe tener la posibilidad jurídica de que se le restablezca su derecho subjetivo vulnerado.

¹² U. S. Supreme Court *Marbury vs. Madison*, 5 U. S. 137 (1803) 5 U. S. 137 (Cranch).

¹³ Véase *Gaceta Oficial*, núm. 7479, 13 de febrero de 1937, p. 26.

ción en materia constitucional”, que duró apenas cuatro años. El mencionado medio de impugnación se instituyó en la sección séptima del capítulo primero de la aludida ley denominada: “De los conflictos entre la Constitución y las leyes”. A nuestro juicio, este mecanismo tutelar de la primacía constitucional se funda, en nuestro ordenamiento, con la intención de atemperar el sistema difuso de constitucionalidad de las normas jurídicas que regía, en aquella época. Con la creación del recurso de casación constitucional, a la Corte Suprema de Justicia correspondía anular las sentencias y autos jurisdiccionales —estos últimos cuando decidían un artículo de excepciones— si se aplicaban, en ellos, preceptos jurídicos de cualquier gradación, que vulneraran la Constitución. Según dicha ley, estaban legitimados para interponer la casación constitucional el Ministerio Público y cualquier persona hábil para comparecer en juicio.

Podemos asegurar que este medio impugnativo especial es el único que en la evolución constitucional patria puede llamarse, de acuerdo con una concepción procesal estricta, recurso extraordinario en materia constitucional, pues los que se instituyeron con posterioridad son verdaderas acciones o incidentes de naturaleza constitucional, tal como quedó explicado en el apartado precedente.

La expedición de nuestra primera Constitución de “corte social” en 1941, influida nítidamente por las de Querétaro y Weimar, marcó el inicio de la justicia constitucional tal como la conocemos hoy día; es decir, estableció la guarda de la constitucionalidad de las normas y actos jurídicos concentrada en el pleno de la Corte Suprema de Justicia e instauró, además, el *habeas corpus* y el amparo, para salvaguardar la libertad corporal y los demás derechos fundamentales, ahora enriquecidos con la nueva carta social, cuyo conocimiento correspondía a los restantes tribunales del Poder Judicial. Es importante destacar que esta Constitución estableció una *sistematización* de las instituciones de garantía en su título XV, y se hizo necesaria la expedición de la Ley núm. 7, del 6 de febrero de 1941,¹⁴ a fin de detallar los procedimientos que requerían los artículos fundamentales: 188 y 189.

Vale destacar que la Constitución de 1941 designó al *habeas corpus* y al amparo como recursos. Esta tendencia nominativa se mantiene en la actualidad para el amparo, tal como se aprecia de la lectura del artículo 54 de nuestra última Constitución.

¹⁴ *Ibidem*, núm. 453, 14 de febrero de 1941, p. 1.

La Constitución de 1946 eliminó la sistematización de las garantías constitucionales de tipo jurisdiccional y desde ese momento hasta el presente, dichos instrumentos se encuentran completamente dispersos en el texto fundamental.

La Ley núm. 46, del 24 de noviembre de 1956,¹⁵ “sobre Instituciones de Garantía”, rigió durante tres décadas. La precitada legislación, de 79 artículos bien logrados para la época, constaba de tres títulos en los que se desarrollaban el *habeas corpus*, el amparo de garantías constitucionales y la guarda de la integridad de la Constitución. Este conjunto de preceptos normativos fueron instituidos a escasos treinta y siete días de promulgadas las trascendentes reformas constitucionales de 1956 que sobre este tema efectuaron sustanciales cambios; ambos instrumentos jurídicos entraron a regir durante la presidencia del doctor Ernesto de La Guardia Jr.

Tiempo después, ese conjunto normativo es reformado por la Ley núm. 1, del 20 de enero de 1959.¹⁶ No obstante, en lo que aquí interesa, las modificaciones no afectaron en absoluto.

