

# LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES PARA LA TUTELA EFICAZ DE LOS DERECHOS HUMANOS EN PANAMÁ

Jorge FÁBREGA P.

**SUMARIO:** *Introducción. I. Control constitucional. II. Control constitucional previo. III. Proceso de amparo de garantías constitucionales. IV. Suspensión del acto en el amparo de garantías constitucionales. V. Procesos de inconstitucionalidad y de amparo. VI. Proceso de habeas corpus. VII. Proceso contencioso administrativo. VIII. Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo. IX. Principios constitucionales que rigen los procesos comunes. X. Garantías fundamentales a las partes litigantes en los procesos. XI. Garantías fundamentales en el proceso penal.*

## INTRODUCCIÓN

La tutela de los derechos humanos en Panamá se da a través de los siguientes medios:

1. Normas constitucionales de ejecución inmediata, diferidas y programáticas.
2. Procesos de inconstitucionalidad y de amparo de garantías constitucionales.
3. Procesos contencioso-administrativos.
4. Procesos de *habeas corpus*.

En el presente trabajo procuraremos desarrollar dichas garantías conforme aparecen cristalizadas en la carta (bloque constitucional), la jurisprudencia y la codificación.

## I. CONTROL CONSTITUCIONAL

Toda Constitución contiene mecanismos dirigidos a proteger los derechos fundamentales.

En esta materia se han formulado tres sistemas distintos, divergentes, de control constitucional, a saber:

## 1. *Control por el Parlamento (control político)*

Este sistema es de origen y tradición franceses. Incumbe al Parlamento examinar y decidir si un proyecto o una ley se ajusta o no a la Constitución. La verificación constitucional se efectúa en el procedimiento de aprobación de la norma. Apareció por primera vez en la Asamblea Constituyente francesa, y se ve reflejado después en ciertas Constituciones de Europa Central. Existe hoy día en el artículo 121 de la Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), que confiere al presidente del Soviet Supremo la facultad de “controlar” la observancia de la Constitución y asegurar la correspondencia de las Constituciones y las leyes de las Repúblicas Federales con la Constitución y las leyes de la Unión.

Se habla del “control político” o de la “autolimitación del Parlamento”. Es de carácter preventivo. En forma pura rigió en Francia hasta 1958. Al momento de someter a deliberación un proyecto de ley, incumbía al presidente de la Asamblea declarar que no abría a debate dicho proyecto porque lo estimaba inconstitucional, correspondiendo entonces al pleno de la Cámara determinar la cuestión (*question préalable*). Sin embargo, en 1958 sufrió una atenuación dicho sistema al establecerse un Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*) que podía, en ciertos casos específicos, verificar la concordancia entre la norma constitucional y la norma ordinaria.

En Panamá —al igual que en otros países hispanoamericanos (v. gr. Colombia)— existió en Constituciones del siglo pasado (1821 y 1851).

## 2. *Control descentralizado o difuso a través de la jurisdicción común por la vía indirecta*

Este segundo tipo admite el control constitucional por conducto del órgano jurisdiccional, y está confiado a los tribunales en general cuando la parte afectada en un proceso excepciona, como inaplicable, una ley que estime inconstitucional. La sentencia que recae tiene sólo eficacia limitada al caso *sub judice* (principio de la relatividad de la sentencia).

A este grupo pertenecen las Constituciones de los Estados Unidos (es el paradigma) y —bajo el influjo de ella— la de Argentina,

Japón, Bolivia, etcétera. En algunas Constituciones —como en la de los Estados Unidos y en las de Panamá de 1855 y 1904— tal facultad era implícita; en otros casos, explícita. El juez no invade la esfera legislativa: no estatuye.

El juez se abstiene de aplicar una norma porque estima que no se aviene con la Constitución. Ese considerando y ese fallo suyo valen únicamente para el caso decidido y sólo respecto a ese fallo específico hace tránsito de cosa juzgada, pero no impide, ni a él ni a los otros jueces, de cualquier jerarquía, que en el futuro tengan que decidir casos análogos, cambiar de opinión y resolver, con distinto criterio, que la expresada ley no es incongruente con la Constitución. Dichas resoluciones no tienen el efecto de abrogar la norma, sino tan sólo declararla inaplicable al caso *sub judice*. Era nuestro sistema anterior a la Constitución de 1941.

