

LA CONSULTA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN PANAMÁ

César QUINTERO

SUMARIO: I. *Derechos y garantías constitucionales*. II. *El sistema de garantías en el derecho constitucional panameño*. III. *Génesis de la jurisdicción constitucional panameña*. IV. *Establecimiento pleno de la jurisdicción constitucional en Panamá*. V. *Antecedentes, establecimiento y evolución de la consulta de inconstitucionalidad*.

La consulta de inconstitucionalidad, denominada asimismo consulta sobre constitucionalidad y conocida también como advertencia de inconstitucionalidad, es técnicamente una de las garantías constitucionales destinadas a asegurar, o a hacer efectivo, el cumplimiento de ciertos derechos fundamentales.

En vista de que la doctrina, la jurisprudencia y las propias constituciones adolecen de una marcada ambigüedad en cuanto a los conceptos de garantías y de derechos, es necesario, ante todo, tratar de hacer una distinción entre ellos.

I. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Bielsa fue uno de los primeros y pocos autores que advirtió la confusión reinante entre derechos y garantías. En su obra *El recurso de amparo* lamenta la falta de precisión que existe, especialmente en el derecho público, en torno al concepto de “garantía”. Se queja, asimismo, de que en las obras de derecho constitucional no haya “las necesarias ideas claras y precisas sobre este asunto.” Considera que las declaraciones de derechos se quedan en simples declaraciones teóricas, es decir, no adquieren efectiva vigencia, sino cuentan con un correlativo sistema de garantías. Y concibe éstas “como recursos o medios de poner en movimiento la autoridad para que restablezca el derecho subjetivo cuando éste ha sido violado.”¹

El citado autor, después de observar que en el derecho público se suele confundir la garantía con el derecho que ésta garantiza, hace la diferencia entre *garantías constitucionales políticas* y *garantías constitucionales jurídicas*. Entre las primeras cita el llamado juicio político como “garantía

¹ Bielsa, Rafael, *El recurso de amparo*, Buenos Aires, Depalma, 1965, p. 4.

de buen gobierno”. No da ejemplos de las segundas. Pero entre éstas, sin duda se hallan el amparo, el *habeas corpus* y la guarda jurisdiccional de la Constitución.²

Con respecto al aporte de Bielsa en esta cuestión, estimamos que, no obstante sus penetrantes atisbos jurídicos, no establece un claro deslinde de los dos controvertidos conceptos. Esto quizá obedezca a la misma naturaleza pro-teica de ellos.

Gelsi Bidart trata, asimismo, de diferenciar entre derechos y garantías en su obra precisamente titulada *De derechos, deberes y garantías del hombre común*. Pero, en nuestro concepto, tampoco logra precisar con claridad qué son derechos y qué son garantías. Para este autor las garantías son medios adecuados para asegurar la efectividad, ejercicio y realización de derechos. Textualmente dice que: “La garantía está al servicio de los derechos y deberes... y es tan indispensable como éstos para que los mismos tengan vigencia social y no ficticia”...³

Las observaciones de este autor contribuyen, desde luego, a apreciar la diferencia entre derechos y garantías, pero no la dilucidan a cabalidad.

Fix-Zamudio, por su parte, advierte certeramente la ineficacia de los derechos contenidos en las constituciones, si no van acompañados de correlativas garantías fundamentales, es decir, de adecuados dispositivos procesales. Así dice que: “No es suficiente la consagración de los derechos humanos en los textos de las Constituciones para que su eficacia quede asegurada, sino que se requiere del establecimiento de instrumentos procesales para prevenir y reparar la violación de los propios derechos.”⁴

El joven jurista panameño, Sebastián Rodríguez Robles, se ha esmerado en hacer un cuidadoso examen del concepto de garantías en su relación con los correspondientes derechos. Para los efectos del tema que tratamos, el aludido examen tiene el mérito de circunscribirse a las garantías constitucionales y a los derechos fundamentales.

Según el referido autor, las garantías constitucionales “son los mecanismos establecidos en la propia Ley Superior, que tienen por finalidad conservar la supremacía e integridad de la misma; y asegurar, tutelar o defender, uno o varios derechos subjetivos descritos en la Carta Fundamental, de su virtual o real violación o deterioro.” Indica, asimismo, que los derechos y las garantías

2 *Idem*, p. 26 y ss.

3 Gelsi Bidart, Adolfo, *De derechos, deberes y garantías del hombre común*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1987, p. 120.

4 Fix-Zamudio, Héctor, “Protección procesal de los derechos humanos”, ponencia presentada en el *V Congreso Internacional de Derecho Procesal*, México, 1972, p. 3.

están indisolublemente relacionadas, ya que aquéllos sin éstas “se convierten en reglas de contenido cívico desprovistas de obligatoriedad.”⁵

Este autor clasifica las garantías constitucionales en: a) Ordinarias o no jurisdiccionales; b) Extraordinarias o jurisdiccionales; c) Garantías constitucionales del debido proceso.⁶

En nuestra opinión, para poder precisar los conceptos de garantías constitucionales y de derechos constitucionales, es menester repetir ciertas cuestiones elementales del derecho. Así tenemos que el derecho objetivo fundamental consiste en normas jurídicas establecidas por la Constitución, que deben ser forzosamente aplicadas por las autoridades públicas y obligatoriamente cumplidas por éstas y por los particulares. Las referidas normas constitucionales automáticamente engendran facultades jurídicas fundamentales en favor de las correspondientes personas: públicas o privadas; naturales o jurídicas. Dichas facultades conforman los derechos subjetivos fundamentales de las personas. Por tanto, estos derechos son una automática proyección o un necesario reflejo de las respectivas normas objetivas contenidas en la Constitución.