Hace veinte años, en 1987, entró en vigencia el Código Judicial que subroga el viejo compendio procesal, dictado en 1917. El libro IV, de esta excerta, derogó la Ley núm. 46, del 24 de noviembre de 1956. Sin embargo, las nuevas disposiciones son, en sustancia, muy semejantes a las que contenía la legislación anterior; por lo que podemos afirmar que nuestra legislación procesal constitucional tiene más de cincuenta años sin ser objeto de una revisión que permita ponerla al día, producto del notable desarrollo que el derecho procesal constitucional ha tenido en los últimos años.

Lo cierto es que en la nueva normativa se advierten cambios, simplemente nominales, que se refieren a aspectos doctrinales; los más destacados son, en ese sentido, los que reemplazan el término recurso por el vocablo acción, en los artículos que regulan el *habeas corpus*, el amparo y la inconstitucionalidad por vía directa.

Con la vuelta a la democracia se expidió el Decreto de Gabinete núm. 50, del 20 de febrero de 1990,¹⁷ por el cual se modificaron los artículos 2606 y 2611 del Código Judicial con la finalidad de eliminar las restricciones que impedían ejercer la acción de amparo de derechos fundamentales contra decisiones jurisdiccionales.

¹⁵ *Ibidem*, núm. 13,117, 6 de diciembre de 1956.

¹⁶ *Ibidem*, núm. 17, 22 de agosto de 1974 (reproducción).

¹⁷ *Ibidem*, núm. 21,486, 2 de marzo de 1990.

La rigidez excesiva de nuestras cartas fundamentales ha ocasionado que las normas que regulan la justicia constitucional permanezcan estáticas por mucho tiempo y haya sido tarea de la legislación formal crear nuevas instituciones. Es el caso del *habeas data* que fue establecido originalmente en Panamá mediante la Ley núm. 6, del 22 de enero de 2002,¹⁸ “Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de *habeas data* y dicta otras disposiciones” y de la *acción de tutela del derecho a la honra*, instaurada en el artículo 3o. de la Ley núm. 22, del 29 de junio de 2005.¹⁹ Este nuevo mecanismo protector de este específico derecho “se tramitará y sustanciará en igual forma que el amparo de garantías constitucionales, sin formalismos excesivos”.

Las últimas reformas a la Constitución Política de la República de Panamá datan del 15 de noviembre de 2004.²⁰ En lo que respecta al derecho procesal constitucional se instauraron las siguientes instituciones y dispositivos: *a*) reglas para interpretación y aplicación de los derechos y garantías constitucionales (parte final del artículo 17); *b*) las modalidades preventiva y reparadora del *habeas corpus* (artículo 23); *c*) la extensión o aplicación del debido proceso a las causas administrativas (artículo 32) y *d*) la acción de *habeas data* (artículo 44).

III. ESTADO ACTUAL DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL PANAMEÑA

La jurisdicción constitucional panameña está sumida, desde hace mucho, en una verdadera crisis de variadas etiologías. Destacamos principalmente el marcado “distanciamiento entre la realidad y la norma constitucional” producto del extremadamente dificultoso mecanismo de reforma de nuestras Constituciones.

Por eso, las transformaciones que ha sufrido la justicia constitucional en nuestro país han ocurrido, en primer lugar, por modificaciones *vía pretoriana*; es decir, ha sido la jurisprudencia que se impuso la tarea de crear nuevas instituciones mecanismos y dispositivos. Así, es importante advertir que el rol creativo del juez constitucional panameño había, en la

¹⁸ *Ibidem*, núm. 24,476, 23 de enero de 2002.

¹⁹ *Ibidem*, núm. 25,336, 6 de julio de 2005.