Esta es la doctrina jurisprudencial norteamericana, fundada —sin norma expresa— en el conocido caso de *Marbury vs. Madison*. (En los Estados Unidos, sin embargo, debe examinarse en relación con la doctrina del *stare decisis*, que atribuye carácter vinculante a los precedentes del superior.)

### 3. *Control centralizado, por vía principal (principaliter) o incidental (incidenter), con efectos abrogativos*

En este sistema un organismo supremo se encarga de decidir respecto de la constitucionalidad de una ley o de un acto que emane del poder público. A petición de cualquier persona —aun sin estar afectada— este organismo hace una declaratoria que produce efectos sustanciales abrogativos, y que viene a integrar el derecho público. La Corte Suprema ejerce el “monopolio del control”. Cualquier persona puede solicitar directamente al organismo competente la declaración de inconstitucionalidad de un precepto o de un acto. Este sistema tiene igualmente orígenes en Francia, en la Constitución Consular de 1799 (artículo 2), que establecía un *Sénat Conservateur* —el cual, por cierto, según entendemos, sirvió de modelo al “Supremo Poder Conservador” mexicano, de 1836—, en la Constitución austriaca de 1920 (y la Novela de 1929) elaborada por Kelsen, etcétera. Un tribunal constitucional aparece reconocido en la Constitución italiana actual; de la República Federal de Alemania, etcétera. El organismo encargado puede ser la Corte Suprema, tal como sucede en Colombia, Panamá, o en Italia —antes

de que se estableciera la Corte Constitucional—, así como en Alemania.

También sigue esta orientación la nueva Constitución española, la cual, si bien (como señalan algunos autores) con un criterio no tan acabado como lo era la Constitución de la República, al menos consagra el control en el Tribunal Constitucional. En efecto, en España, el Tribunal Constitucional conoce del “recurso de inconstitucionalidad” contra las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (artículo 161). También cuando un tribunal ordinario dude de la conformidad de una ley con la Constitución, puede plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional (artículo 163). El Tribunal conoce del “recurso de amparo” por violación de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (título I, capítulo II, sección 1a.), una vez agotada la vía ordinaria (artículos 53,2 y 161,1). Frente a una decisión de la Corte o del Tribunal Constitucional, la norma queda abrogada, pierde su eficacia para siempre; cesa de existir.

La mayoría de los ordenamientos no consagran este sistema —a pesar de que existe marcada tendencia hacia él—. “Sector importante de la doctrina —anota V. Gueli— reclama el establecimiento de la inconstitucionalidad por vía directa” (*La Corte Costituzionale*).

#### 4. Artículo 203 de la Constitución panameña vigente

La Corte Suprema de Justicia de Panamá tiene, además de sus otras atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

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

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto 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.

2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica, domiciliada en el país.

Las decisiones de la Corte en ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la *Gaceta Oficial* (artículo 203).

Este control existe en Panamá desde el año de 1941.<sup>1</sup>

## 5. El proceso constitucional

Nos interesa la protección por vía procesal: sea a través de un proceso principal o a través de una incidencia dentro de un proceso cualquiera.

En nuestro ordenamiento, el proceso constitucional constituye un proceso especial, con aviso al público a efecto de que terceros (partes afectadas o *amicus curiae*) puedan formular alegaciones, con trámite establecido en la ley, y de competencia privativa del pleno de la Corte Suprema de Justicia. De ahí, pues, que puede hablarse en nuestro ordenamiento de un derecho constitucional procesal, con las siguientes características: escrito, carácter público, acción popular, dispositivo en cuanto a su iniciación, pero de sustanciación oficiosa e inquisitivo en cuanto a las funciones de la Corte (se

<sup>1</sup> Véase, Quintero, César, "Evolución constitucional de Panamá", *Estudios constitucionales*, 1987. Igualmente, "La jurisdicción constitucional en Panamá", *Estudios...*, p. 806.

puede declarar inconstitucional un acto por violación o una norma no invocada; no es admisible el desistimiento), instrumental y con normas de carácter imperativo.