Ahora bien, las normas constitucionales objetivas y los derechos subjetivos que de ellas fluyen requieren otras normas fundamentales destinadas a asegurar la integridad del ordenamiento constitucional y la eficacia de los correlativos derechos fundamentales. Estas normas protectoras vienen a ser las garantías constitucionales. Muchas de ellas son de carácter simple y de aplicación directa, e incluso algunas aparecen insertadas en el propio precepto que tutelan. En cambio, otras garantías fundamentales son instituciones de naturaleza procesal y han de ser tramitadas por la vía jurisdiccional. Entre éstas en Panamá existen el *habeas corpus*, el amparo de derechos constitucionales, la acción de inconstitucionalidad, la consulta de inconstitucionalidad y la objeción de inexecutable constitucional. Entre las garantías constitucionales simples y directas tenemos la mayoría de las garantías penales, así como las garantías para asegurar directamente, por ejemplo, las libertades de expresión, de asociación, de locomoción, de reunión y las establecidas en el texto constitucional para hacer efectivo el derecho de petición.

Como ya hemos indicado en este estudio y como han advertido casi todos los autores aquí citados, tanto la doctrina y la jurisprudencia como las constituciones, confunden y mezclan los conceptos de garantías y de derechos. Así, por ejemplo, la Constitución de Panamá habla de “recurso de amparo de garantías constitucionales”. La confusión, como puede advertirse, estriba en

⁵ Rodríguez Robles, Sebastián, *Fundamentos del derecho procesal constitucional panameño*, Universidad de Panamá, 1993, p. 85.

⁶ *Idem*, p. 94.

que la garantía es la acción de amparo; y lo que ésta garantiza son derechos constitucionales. De igual modo, los autores y los tribunales suelen referirse a la “garantía” del llamado “debido proceso legal”, cuando éste en realidad es un derecho constitucionalizado que, para su ejercicio y eficacia, está protegido por varias garantías.⁷

Con lo expuesto, creemos haber contribuido a despejar los conceptos de garantías y derechos. Sabemos, sin embargo, que tampoco hemos logrado hacer un deslinde completo y diáfano, lo cual en parte obedece a que las dos nociones se hallan inextricablemente unidas.

II. EL SISTEMA DE GARANTÍAS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL PANAMEÑO

Como hemos indicado, las garantías constitucionales pueden ser ordinarias o simples y jurisdiccionales o complejas.

Las simples u ordinarias generalmente no requieren actuación jurisdiccional; se aplican, por así decirlo, en forma directa. Las jurisdiccionales, como ya dijimos, son instituciones procesales. Por tanto, su aplicación debe ser promovida por las personas afectadas en sus derechos fundamentales o simplemente interesadas en preservar la integridad del ordenamiento constitucional.

A su vez, la jurisdicción constitucional puede clasificarse en subjetiva y objetiva.⁸ La subjetiva instituye y regula la defensa de los derechos constitucionales de las personas. Por tanto, la respectiva acción, sólo puede ser usualmente promovida por la persona cuyos derechos han sido amenazados o vulnerados mediante actuaciones arbitrarias de la autoridad pública.⁹ Asimismo, 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.

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

⁷ Cfr. Vécovi, Enrique, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1984, p. 9 y Rodríguez Robles, Sebastián, *op. cit.*, pp. 101 y ss.

⁸ Cfr. Rodríguez Robles, Sebastián, *op. cit.*, pp. 144 y ss.

⁹ Hay quienes sostienen que la justicia constitucional subjetiva también procede contra actos de particulares. Esta tesis puede ser valedera en otros países, pero no en Panamá donde el *habeas corpus* y el amparo sólo proceden contra actuaciones oficiales.

constitucionales. En cambio, la acción de *habeas corpus* puede ser presentada, sin necesidad de apoderado judicial, por el individuo arbitrariamente detenido o por cualquier otra persona.

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 jurídicas que en él deben imperar. Las instituciones que en Panamá configuran la jurisdicción constitucional objetiva son la acción de inconstitucionalidad, la consulta de inconstitucionalidad y la objeción de inexecutable constitucional.

En la presente ponencia sólo pretendemos estudiar la consulta de inconstitucionalidad como una original y típica garantía constitucional panameña. Pero, para ello, expondremos brevemente los orígenes y el advenimiento de la jurisdicción constitucional en Panamá y veremos en forma muy esquemática la acción de inconstitucionalidad y la objeción de inexecutable constitucional en nuestro país.

III. GÉNESIS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL PANAMEÑA

La Constitución de 1904 fue la primera que tuvo Panamá después de su secesión de Colombia; y siguió el modelo de la Constitución colombiana de 1886, la cual no había instituido aún la acción de inconstitucionalidad. Esto explica que la referida acción no apareciera en la primera ley fundamental panameña; y explica, asimismo, que en ella figurara la objeción de inexecutable constitucional de los proyectos de leyes. Pues, el artículo 90 del texto originario de la Constitución colombiana de 1886 ya establecía 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. En consecuencia, la Constitución panameña de 1904 sólo estableció esta garantía de jurisdicción constitucional objetiva.¹⁰

1. *Naturaleza de la objeción de inexecutable*

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

¹⁰ Aunque la Constitución panameña no la prevé, en Panamá también existe la objeción de inexecutable constitucional de los proyectos de reformas a la Constitución. Estamos de acuerdo con esta institución y creemos que debe ser constitucionalizada, como siempre lo ha sido en Colombia.

usarse esta última expresión y no aquélla. Incluso hay quienes hablan de control *a priori*. Esta última denominación es lógicamente impropia. Pues, *a priori* no significa previo, como vulgarmente se cree. Los 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. Las opiniones o ideas apriorísticas se basan en hipótesis o conjeturas, no en realidades conocidas y probadas. En cambio, los juicios *a posteriori* necesariamente se adquieren por el curso de la experiencia. En el campo de la filosofía del derecho los conocimientos *a posteriori* son los obtenidos por los métodos de observación y valoración de la experiencia jurídica, con criterio histórico y científico.¹¹

De acuerdo con lo expuesto, la locución “control *a priori*” es completamente inapropiada a la luz de la filosofía y de la lógica jurídicas.

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 inexecutableidad 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 de defensa previa de la Constitución. En cambio, la objeción de inexecutableidad es un mecanismo procesal específico que solo debe ser ejercido por el ejecutivo cuando conceptúa que un 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 afirma que dicha objeción no tiene carácter jurisdiccional porque con ella no se resuelve una pretensión procesal. En consecuencia, considera 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.¹² Por su parte, el magistrado Arturo Hoyos, en salvamento de voto emitido contra la sentencia de 25 de marzo de 1991 de la Corte Suprema, sostuvo que la objeción de inexecutableidad constitucional es una acción.