²⁰ *Ibidem*, núm. 25,176, 15 de noviembre de 2004.

década final del siglo XX, engendrado el *habeas corpus* preventivo,²¹ el *habeas corpus* correctivo,²² el amparo contra omisiones o por mora administrativa,²³ la acumulación de pretensiones constitucionales, la eficacia retroactiva de las sentencias constitucionales,²⁴ el alcance de la inconstitucionalidad por defectos formales,²⁵ la inconstitucionalidad de normas derogadas,²⁶ el principio *in favor libertatis*,²⁷ el principio *in dubio pro libertate*,²⁸ la intervención de terceros para coadyuvar u oponerse a la pretensión constitucional dentro de los procesos de amparo,²⁹ las sentencias constitucionales interpretativas o manipulativas; término éste acuñado por la doctrina constitucional italiana.³⁰

Posteriormente, la legislación secundaria —las leyes formales dictadas por el Órgano Legislativo como los decretos con valor de ley— también se han encargado de originar los cambios que se han producido en nuestra jurisdicción constitucional. En esa dirección, el Decreto de Gabinete núm. 50, del 20 de febrero de 1990, permitió el regreso del amparo contra decisiones jurisdiccionales, la Ley núm. 6, del 22 de enero de 2002, estableció el *habeas data* y por virtud de la Ley núm. 22, del 29 de junio de 2005, surgió la “acción de tutela de derecho a la honra”.

En tercer lugar, las últimas reformas al texto constitucional, por fortuna logradas, permitieron la constitucionalización del *habeas data* y del ombusman o defensor del pueblo, lo que puede calificarse como una creación a la inversa, pues primero se establecieron dichas instituciones en la legislación secundaria.

Podemos mencionar la existencia de otros problemas de importancia, como lo son la relativa eficacia de las garantías constitucionales; los excesivos formalismos procesales; la mora en resolver los procesos consti-

²¹ Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, 18 de noviembre de 1991.

²² *Ibidem*, 11 de agosto de 1993.

²³ *Ibidem*, 11 de marzo de 1993; resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, 12 de mayo de 1995.

²⁴ *Ibidem*, 3 de agosto de 1990.

²⁵ *Ibidem*, 30 de noviembre de 1995.

²⁶ *Ibidem*, 26 de marzo de 1993, 25 de julio de 1994 y 23 septiembre de 1994.

²⁷ *Ibidem*, 19 de marzo de 1991.

²⁸ *Ibidem*, 31 de mayo de 1993.

²⁹ *Ibidem*, 18 de abril de 1997.

³⁰ Cfr. Alessandro, Pizzorusso, “El Tribunal Constitucional italiano”, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 233-266.

tucionales objetivos y subjetivos y, por último, la dispersión de las normas que regulan esta materia tanto a nivel constitucional como en el marco legal, al no existir una legislación especializada o un código procesal constitucional que se refiera al tema de las instituciones de garantía de una manera *integral y sistemática*.

Debemos señalar que en Panamá se han realizado esfuerzos para actualizar la jurisdicción constitucional tanto a nivel de anteproyectos de Constitución como de leyes, ninguno ha fructificado por diversas razones.

Entre los más destacados estudios se encuentra el iniciado en 1993 y concluido en el siguiente cuando importantes juristas vinculados al Instituto de Estudios Nacionales de la Universidad de Panamá formaron una comisión que quedó integrada por los doctores César Quintero, Carlos Bolívar Pedreschi, Miguel González Marcos y Jorge Giannareas con la participación de los doctores Dimas Lidio Pitty y Bernardo Fernández, cuyas especialidades, ajenas a la ciencia del derecho, complementaban y enriquecían el debate. También se contó con los aportes de Adán Arnulfo Arjona, Rafael Murgas Torraza y Sebastián Rodríguez Robles, quienes nos dedicamos a elaborar temas relativos al derecho procesal constitucional. Dichos aspectos incluían un título VII, denominado garantías jurisdiccionales fundamentales acorde a la técnica procesal constitucional del momento, al igual que la creación de una Corte Constitucional, separada del Poder Judicial.