### A. Modalidades

El control constitucional puede ejercerse:

1. Mediante proceso de inconstitucionalidad principal o recurso de inconstitucionalidad <sup>2</sup> (*principaliter* o “directo”) con la proposición de una demanda (artículo 2551, Código Judicial) y que se surte con un proceso autónomo.

Más adelante nos detendremos en él (5. B).

2. Defensa, por la vía de consulta o “incidental” —y no de “excepción”, como impropriamente se ha expresado— puede ser formulada por cualquiera de las partes en un proceso (judicial o administrativo) respecto a un precepto que estime inconstitucional. Los tribunales ordinarios —y en general los funcionarios encargados de actividades jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales— deben formular la consulta de oficio cuando abriguen dudas o se lo advierta una de las partes respecto a la constitucionalidad de una norma (procesal o material) que tengan que aplicar. Deben dictar un auto motivado. Si la consulta accede a advertencia de parte, ésta debe especificar la norma cuya inconstitucionalidad se requiere con las consideraciones del caso. El tribunal debe tramitar el proceso hasta aquella parte del mismo respecto de la cual la resolución del asunto resulta prejudicial. El juez decreta la suspensión y la remisión a la Corte.

La norma establece que: “Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia.” Este precepto tiende a corregir abusos que se venían cometiendo.

Si admitimos —como creemos— que los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales, ¿pueden formular consultas a la Corte Suprema sobre una norma que deben aplicar? La posición que adoptemos

<sup>2</sup> La Constitución de Panamá —al igual que numerosas Constituciones hispanoamericanas— habla de “recurso de inconstitucionalidad”, “recurso de *habeas corpus*”, “recurso contencioso-administrativo”. Tales expresiones parecieran impropias, ya que no se trata de fases impugnatorias dentro de un proceso, sino de verdaderos procesos con todas sus características. Pensamos que la expresión podría derivarse del término angloamericano *writ* —polisémico— que incluye procesos y recursos extraordinarios. (Véase Black, *Law Dictionary*; igualmente, Bouvier).

respecto a la naturaleza del proceso arbitral nos da la solución. Más adelante desarrollaremos este tema.

### *B. Proceso de inconstitucionalidad. Sujetos del proceso de inconstitucionalidad*

*Legitimación activa.* Toda persona —nacional o extranjera, residente o no residente y natural o jurídica— está legitimada para impugnar, sin estar afectada individual o colectivamente, cualquier acto del poder público que viole, procesal o materialmente, los derechos fundamentales.

*Legitimación pasiva.* El Ministerio Público, por conducto del procurador general de la nación o el de la administración.

*Terceros.* Pueden intervenir terceros (“personas interesadas”), en el término de lista (artículo 2554, Código Judicial).

*Competencia privativa.* Corte Suprema de Justicia (Pleno) (Constitución Nacional, artículo 203, ordinal 1).

### *C. Objeto del proceso*

Cualquier acto del poder público, sea general o concreto, que viole o desconozca, expresa o tácitamente, un derecho fundamental consagrado en la carta. El artículo 203 de la Constitución señala que son susceptibles de control las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones, “y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona”. La Corte ha declarado que los tratados y convenios son susceptibles de impugnación por la vía de inconstitucionalidad si son violatorios de normas fundamentales o si la ley que los aprueba no ha seguido el trámite previsto en la carta.

La impugnación puede fundarse en violación a normas sustanciales o a normas de procedimiento de aprobación de la ley. La Corte ha desestimado cargos basados en violación a normas programáticas. Pareciera inclinarse por considerar que si una ley o un acto no es violatorio de una norma específica de la Constitución, pero desconoce o conculca un valor o un interés constitucionalmente tutelado —*v. gr.*: derecho a la intimidad; derecho a la integridad física—; debe reconocer la pretensión de inconstitucionalidad. Para ello, por lo pronto, puede acudir a la teoría del “bloque constitucional”. *De esta suerte, una ley que imponga el narcoanálisis sería*

*inconstitucional, a pesar de que no existe norma constitucional concreta vulnerada.*

Quedan excluidas las decisiones de la Corte o de sus Salas (artículo 204). A pesar de un escueto fallo de la Corte (sentencia de octubre 15, 1959) que consideró inimpugnables los tratados internacionales, la opinión dominante entre los juristas en Panamá es que los tratados públicos no escapan al control constitucional —ya que son aprobados por ley—. Resulta indispensable, en efecto, que mediante un tratado público se pueda desconocer el derecho de un ciudadano panameño a ser extraditado —derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución.