Las dos aludidas tesis son, sin duda, discutibles. Así tenemos que un dictamen es solo una opinión, un juicio, un consejo carente de coercibilidad. De modo que si se le atribuye fuerza vinculante se distorsiona su naturaleza. Por otra parte, la decisión de la Corte Suprema con que culmina la objeción de inexecutableidad adquiere autoridad de cosa juzgada; y ésta, como es sabido,

11 Cfr. Goblot, E., *Vocabulario filosófico*, Buenos Aires, 1942.

12 Cfr. Fábrega, Jorge, “Derecho constitucional procesal panameño”, en *Estudios de derecho constitucional panameño*, Panamá, Jurídica Panameña, 1987, p. 926.

supone necesariamente una sentencia. A su vez, la sentencia es un acto coercitivo netamente procesal, que difiere por completo de un dictamen.

En cuanto a la tesis de que la objeción de inexecutableidad es una acción, sucede que, según los procesalistas, la acción es el derecho a demandar, vale decir, a hacer valer una pretensión.¹³ Por tanto, es una facultad potestativa, discrecional. Nadie, en consecuencia, está obligado a ejercer su derecho de acción. Este requisito impediría que se atribuyera carácter de acción a la objeción de inexecutableidad, porque el ejecutivo, según la Constitución, está obligado a someter dicha objeción a la Corte Suprema. Así, la parte pertinente del artículo 165 de la ley fundamental dice:

“Cuando el Ejecutivo objetare un proyecto de Ley por inexecutableidad y la Asamblea Legislativa, por la mayoría expresada, insistiere en su adopción, aquél lo pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su inconstitucionalidad”.

Por su parte, el Código Judicial, al complementar el transcrito precepto constitucional, establece que cuando el órgano Ejecutivo objete un proyecto de Ley por considerarlo constitucionalmente inexecutable “dispondrá de un término de seis días hábiles para enviar el proyecto con las respectivas objeciones a la Corte Suprema de Justicia, la cual decidirá definitivamente sobre la executableidad del mismo.”

Obsérvese que, tanto la Constitución como la ley, emplean un lenguaje imperativo para subrayar la obligación, por parte del ejecutivo, de remitir a la Corte Suprema el proyecto de ley que ha objetado y las objeciones por él presentadas ante el Parlamento. La ley incluso señala un término perentorio dentro del cual el Ejecutivo debe “enviar el proyecto con las respectivas objeciones a la Corte Suprema de Justicia.”

Nótese, asimismo, que ni la Constitución ni la ley aluden a demanda alguna que haya de interponer el ejecutivo, sino sólo al simple envío por éste a la Corte del proyecto objetado y de sus objeciones.

Queda, pues, por determinar el carácter procesal de la objeción de inexecutableidad constitucional de los proyectos de leyes. A este respecto debemos, ante todo, advertir que los dos juristas, sobre este tema citados, han hecho un meritorio esfuerzo para definir el carácter procesal o no procesal de la objeción de inexecutableidad. Pero han tropezado —lo mismo que todos los que hemos pretendido tratar esta materia— con la inveterada tendencia a encasillar dentro de los parámetros estereotipados del proceso civil, las instituciones del derecho procesal constitucional o del derecho constitucional procesal. Es preciso, por

ello, emancipar, de ciertas peculiaridades del proceso civil, al proceso constitucional, reconociendo a éste modalidades propias, cuando ello sea necesario. En tal caso, pueden mantenerse los términos establecidos por el derecho procesal civil, pero sin ceñirse necesariamente a sus tradicionales requisitos y significados. En cuanto a la objeción de inexecutableidad en Panamá, bien podría ser considerada una acción, pero una acción de derecho público, no sometida, por tanto, a ciertas particularidades rígidas de la acción civil. De esta manera la ley podría exigir al ejecutivo que en estos casos ejerciera una auténtica acción interponiendo demanda formal ante la Corte Suprema. Con ello, el Ejecutivo tendría que abandonar la práctica de trasladar a dicha Corte, sin formalidades procesales, las objeciones por él presentadas ante la Asamblea Legislativa .

IV. ESTABLECIMIENTO PLENO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN PANAMÁ

La Constitución de 1941, la segunda de la República de Panamá, fue la que estableció la guarda jurisdiccional, centralizada y plena, del ordenamiento constitucional de este país. 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.

El anteproyecto de la tercera Constitución panameña, la de 1946, elaborado por tres distinguidos juristas, contenía, lo mismo que la Constitución de 1941, un título denominado instituciones de garantía que regulaba lo concerniente a la jurisdicción constitucional y a la contencioso administrativa. Pero la Asamblea Constituyente de ese año —que en muchos aspectos desmejoró notablemente el aludido anteproyecto— desordenó los preceptos del mencionado título desperdigándolos en diferentes partes de la mencionada Carta de 1946. Con todo, mantuvo sustancialmente el contenido de las llamadas instituciones de garantía. Lo mismo han hecho las dos constituciones subsiguientes: la de 1972 y la de 1983 que rige en la actualidad. Por tanto, puede decirse que nuestro ordenamiento constitucional mantiene esencialmente el sistema de garantías introducido por la Carta de 1941.

1. Apreciaciones generales sobre la acción de inconstitucionalidad

El primer párrafo del artículo 188 de la Carta 1941 y el primer párrafo del numeral del artículo 203 de la Constitución veinte comienzan con la misma

fórmula de la Constitución que rigió en Colombia hasta 1991. Por consiguiente, en sus primeras líneas dichos párrafos confieren a la Corte Suprema de Justicia “la guarda de la integridad de la Constitución”... Pero, fuera de esta castiza y correcta denominación, las constituciones panameñas han adoptado la mencionada guarda con modalidades propias que la diferencian en varios aspectos de la colombiana. Las diferencias se han acentuado desde la vigencia de la actual Constitución de Colombia que atribuye “la guarda de su integridad y supremacía” no ya a la Corte Suprema de Justicia, sino a una Corte Constitucional.