Sin embargo, con el paso del tiempo el referido anteproyecto debe ser objeto de actualizaciones. Así, el doctor Miguel González Marcos explicó:

Luego de más de ocho años, el anteproyecto del IDEN muestra palmariamente sus deficiencias. Para mencionar algunos ejemplos, el anteproyecto no regula la institución del defensor del pueblo ni el *habeas data* ni, claramente, la jerarquía normativa de los tratados y convenios internacionales. La regulación de la Corte Constitucional, aunque separada de la corte, debería quizás ubicarse en otro capítulo distinto de la administración de justicia ordinaria para acentuar su carácter de guardián de los valores de la Constitución... En general, la organización y clasificación de los derechos fundamentales debería también reconsiderarse para adecuarlos mejor al discurso de los derechos humanos.³¹

³¹ González Marcos, Miguel, "Diseño de Constituciones", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXVII, núm. 110, mayo-agosto de 2004.

Es necesario explicar aquí que algunos instrumentos jurídicos que han pretendido reformar la jurisdicción constitucional panameña han sido efímeros, pues fueron hechos con evidentes intereses políticos más que con intenciones de actualizar o mejorar la jurisdicción constitucional panameña. Dentro de este contexto surge la Ley núm. 32, del 23 de julio de 1999, mediante la cual se creó la Sala Quinta de Instituciones de Garantía, se modificaron algunos artículos del código Judicial y se dictaron otras disposiciones.³²

Según Rogelio Cruz Ríos, a pesar de los fines políticos, esta legislación establecía importantes mejoras a nuestra justicia constitucional y en esa dirección nos explica:

La ley 32 no se limitó sin embargo a crear la Sala Quinta. También modificó artículos del Código Judicial en materia de amparos de garantías lo que hizo mucho más accesible y efectiva esta acción de tutela constitucional. En efecto, mediante la reforma de los artículos 2606, 2610 y 2611 del Código Judicial, se logró:

a) Eliminar la importancia del concepto formal de orden de hacer o de no hacer, lo que tenía efectos negativos en la admisibilidad de la acción.

b) Ampliar el campo de acción de esta tutela, al incluir, al menos, de manera amplia, los derechos y garantías reconocidos por los tratados de derechos humanos ratificados por Panamá.

c) Eliminar el nefasto sentido y efecto de la “gravedad e inminencia” del daño que representaba la orden que se demandaba.

d) Eliminar requisitos de admisibilidad, lo que obligó al tribunal a pronunciarse siempre en el fondo del amparo planteado.

e) La posibilidad clara de participación a terceros interesados, lo que antes había sido materia de debate y de conflictos.

Mediante la reforma del artículo 2618 del Código Judicial, también se pretendió infundir en los servidores públicos más respeto hacia los derechos de las personas, al obligar al tribunal competente a la remisión de la actuación al Ministerio Público cuando se revocase judicialmente una orden, sin perjuicio de una eventual reclamación por daños y perjuicios.³³

³² Véase *Gaceta Oficial*, núm. 23,848, 26 de julio de 1999.

³³ Cruz Ríos, Rogelio, *Experiencia panameña con una sala especializada en amparo de garantías constitucionales*, trabajo inédito, Panamá, 1999.

IV. LAS EXPERIENCIAS CODIFICADORAS DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN LATINOAMÉRICA

Recientemente hemos estudiado con especial interés la creación de un moderno y bien logrado Código de Derecho Procesal Constitucional en el Perú vigente desde el 2004 y conocemos también de la existencia de una Ley Especializada de Jurisdicción Constitucional en Costa Rica, que rige en el vecino país centroamericano desde 1989, que equivaldría a una verdadera compilación o codificación procesal constitucional, pero no lleva tal denominación. En la República de Argentina, la provincia de Tucumán cuenta con un Código Procesal Constitucional que estableció un Tribunal Constitucional, que posteriormente fue desactivado, y la provincia de Entre Ríos posee una legislación especial sobre esta materia. Actualmente, en la provincia de Santa Fe se discute un proyecto de código procesal constitucional.

En ningún país, salvo la feliz experiencia peruana, se encuentra en vigencia un Código de Derecho Procesal Constitucional propiamente tal, sino leyes orgánicas, generales, fundamentales, o especiales.