Estimamos que la carta contiene una serie de normas dirigidas a relaciones entre particulares y que, de acuerdo con el esquema constitucional, no deben escapar al control constitucional de la Corte de aquellos que violen derechos fundamentales (libertad de comercio, libertad de trabajo, libertad de expresión y religiosa, derecho de huelga, fuero de trabajadora por gravidez, obligaciones irredimibles, etcétera).

Conviene informar que la Corte se ha adherido a la doctrina del “bloque constitucional” (sentencia de la Corte de 30 de julio de 1990; de noviembre de 1990 y sentencia de 14 de febrero de 1991).<sup>3</sup>

La Corte ha considerado una serie de instrumentos normativos no incluidos en la Constitución formal, que, junto con ésta, deben ser considerados para determinar la constitucionalidad de las leyes u otros actos sujetos al control judicial de constitucionalidad. La infracción de este bloque determinará la inconstitucionalidad de la ley impugnada ante la Corte. Su conformidad con algunos de los componentes del bloque determinará su constitucionalidad.

De este modo, la Corte Suprema de Justicia de Panamá ha adoptado la doctrina francesa del “bloque constitucional”, que extiende el cuerpo constitucional más allá del texto de la carta, a la doctrina en materia constitucional sentada por la Corte Suprema, sino también a las convenciones internacionales suscritas y ratificadas por Panamá y a la costumbre constitucional.

Integran este conjunto, en primer lugar, las normas formalmente constitucionales; la primera integrante de este grupo normativo de superior jerarquía dentro de nuestro sistema jurídico.

<sup>3</sup> Hoyos, Arturo, *El bloque constitucional*, en prensa.



La doctrina constitucional sentada en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia forma el segundo elemento de este conjunto. Las sentencias de la Corte Suprema, al resolver sobre la constitucionalidad de las leyes u otros actos sujetos a su control son finales, definitivas y obligatorias, como se señala en el artículo 203 de la Constitución. La doctrina cristalizada en estas sentencias no puede ser desconocida por la propia Corte ni por leyes ordinarias.

Los derechos fundamentales (individuales y sociales) y las garantías procesales previstas en la Constitución, al igual que las que consten en la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, ratificadas por Panamá, forman un componente del bloque constitucional. En virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, las normas que consagran derechos y garantías fundamentales (libertad de expresión, de pensamiento, independencia judicial, debido proceso legal, etcétera) contenidas en estos convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Panamá, se incorporan, según la Corte, al conjunto de valores que integran el núcleo sustancial del orden constitucional. Los derechos fundamentales tienen, además de su valor jurídico-individual, una significación para la totalidad del orden jurídico que los convierte en *conditio sine qua non* del Estado de derecho. Entre los países que aceptan la doctrina del bloque de constitucionalidad, algunos, como Francia, no incorporan normas de derecho internacional, mientras que otros, como Costa Rica, sí lo hacen, en este último caso en virtud de una norma constitucional (artículo 7) similar a nuestro artículo 4.

De esta suerte, la Corte Suprema, mediante sentencia de 8 de noviembre de 1990, ha reconocido el “debido proceso” al amparo del artículo 8 de la Convención Americana así:

El conjunto de elementos que garantiza a los justiciables un proceso justo se encuentra consagrado en el Sistema Jurídico Panameño en el artículo 32 de la Constitución Nacional y en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 1977.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de septiembre de 1990, en la cual se resolvió el recurso de *habeas corpus* interpuesto a favor de la licenciada G. V., ha señalado lo siguiente en cuanto a esa disposición:

Es interesante destacar que las garantías que se prevén en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos constituyen un mínimo de protección a la persona humana. De ello se han extraído por lo menos dos principios, según señala Pedro Nikken, juez y ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien observa que, en primer lugar “no es lícito que el derecho interno de un Estado vinculado por un tratado internacional de salvaguarda a los derechos humanos ofrezca medidas de protección inferiores a las pactadas por el tratado, pero en cambio si es lícito y conforme al objeto y fin del tratado que el derecho interno asegure una protección más extensa” y, en segundo lugar, “que ninguna disposición de este tratado puede menoscabar la protección más amplia que ofrezca otra norma, sea de derecho interno, sea de derecho internacional; en consecuencia, entre las distintas disposiciones aplicables a un mismo caso debe preferirse aquella que brinde el mayor nivel de protección a la persona humana”.<sup>4</sup>