En lo que concierne a la acción de inconstitucionalidad, es preciso indicar que la jurisdicción constitucional panameña sigue manteniendo varias características fundamentalmente similares a la colombiana.

Veremos, en forma sucinta y sumaria, las aludidas características e indicaremos las respectivas diferencias. Las principales, con las variaciones que se indicarán, son las siguientes:

1. *Acción pública.* Como antes hemos sostenido, Colombia fue el primer país del mundo que instituyó la acción de inconstitucionalidad; y la concibió como acción pública. Panamá la adoptó con el mismo carácter y le atribuyó aún mayor amplitud. Pues, en Colombia la acción debe ser interpuesta por un ciudadano; mientras que en Panamá puede interponerla cualquier persona (natural o jurídica, nacional o extranjera). No es necesario que la persona demandante haya sido lesionada en sus derechos subjetivos por el acto (general o individualizado) cuya inconstitucionalidad solicita. Consideramos que esta extraordinaria amplitud en cuanto a la capacidad para presentar demandas de inconstitucionalidad en Panamá ha traído más perjuicios que beneficios.

2. *Acción imprescriptible.* La acción para demandar la inconstitucionalidad de cualquier norma o acto jurídicos no prescribe mientras éstos estén vigentes.

3. *Efectos generales de la sentencia.* La sentencia que recae sobre una demanda de inconstitucionalidad tiene siempre efectos *erga omnes* en Colombia. Ello se debe a que en ese país las demandas de inconstitucionalidad sólo proceden contra normas de carácter general. Como quiera que en Panamá la demanda de inconstitucionalidad también cabe contra actos individualizados, la sentencia tiene efectos generales si recae sobre una norma general legal o reglamentaria. En cambio, los efectos sólo son inter partes si se trata de sentencia recaída sobre un acto individualizado o concreto.

4. *Demandas contra actos individualizados.* En casi todos los países que han instituido la acción de inconstitucionalidad, ésta sólo se ejerce con respecto a normas jurídicas de carácter general; y en la mayoría de ellos únicamente en relación con normas estrictamente legales, ya sean éstas leyes for-

males, es decir, emitidas por el parlamento; o bien, leyes materiales, esto es, decretos con valor de ley formal dictados por el ejecutivo. Panamá es una excepción sobre el particular. En este país son susceptibles de demandas de inconstitucionalidad todos los actos jurídicos, generales o particulares, emitidos por cualquier autoridad pública. No importa, a este respecto, la categoría de la autoridad ni el poder u órgano estatal del cual forme parte. Por tanto, la Corte Suprema de Justicia puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes, decretos-leyes y decretos de gabinete, así como de reglamentos, disposiciones, resoluciones, órdenes, acuerdos y demás actos administrativos. Estos pueden haber sido expedidos por la Asamblea Legislativa, por las autoridades jurisdiccionales, por el ejecutivo, por cualquier institución autónoma, o por cualquiera autoridad administrativa nacional, provincial o municipal. Asimismo, pueden ser objeto de demandas de inconstitucionalidad los actos jurisdiccionales, ya sean sentencias u otras resoluciones dictadas por cualquier juez o tribunal ordinario o especial.

Esta gran cantidad de actos susceptibles del llamado control de constitucionalidad, confiere a la institución una vastedad excesiva. De la mencionada gama de actos sólo han sido excluidas las acciones de inconstitucionalidad y de amparo contra decisiones de la propia Corte Suprema y de sus Salas, así como las acciones contra contratos civiles del Estado y contra contratos u otros actos celebrados entre particulares.

5. *Efectos pro futuro*. Tradicionalmente, tanto en Colombia como en Panamá, la sentencia en materia constitucional no tiene efecto retroactivo con respecto a la norma que declara contraria o conforme a la Constitución. La vigencia de la decisión es, por tanto, *ex nunc*. No incide, pues, en los efectos que ya surtió la norma ni en los derechos adquiridos a tenor de ella. En Panamá, al ser declarada inconstitucional una norma (legal o reglamentaria) de carácter general se considera derogada a partir de ese momento. El problema surge con respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad de actos individualizados. La Constitución nada dice sobre el particular. Pero la ley sí dice expresamente que: “Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad... no tienen efecto retroactivo.” La jurisprudencia predominante de la Corte Suprema había sido, asimismo, en el sentido expresado por la ley. Pero, en los últimos años la Corte ha estimado que la citada disposición legal sólo rige plenamente con respecto a normas de carácter general. Por tanto, en determinados casos referentes a actos individualizados ha atribuido efectos retroactivos a la respectiva sentencia. A este respecto, hemos venido sosteniendo que si se trata de actos individualizados (sentencias jurisdiccio-

nales, actos administrativos individualizados y otros semejantes) la sentencia puede tener efectos retroactivos, ya que de lo contrario sería inoperante.

6. *La Corte no actúa de oficio.* Ni en Colombia ni en Panamá la Corte puede declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma jurídica. Este requisito es, sin duda, indispensable, sobre todo en Panamá donde incluso la llamada acción popular de inconstitucionalidad ha sido, y sigue siendo, fuente de abusos.¹⁴

7. *Guarda centralizada en la Corte Suprema de Justicia.* Desde 1945 la guarda de la Constitución en Colombia dejó de estar centralizada en la Corte Suprema. A partir de ese año dicha guarda devino compartida entre la Corte y el Consejo de Estado. La descentralización ha sido intensificada por la nueva Constitución colombiana. De ahí que, según Luis Carlos SÁCHICA, el sistema de control de constitucionalidad establecido en Colombia por la Constitución de 1991, no es ya sólo compartido, sino difuso.¹⁵

Panamá, en cambio, mantiene completamente centralizada la guarda de la Constitución en el supremo tribunal judicial. La Corte Suprema es, así, el único intérprete auténtico de la Constitución; y, por tanto, ninguna otra autoridad puede interpretarla con carácter válido y vinculante. Desde hace algún tiempo en Panamá se viene hablando de la conveniencia de establecer una Corte Constitucional, en aras del principio de especialidad y a fin de descargar a la Corte Suprema de Justicia del exceso de funciones que en la actualidad la agobian. Según los proponentes del cambio, la Corte Constitucional ejercería privativamente la guarda de la integridad de la Constitución. De ahí que se mantendría la centralización, pero conferida a un tribunal especializado.