En otras naciones latinoamericanas se incluyen dentro de los códigos existentes (así muchos países incorporan el *habeas corpus* en el Código Procesal Penal y el amparo de derechos fundamentales en el Código Procesal Civil o como en el caso de la República de Panamá que dentro de su Código Judicial tiene una sección especial denominada libro IV “Instituciones de garantía”).³⁴

El profesor peruano, José Palomino Manchego, nos explica sobre el particular lo siguiente:

Cabe deslindar algunos antecedentes. La Provincia Federal de Tucumán en Argentina, ya tenía con anterioridad un Código Procesal Constitucional, de alcance territorial restringido a dicha Provincia; no rige para toda la República Argentina, pues si ello fuera así, no cabe duda que el hito histórico lo tendría este país porteño. De allí que el Código Procesal Constitucional de Tucumán, el mismo que cuenta con una extraordinaria sistemática de IV títulos y 111 artículos es un Código *strictu sensu*, pero el

³⁴ Las ideas de este párrafo han sido complementadas con información proporcionada por los profesores Néstor Pedro Sagüés y Domingo García Belaunde, colegas y amigos, con quienes he cursado correspondencia sobre el tema de la experiencia de América Latina sobre la codificación de las normas de derecho procesal constitucional.

ámbito de su aplicación y vigencia no es para toda la Argentina. En consecuencia, este país no cuenta con un Código aplicable para todo el Estado federal, como lo tiene el Perú, a partir de diciembre del 2004. Sí en cambio, Argentina, tiene la Ley de Amparo núm. 16.9868.

En lo que respecta a Costa Rica, esta República centroamericana cuenta desde 1989, no con un código, sino con una Ley Orgánica de Jurisdicción Constitucional, no obstante ello, es todo un cuerpo unitario, regulador de las garantías constitucionales. Esta Ley Orgánica surge, como se recordará, como consecuencia de las reformas de los artículos 10 y 48 de la Constitución que en mayo de 1989 creó un órgano especializado en materia de jurisdicción constitucional, denominado Sala Constitucional, dentro de la órbita del Poder Judicial. En esta Ley se subsume el desarrollo de la estructura y funciones de la Sala Constitucional, así como articula todos los mecanismos de la defensa de la Constitución en Costa Rica.

Para finalizar estos aspectos, en la República de El Salvador, existe igualmente el Anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional, cuyo giro sigue la tendencia paulatina, pero imparable, con miras a unificar la desperdiciada legislación procesal constitucional en un solo cuerpo orgánico.³⁵

V. CONCLUSIONES

A esta altura de nuestro trabajo haremos una síntesis de los órganos de conocimiento, el contenido, los límites y, por último, los efectos de la jurisdicción constitucional panameña para culminar en el siguiente punto con nuestras propuestas de actualización de dicha jurisdicción.

1. La justicia constitucional, vista en su conjunto, es de naturaleza común. La Constitución establece los diversos procesos que componen esa actividad. En el Código Judicial, que precisamente regula toda la organización y funcionamiento de la jurisdicción ordinaria, están insertadas las normas procesales que permiten el desenvolvimiento de las instituciones de garantía.
2. Sin pretender desvirtuar el concepto de unidad de la jurisdicción; la justicia constitucional la clasificamos, para su mejor comprensión, en “jurisdicción constitucional objetiva” y “jurisdicción constitucional subjetiva” o de los derechos fundamentales. En la primera manifiesta-

³⁵ Palomino Manchego, José F., “Palomino Manchego en tres análisis: el primer Código Procesal Constitucional del mundo. Su iter legislativo y sus principios procesales”; artículo en Internet véase www.salvador.edu.ar/juri/jadpc/Palomino%20Manchego.pdf.

ción, la competencia reside, privativamente, en el Pleno del máximo tribunal de la judicatura ordinaria. En la segunda, la competencia está distribuida en todos los órganos de la justicia común.