V. ANTECEDENTES, ESTABLECIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LA CONSULTA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Como hemos indicado, la primera Constitución de la República de Panamá, la de 1904, no previó forma alguna de guarda jurisdiccional de la carta fundamental. La aludida omisión fue compensada, en cierto modo, por la ley. El Código Judicial de 1917, en su artículo 4, disponía lo siguiente:

“Es prohibido a los funcionarios del orden judicial aplicar en la administración de justicia, leyes, acuerdos municipales o decretos del Poder Ejecutivo que sean contrarios a la Constitución.”

14 Cfr. Moscote, J. D., *Instituciones de garantías*, Panamá, Imprenta Nacional, 1943, p. 21.

15 Cfr. SÁCHICA, Luis Carlos, “Consideraciones para replantear el control de constitucionalidad en Colombia”, en *Simposio Internacional sobre Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1993, t. I, p. 275.

El transcrito precepto y otros similares contenidos en el Código Civil dieron origen a una especie de guarda descentralizada o difusa del ordenamiento constitucional. Los jueces y magistrados de cualquier categoría se limitaban a no aplicar al caso que tramitaban cualquier norma legal o reglamentaria que estimasen contraria a la Constitución. La norma seguía, por tanto, rigiendo; y muchas veces un funcionario judicial aplicaba, a un caso del cual conocía, la misma norma que otro funcionario del mismo ramo no había aplicado por estimarla inconstitucional.

En 1919 el jurista panameño, Eusebio A. Morales, señaló las deficiencias de la entonces vigente jurisdicción constitucional y propuso una reforma al Código Judicial sobre las bases siguientes:

1a. Atribuir a la Corte Suprema de Justicia la facultad de declarar de oficio en cualquier caso cuando una ley nacional es contraria a la Constitución y por lo mismo inaplicable por el Poder Judicial;

2a. Atribuir a la Corte Suprema el conocimiento por consulta obligatoria de todo asunto en el cual se decida judicialmente que una ley es contraria a la Constitución cualquiera que sea la categoría del juez o tribunal que haya dictado el fallo.

Esta propuesta reforma del Código de procedimiento judicial pretendía, como puede apreciarse, concentrar en el máximo tribunal judicial de la República la facultad de decidir definitivamente si una ley contravenía o no la Constitución.

Pero entrañaba el grave peligro de proponer que la Corte Suprema ejerciera dicha facultad de oficio. En cambio, tuvo el mérito de concebir, por vez primera, la consulta de inconstitucionalidad, como luego veremos.¹⁶

Poco tiempo después de la sugerencia de Morales, el constitucionalista, José D. Moscote, hizo también certeras críticas al sistema entonces vigente. Pero, a diferencia de Morales, consideró que la reforma sobre la inconstitucionalidad de las leyes sólo descansaría sobre bases sólidas si se efectuaba “no en la ley de procedimiento, sino en la propia Constitución”.¹⁷

En realidad, lo que en el presente estudio interesa sobre la propuesta de Morales, es su original concepción de la consulta de inconstitucionalidad. De acuerdo con su fórmula, todo juez o tribunal, al decidir un caso, estaba obligado a consultar a la Corte Suprema, para que ésta decidiera definitivamente

¹⁶ Morales, Eusebio A., “Leyes inconstitucionales”, en *Ensayos, documentos y discursos*, Panamá, La Moderna, 1978, t. I., p. 221.

¹⁷ Moscote, J. D., *Introducción al estudio de la Constitución*, Panamá, La Moderna, 1929, p. 116.

la constitucionalidad de una ley que el juez o tribunal *a quo* hubiese declarado contraria a la Constitución.

La redacción y concepción de la mencionada formula no eran, en verdad muy técnicas. Pero ella, sin duda, constituyó el embrión de lo que ha venido a ser la consulta oficial de inconstitucionalidad en Panamá.

Sin embargo, mientras rigió la Constitución de 1904 no fue posible introducir cambio alguno, legal ni constitucional, en la materia que nos ocupa. El aludido cambio, como antes advertimos, correspondió a la Constitución de 1941, ésta en el segundo párrafo de su artículo 188 dispuso lo siguiente:

“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”.

Este precepto, como puede observarse, lo que estableció fue la consulta oficial de oficio por parte de “todo funcionario encargado de impartir justicia...” Este no tenía que ser necesariamente del ramo judicial; y la consulta ante la Corte Suprema procedía cuando el funcionario consideraba que una disposición legal o reglamentaria, aplicable al caso que tramitaba, era inconstitucional.

Esta clase de consulta es, en nuestro concepto, propia de los sistemas centralizados de control de constitucionalidad. De ahí que Hans Kelsen, el creador en Europa de este sistema, la adoptara para las Constituciones de Austria y de Checoslovaquia, promulgadas ambas en la década del 20.¹⁸ Actualmente existe, entre otros países, en Alemania. La Constitución de 1949 de ese país, en su artículo 100, dice:

Quando un tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez depende un fallo, suspenderá el proceso y recabará, cuando se trate de la violación de la Constitución de un *Land*, la decisión del Tribunal del *Land* competente en asuntos constitucionales, y la de la Corte Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental.

Cabe observar que, a tenor del transcrito precepto, en Alemania, como en otros países, la consulta debe hacerla un juez o tribunal y debe referirse a una norma legal. En cambio, en Panamá, desde que fue instituida la consulta oficial, ésta puede ser hecha por cualquier funcionario encargado de impartir

¹⁸ Cfr. Brewer-Carías, Allan R. “El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes”, en *Simposio internacional sobre derecho público*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1993, t. II, pp. 719 y ss.

justicia y la consulta ha de versar sobre una norma de carácter general, ya sea legal o bien reglamentaria.

Es preciso advertir que a pesar de que, en nuestra opinión, la consulta oficial sobre la constitucionalidad de normas jurídicas debiera existir en todo sistema centralizado de guarda de la Constitución, no ha sido instituida en países que llevan mucho tiempo de haber establecido dicha clase de guarda. Tal es el caso, entre otros, de Colombia que estableció la jurisdicción constitucional concentrada desde 1910, es decir, diez años antes que Austria.

El texto originario de la tercera Constitución de la República de Panamá, la de 1946, dejó sustancialmente intacta la fórmula adoptada por la Constitución de 1941, ya que se limitó a hacerle algunas acertadas correcciones puramente formales. Así tenemos, que el referido precepto, en la Constitución del 46, quedó originariamente formulado de la manera siguiente:

“Todo funcionario encargado de impartir justicia que al estudiar una causa cualquiera considere que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, consultará a la Corte Suprema de Justicia, antes de decidir, para que ésta resuelva el punto.”

Las reformas introducidas en 1956 a la mencionada Constitución de 1946, sí efectuaron modificaciones relevantes en cuanto a la consulta oficial de inconstitucionalidad. Entre otras cosas, dispusieron que el funcionario que administraba justicia estaba obligado a elevar la consulta a la Corte, si una de las partes en un proceso lo solicitaba.

El texto del precepto en cuestión, enmendado por las reformas de 1956 dice lo siguiente:

“Cuando *en un proceso* el funcionario encargado de impartir justicia advirtiere o *se lo advirtiere alguna de las partes* que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, *suspenderá el curso del negocio* y someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte” (curativas nuestras).

Lo más importante en este precepto reformado, como ya indicamos, es la atribución a cualquiera de las partes en un proceso de la capacidad para advertir al juzgador que una de ellas considera inconstitucional una norma legal o reglamentaria que se va a aplicar en el respectivo proceso. Esta advertencia de parte, como hemos dicho, obliga al juzgador del caso a elevar la consulta a la Corte Suprema y a suspender el curso del proceso hasta que la Corte decida si la objetada norma es o no inconstitucional.

1. *Consulta y advertencia.* La anotada circunstancia ha dado lugar a que se hable indistintamente de advertencia o consulta de inconstitucionalidad; a que sólo se utilice la expresión advertencia de inconstitucionalidad; o a que,

pretendiendo distinguir entre una y otra, se arguya que hay “consulta” cuando en un proceso el administrador de justicia la eleva *motu proprio* a la Corte; y que hay “advertencia” cuando el juzgador del caso ha de hacer la consulta porque la solicita una de las partes.¹⁹

En nuestro concepto, todas estas pretendidas similitudes, preferencias y distinciones, con respecto a las locuciones “consulta de inconstitucionalidad” y “advertencia de inconstitucionalidad”, carecen de fundamento jurídico. Pues, en todo caso, sólo el juzgador hace la consulta. Por tanto, siempre se trata de una consulta oficial, ya que ninguna de las partes puede hacerla por sí misma. Lo único que cualquiera de las partes puede hacer es advertir, o sea, hacer presente, al funcionario del caso, que ella considera que una norma específica que se va a aplicar en ese caso es contraria a determinado o determinados preceptos constitucionales. De ahí que el verbo advertir, en el sentido que ha sido empleado por el precepto constitucional en examen, no es de lo más apropiado ni exacto. Porque ni el juzgador ni las partes pueden, en rigor jurídico, advertir que es inconstitucional una disposición legal o reglamentaria. Lo más que el funcionario o la parte interesada pueden hacer es manifestar y sustentar su opinión sobre la inconstitucionalidad de una norma que se va a aplicar en un proceso. Y es que en Panamá sólo la Corte Suprema de Justicia tiene la competencia de advertir y declarar la inconstitucionalidad de cualquier acto jurídico emitido por autoridad pública.

2. *Concepto de proceso.* Otro de los aspectos esenciales de la fórmula adoptada en 1956 consiste en que ésta comienza diciendo: “Cuando en un *proceso* el funcionario encargado de impartir justicia”... La fórmula originaria, como hemos visto, decía: “Todo funcionario encargado de impartir justicia”... La inserción expresa del término *proceso* engendró, sin duda, un problema técnico, aunque hasta ahora sólo haya sido teórico. Como es sabido, según los neoprocesalistas, el proceso sólo adviene cuando un negocio jurídico entra en el ámbito jurisdiccional. Así, para Guasp: “fuera de la jurisdicción podrá haber actuación de pretensiones, pero éstas no constituyen propiamente un proceso”... Y a continuación agrega: “es necesario distinguir el proceso como tal del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento en sentido estricto”.²⁰

Por su parte Prieto Castro, otro procesalista español mentor de los hispanoamericanos, afirma que: “El proceso es el medio para llevar a cabo la función jurisdiccional”.²¹

19 Rodríguez Robles, Francisco, *El proceso de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico panameño*, Panamá, Universidad de Panamá, 1991, p. 57.

20 Guasp, Jaime, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1943, p. 15.

21 Prieto Castro, Leonardo, *Derecho procesal civil*, Zaragoza, 1946, t. 1, p. 2.

A estas distinciones adhieren, con característica uniformidad la mayoría de los neoprocesalistas iberoamericanos. No obstante, con todo respeto, nosotros no compartimos este excluyente concepto de proceso. Consideramos, de acuerdo con Merkl, que “no es posible desconocer, junto al procedimiento jurisdiccional, el procedimiento administrativo y otros como variantes de los procesos jurídicos”²² y especialmente seguimos a Ballbé quien, luego de atinadas consideraciones, estima que la doctrina procesal dominante no es correcta a este respecto, pues “el proceso puede dirigirse, no sólo a la actuación jurisdiccional, sino también, a las demás funciones públicas.”²³

Lo curioso sobre el particular es que, a pesar de que el vigente Código Judicial panameño (1987) oficializó el concepto restrictivo y excluyente de proceso, la realidad jurídica ha determinado que en la práctica prevalezca la concepción amplia y objetiva del término en cuanto a las consultas de inconstitucionalidad. En consecuencia, la Corte Suprema ha admitido desde el comienzo dichas consultas con respecto a actuaciones administrativas y similares, siempre que se trate de casos reales en que cualquier autoridad pública imparta justicia.

3. *Suspensión del proceso.* La reforma de 1956 introdujo otra innovación. Consistió esta en que el funcionario, al hacer la consulta a la Corte Suprema, debía suspender el curso del negocio hasta que la Corte se pronunciara.