3. La jurisdicción constitucional objetivamente considerada está integrada por la acción de inconstitucionalidad, las advertencias de inconstitucionalidad, por la objeción de inexequibilidad. La jurisdicción constitucional subjetivamente considerada está constituida por la acción de amparo de derechos fundamentales y la acción de *habeas corpus* por la acción de *habeas data* y por la acción de tutela del derecho al honor.
4. La jurisdicción constitucional objetiva tiene como fin principal garantizar la supremacía de la carta fundamental y, por ende, preservar la armonía y sistematización del ordenamiento jurídico. La finalidad específica de la jurisdicción constitucional subjetiva consiste en proteger a la persona humana del virtual o efectivo desconocimiento de sus derechos individuales y sociales. Al reparar o prevenir el daño se logra, concomitantemente, la integridad del derecho objetivo.
5. La justicia constitucional se activa por virtud del principio dispositivo. Una persona es la que debe accionar en interés público o personal, según la clase de legitimación exigida para iniciar el respectivo proceso. La Corte no actúa de oficio. No obstante, trabada la relación procesal constitucional, el impulso corresponde a las partes y al juez.
6. En los procesos que corresponden a la jurisdicción constitucional objetiva, el procurador general de la Nación o el procurador de la Administración, emitirán concepto. Desde luego, la intervención del Ministerio Público es una simple función de asesoría que no produce efectos vinculatorios de ninguna especie. La opinión vertida, a efectos de una adecuada división del trabajo entre estos funcionarios, será por turno.
7. Es principio de significativa trascendencia en la jurisdicción constitucional objetiva el que señala que la Corte Suprema de Justicia confrontará las normas o actos acusados de inconstitucionales con la totalidad de los preceptos de la Constitución. Si el juzgador encuentra que las normas o actos sujetos a juicio, transgreden disposiciones constitucionales distintas de las contenidas en la demanda,

consulta u objeción, o que la violación de éstas se ha realizado por causa o en forma diferente a la indicada por el peticionario, procederá la correspondiente declaración de inconstitucionalidad.

8. Nota esencial de la jurisdicción constitucional subjetiva es la jerarquización de los órganos competentes que la integran. En otras palabras, la jurisdicción de los derechos fundamentales, en nuestro país, está organizada verticalmente. Tal realidad permite el principio procesal de la doble instancia y propende a reforzar la tutela de los derechos humanos constitucionalmente reconocidos. Corolario de lo anterior es el recurso de apelación que decide el superior jerárquico. Este medio de impugnación en materia de *habeas corpus* y amparo está consagrado en los artículos 2608 y 2625 del Código Judicial, respectivamente, y es confirmado por los preceptos 128, 160 y 176 del libro que desarrolla la organización judicial en el referido Código.
9. En la justicia constitucional subjetiva rige el principio de la sectorización judicial. Lo dicho implica, de conformidad con las reglas de competencia, que el conocimiento de los procesos de amparo de *habeas corpus* y de *habeas data* puede recaer en las autoridades del Poder Judicial, establecidas en las diversas localidades del espacio territorial de la República. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que ejerce privativamente la jurisdicción constitucional objetiva, tiene su asiento en la capital del país.
10. Las sentencias pronunciadas en la jurisdicción constitucional objetiva pueden vincular *erga omnes* (a todos), o solamente poseer consecuencias *inter partes* (individuales). El alcance es generalizado siempre que la norma declarada contraria a la Constitución cumpla un contenido abstracto o impersonal. En cambio, si el acto calificado de inconstitucional es de naturaleza individual o personal, el fallo emitido importará exclusivamente a los titulares de los derechos o intereses en conflicto.
11. Toda sentencia dictada por la jurisdicción constitucional subjetiva afectará específicamente a las partes en conflicto. En esta manifestación jurisdiccional la tutela se reduce a los derechos fundamentales que tienen, como es lógico, un destinatario definido.
12. Los efectos temporales de las decisiones finales de la jurisdicción constitucional objetiva son —según la ley— hacia el futuro y no retroactivos. Sin embargo, creemos acertada la tesis que confiere con-

secuencias *ex nunc* a las sentencias que se pronuncian acerca de la regularidad de las normas genéricas subconstitucionales con los postulados de la ley suprema del Estado y, *ex tunc* a las resoluciones que deciden sobre la constitucionalidad de actos de índole individual.