La medida era, sin duda, apropiada y correcta. No obstante, fue objeto de abusos, como siempre ocurre con la adopción de garantías refinadas en países de poca cultura y de escasas virtudes cívicas. De ahí que las partes en los procesos comenzaron a hacer toda clase de infundadas “advertencias” de “inconstitucionalidad” con propósitos puramente dilatorios. De igual modo, si una advertencia les era rechazada por improcedente, interponían otra, igualmente fútil, en la misma instancia del proceso y con la misma finalidad dilatoria.

4. *Las modificaciones de 1972.* La referida práctica dio lugar a que la consulta de inconstitucionalidad fuera objeto de adicionales modificaciones en el texto de la cuarta Constitución de la República, promulgada en 1972.

Tres han sido las modificaciones introducidas en dicha Constitución a la referida consulta.

Según la primera de estas modificaciones, el funcionario ante el cual una de las partes arguya la inconstitucionalidad de una disposición aplicable en el

22 Merkl, Adolfo, *Teoría general del derecho administrativo*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1935, pp. 279 y ss.

23 Ballbé, Manuel, “La esencia del proceso”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1947, p. 26.

caso que se tramita, elevará la consulta a la Corte, “salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta”... La aludida rectificación trató de impedir otro abuso de los litigantes, muchos de los cuales “advertían” al juzgador, para complicar el proceso, la “inconstitucionalidad” de una norma ya declarada constitucional por la Corte Suprema.

La segunda innovación estableció que el funcionario del caso “continuará el curso del negocio *hasta colocarlo en estado de decidir*.” Esta enmienda tiende a contrarrestar la perniciosa práctica de estancar los procesos mediante injustificadas advertencias de inconstitucionalidad aducidas por cualquiera de las partes en un litigio.

La tercera variación dispone que: “Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia.” La transcrita limitación eliminó la nociva modalidad de hacer sucesivas “advertencias” de “inconstitucionalidad” dentro de una misma instancia, a fin de enervarla.

Con los anotados cambios, el texto constitucional que actualmente regula la consulta de inconstitucionalidad es el siguiente:

Quando 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 inconstitucionalidad, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia.

A pesar de las enunciadas disposiciones preventivas y correctivas, todavía muchos litigantes logran utilizar las llamadas advertencias de inconstitucionalidad para retardar y complicar indebidamente los procesos; y como la ley no establece sanciones para quienes así actúan, éstos persisten en sus prácticas desleales.

1. *La consulta de inconstitucionalidad en derecho comparado*

Salvo un país, Italia, no sabemos de ninguno otro donde funcione la consulta de inconstitucionalidad tal como existe en Panamá. Es decir, que la consulta proceda, tanto a petición de la autoridad juzgadora, como de cualquiera de las partes dentro de un proceso.

La Constitución de Italia establece, en su título VI, las garantías constitucionales; y, en la sección I de dicho título instituye la Corte Constitucional.

Pero, en ninguna de las disposiciones del mencionado título incluye la consulta de inconstitucionalidad. Sin embargo, confía a la ley el desarrollo de las aludidas garantías y de la instituida Corte Constitucional. En consecuencia, la Ley 87 de 11 de marzo de 1953, intitulada “Normas sobre constitución y funcionamiento de la Corte Constitucional”, en su capítulo 11 regula las “cuestiones de legitimidad constitucional”. En dicho capítulo, el artículo 23 de la mencionada ley, establece la consulta de inconstitucionalidad, a petición de parte o del Ministerio Público y por propia iniciativa de la autoridad jurisdiccional.

Según el citado artículo 23: “En el caso de un juicio ante una autoridad jurisdiccional una de las partes o el Ministerio Público pueden presentar cuestiones de ilegitimidad constitucional...”

Agrega el referido artículo que en tal circunstancia:

La autoridad jurisdiccional, en caso de que el juicio no pueda ser decidido independientemente de la resolución atinente a la ilegitimidad constitucional o no considere que la petición promovida es manifiestamente infundada... enviará las piezas procesales a la Corte Constitucional y suspenderá el juicio en trámite.

Añade el artículo que también “la consulta de inconstitucionalidad puede ser presentada de oficio por la autoridad jurisdiccional ante la cual se surte el juicio...”

La detallada vastedad del referido artículo no hace aconsejable su reproducción íntegra. Por ello, nos hemos limitado a traducir y reproducir, de la manera más fiel posible, las partes que conceptuamos esenciales para la presente investigación.

Así tenemos que, a tenor de la ley italiana, debe tratarse de un proceso tramitado necesariamente “ante una autoridad jurisdiccional”. En cambio, como hemos visto, en Panamá puede tratarse de una autoridad pública cualquiera, jurisdiccional o no, siempre que esté impartiendo justicia.

En segundo término, la objeción de ilegitimidad constitucional, en Italia puede ser presentada por “una de las partes o por el Ministerio Público”. En Panamá, la advertencia de inconstitucionalidad sólo puede ser promovida por cualquiera de las partes en un proceso (jurisdiccional o administrativo) que tramita la autoridad del caso.

En tercer lugar, la autoridad jurisdiccional en Italia eleva la consulta si el juicio no puede ser decidido sin la resolución de la Corte sobre la cuestionada constitucionalidad o si no considera que la solicitud promovida es manifiestamente infundada. Por tanto, la autoridad juzgadora tiene cierto ámbito de

discrecionalidad. En Panamá, por el contrario, el juzgador está obligado a hacer la consulta solicitada por una de las partes, no importa cuan antojadiza sea, a menos que la Corte se haya pronunciado sobre la disposición objetada. Lo cierto es que en Panamá muchos funcionarios, por desconocimiento o apatía, hacen a menudo consultas de inconstitucionalidad, solicitadas por cualquiera de las partes, sobre disposiciones legales o reglamentarias ya declaradas constitucionales por la Corte. Consideramos que debiera haber en estos casos una sanción para el funcionario y para el litigante.

Finalmente, tanto en Italia como en Panamá la consulta de inconstitucionalidad puede ser presentada de oficio por la autoridad ante la cual se tramita el proceso. La única diferencia a este respecto es que en Italia, en el decurso del juicio, sólo puede hacer la consulta una autoridad jurisdiccional; mientras que en Panamá puede elevarla, dentro de un proceso, cualquier autoridad apta para impartir justicia.

2. *Naturaleza jurídica de la consulta de inconstitucionalidad*

La consulta de inconstitucionalidad, ya sea formulada de oficio o a petición de parte, es una garantía constitucional de naturaleza procesal. Dicha consulta es en nuestro país uno de los mecanismos utilizados “para iniciar un proceso destinado a determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas jurídicas. Además, su viabilidad está supeditada a la existencia previa de otro proceso jurisdiccional.”²⁴

Partiendo de esta aceptada premisa y tratando de encuadrar la garantía en examen dentro de los moldes del derecho procesal tradicional, los autores nacionales discuten si la consulta oficial de inconstitucionalidad es una acción, un recurso, una excepción o un incidente.

Consideramos que a este respecto es preciso distinguir entre la consulta hecha de oficio por 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 estimamos que si el funcionario hace la consulta *motu proprio* en realidad 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 privativamente su guarda a la Corte Suprema de Justicia. De modo que en esta clase de consulta es mucho más difícil encuadrar la referida consulta dentro de las usuales figuras procesales. Con

²⁴ Doss Thomas, Sandra, *La consulta sobre constitucionalidad en Panamá (Evolución constitucional, legislativa v jurisprudencial)*, Panamá, Universidad de Panamá, 1992, p. 4.
DR. © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

todo, forzando un tanto los cánones tradicionales, podría considerársele un incidente *sui generis*. Ello es así porque esta clase de consulta ocurre dentro de un proceso cuya decisión se suspende hasta que la consulta sea decidida por la Corte Suprema.

En cuanto a la consulta que el funcionario debe hacer a petición de una de las partes, hay quienes consideran que constituye un recurso. A este respecto, es preciso advertir que, según el derecho procesal prevaleciente, los recursos sólo son “medios de impugnación de resoluciones judiciales”.²⁵ Por tanto, únicamente se dan dentro de un proceso y sólo puede promoverlos la parte que se considere agraviada por una resolución, la cual impugna ésta para obtener su reforma o revocación. En consecuencia, la llamada advertencia de inconstitucionalidad no puede ser un recurso. Y no tanto, porque ésta puede ser interpuesta por cualquiera de las partes y no sólo por la adversamente afectada, sino porque la llamada advertencia de inconstitucionalidad sólo puede ser formulada *antes de que el funcionario haya dictado la resolución del caso*. Pues, luego de aplicada la controvertida norma, no caben advertencia ni consulta algunas. Por eso, el precepto constitucional habla de norma *aplicable* al caso. A este respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido firme e invariable.

La tesis de que la llamada advertencia de inconstitucionalidad hecha por cualquiera de las partes litigantes en un caso, es una *excepción*, también suscita serias objeciones. Por una parte, existe el viejo adagio de que “el juez de la acción conoce de la excepción”. Pero no es sólo por esto por lo que la advertencia de inconstitucionalidad no puede ser una excepción. Ésta, como es sabido, es el derecho o facultad que tiene el demandado de oponerse a una acción promovida contra él.²⁶ La excepción es, pues, por así decirlo, una contraofensiva, una “reacción” del demandado. Su objeto es, por tanto, el de oponerse a una demanda, el de atacar la pretensión del demandante, ya sea para dilatarla, entorpecerla o destruirla. Y estas características esenciales de la excepción, no se dan en la llamada advertencia de inconstitucionalidad. En primer lugar, ésta puede ser presentada, tanto por el demandante como por el demandado. En segundo término, la finalidad formal del advirtiente²⁷ no es

²⁵ Couture, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1990, p. 339.

²⁶ *Idem*, p. 89.

²⁷ En nuestro país suele hablarse de *advertidor* de *advirte* y de *advirtiente* para designar a quien interpone una advertencia. Lo cierto es que ninguna de las tres palabras ha sido consagrada aún por el *Diccionario de la Lengua Española*. No obstante, es necesario usar uno de estos términos y consideramos que *advirtiente* es el más indicado a tenor de la conjugación del verbo irregular advertir.

precisamente la de enervar o extinguir la pretensión de la contraparte, sino la de que sea declarada la inconstitucionalidad de una norma jurídica.

Queda por examinar la tercera tesis: la de que la llamada advertencia de inconstitucionalidad presentada por alguna de las partes en un proceso es un incidente. A este respecto es preciso indicar que algunos distinguidos procesalistas se abstienen de definir qué es el incidente e, incluso, de explicarlo a fondo en sus obras o tratados. Con todo, puede afirmarse que los incidentes son cuestiones o controversias accesorias que se debaten en el curso de un proceso o de cualquier litigio y que requieren una decisión especial que puede darle la propia autoridad pública que tramita el caso u otra superior. Cabe agregar que los incidentes pueden ser interpuestos por cualquiera de las partes y no sólo por la demandada. Si ello es así, la tesis más aceptable vendría ser la de que la petición de cualquiera de las partes al funcionario que tramita un caso para que consulte a la Corte Suprema la constitucionalidad de una norma jurídica aplicable a dicho caso, es un incidente procesal.

El procesalista panameño, Jorge Fábrega, ha denominado a la consulta de inconstitucionalidad incidente autónomo.²⁸ Este es un sugestivo nombre que certeramente apunta a la adopción de términos y conceptos especiales para ir designando apropiadamente las instituciones del derecho procesal constitucional.

Antes de concluir este breve estudio de la consulta de inconstitucionalidad en Panamá, reiteramos que esta es una garantía jurisdiccional fundamental original y gradualmente creada por juristas nacionales a partir de 1919. El éxito o el fracaso de esta institución dependerá, por una parte, de su apropiada regulación legislativa y jurisprudencial; y, por otra parte, de la superación del espíritu cívico de los juzgadores y litigantes panameños.

²⁸ Fábrega, Jorge, *El objeto litigioso: El principio de inmutabilidad del proceso*, San José, Costa Rica,

Texto, 1985, p. 173.