Con relación a la jurisdicción de los derechos fundamentales, el fallo favorable al actor cambia el estado actual de cosas por la situación inmediatamente anterior a la existencia de la orden lesiva. Por tal razonamiento, su alcance será *ex tunc*. De otra manera, la garantía se convertiría en una mera declaración.

VI. PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

La justicia constitucional panameña requiere de un rediseño integral tanto en sus aspectos formales como de fondo. En esa dinámica somos partidarios de una urgente reforma o modificación de la Constitución y de la creación de una compilación especializada que integralmente contemple todas las instituciones y mecanismos de nuestro derecho procesal constitucional que, como hemos expresado, tiene medio siglo de atraso respecto a otras naciones latinoamericanas. Sería conveniente, pues, seguir el ejemplo de la hermana República del Perú que tiene un extraordinario Código Procesal Constitucional, o la de Costa Rica, con su destacada legislación especial

El motor que encendió el largo trabajo de la comisión que elaboró el Código Procesal Constitucional peruano es el mismo que pudiera emplearse por las circunstancias tan parecidas que en este momento se presentan en nuestra república. Para percatarse de ello, basta leer las palabras de Palomino Manchego:

De acuerdo con las versiones actuales y que de por sí se explica esta Comisión, al elaborar el Anteproyecto del Código Procesal Constitucional, tenían los siguientes objetivos:

a) Sistematizar una legislación que ya para esa época estaba dispersa, y lo siguió estando por varios años; y b) actualizar la terminología, los conceptos y el enfoque, no sólo teniendo en cuenta los avances de la moderna doctrina, sino sobre todo, la experiencia jurisprudencial de los últimos veinte años.³⁶

³⁶ *Idem.*

Por ejemplo, es un síntoma de la apuntada crisis que los tribunales al margen de una ley que lo autorice impongan injustificados presupuestos procesales que hacen nugatorio el ejercicio del amparo de derechos fundamentales. Desde hace mucho la jurisprudencia en materia de amparo ha establecido un concepto restringido de las órdenes de hacer o de no hacer que, en definitiva, constituyen los actos susceptibles de ser demandados por esta vía constitucional subjetiva. Incluso existen precedentes que listan o califican qué actos de autoridad constituyen órdenes de hacer o de no hacer y cuáles no. Sería muy conveniente que la propia ley defina que son órdenes de hacer o de no hacer e incluya en estas últimas a las omisiones de autoridades públicas. Si se incluye un artículo en ese sentido se evitaría que se dicten decisiones inhibitorias que no admiten o declaran, a la postre, la no viabilidad de las demandas de amparo.

El Código Procesal Constitucional o la legislación especializada sobre jurisdicción constitucional que los panameños nos demos debe contener normas tendientes a: 1) la simplificación de procedimientos y a la reducción o flexibilización de formalismos procesales; 2) fijar reglas referentes al modo de interpretación aplicación de los derechos y garantías constitucionales;³⁷ 3) ampliar los mecanismos o medios cautelares especialmente en materia de amparo y *habeas data*; 4) establecer la posibilidad de un mínima oportunidad de producir los medios de prueba en los procesos constitucionales; 5) permitir la intervención de terceros para coadyuvar u oponerse a la demanda en materia de amparo y *habeas data*, y 6) hacer efectivas y eficaces las reglas procesales constitucionales, como el principio de la dirección judicial del proceso, la superación del principio dispositivo por el inquisitivo, el impulso procesal oficioso, el principio de inmediación, el principio de economía, el de adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales y el principio de socialización del proceso.³⁸

³⁷ El artículo 17 de la Constitución, luego de las reformas constitucionales de 2004, introduce o adiciona el párrafo que resaltamos y que pudiera servir de base para obtener los tan necesitados cambios para actualizar nuestra justicia constitucional. “Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley. Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”.

³⁸ Palomino Manchego, José F., los principios listados están previstos en el Código Procesal Constitucional del Perú.