De lo expuesto anteriormente se deduce que las garantías previstas en el párrafo número 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos son las mínimas a que tienen derecho los justiciables, sin perjuicio de las previstas en el derecho interno de la República de Panamá.

La costumbre constitucional, siempre que no sea *contra constitutionem*, puede ser parte del bloque constitucional. Expresaría un comportamiento reiterado, considerado jurídicamente obligatorio y, por tanto, inderogable.<sup>5</sup>

**Procedimiento.** Regulado por el libro IV del Código Judicial se inicia con demanda que debe reunir los siguientes elementos, además de los requisitos comunes a toda demanda: a) Transcripción literal de la disposición, norma o acto acusado de inconstitucional; b) Indicación de las disposiciones constitucionales que se estiman infringidas y el concepto de la infracción.

**Terminación del proceso. Normal. Sentencia.** También “sustracción de materia” (la “obsolescencia procesal” alemana). Sin embargo, se reconoce la posibilidad de que, tratándose de normas que producen efectos supervivientes (normas ultractivas), la Corte puede conocer de la constitucionalidad de ellas, a pesar de que hayan sido derogadas (sentencia de 26 de abril de 1991).

Dado su carácter público, no es admisible el desistimiento.

<sup>4</sup> *La protección internacional de los derechos humanos*, Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, 1987, pp. 87 y 88.

<sup>5</sup> Hoyos, Arturo, *El bloque constitucional*.

## 6. *Naturaleza de la sentencia en materia constitucional*

La Corte Suprema, como custodio de la Constitución, según el artículo 203 de la carta, abroga la ley, pero no con objeto de reemplazarla por otra considerada políticamente más conveniente, sino debido a que está en pugna con un precepto constitucional, que, por ser de superior jerarquía, debe prevalecer, esto es, la Corte actúa por razones puramente jurídicas.

Se ha debatido ampliamente la naturaleza de la función de la Corte —o del organismo equivalente— en estos casos. Han surgido las siguientes posiciones:

1. La función es legislativa o paralegislativa, argumentándose que la sentencia produce efectos *erga omnes*, lo cual no es propio de la actividad jurisdiccional. Un organismo que tiene poder de anular las leyes es un organismo legislativo (Kelsen). La facultad de derogar la ley es una función netamente legislativa. La sentencia que declara inconstitucional la norma legal produce efectos para el futuro, en tanto que la sentencia judicial produce indistintamente efectos retrospectivos o para el futuro.

2. Se trata de una actividad especial, fuera de las tres clásicas.<sup>6</sup>

En nuestro país, la Corte en algunas ocasiones llegó a declarar que no actúa como órgano jurisdiccional:

no procede como supremo tribunal de justicia, sino como intérprete auténtico de la Constitución y como tal sus decisiones vienen a formar parte integrante del derecho político de la nación que la misma Corte no puede reformar ni modificar por resolución ulterior alguna, como tampoco lo puede hacer el Poder Legislativo, sino por medio de un acto reformativo expedido en la forma que la misma Constitución establece (sentencia de 26 de febrero de 1958).

Disentimos, sin embargo, de esta tesis, ya que la Corte, al invalidar una ley, lo hace por consideraciones jurídicas y no políticas y en virtud del principio *lex superior derogat legi inferiori*. Ciertamente que podría argumentarse en favor de la tesis la circunstancia de que el fallo produce efectos *erga omnes*, pero al efecto se podría replicar que ello es consecuencia del carácter constitutivo que tiene la sentencia de la Corte en esos supuestos y que se trata de una sentencia de carácter difuso.

<sup>6</sup> Por ejemplo, Redenti, en su “Leggittimatà delle leggi e Corte Costituzionale”.

3. Mixta. La función de la Corte, aun cuando tiene efectos de naturaleza abrogatoria, sin embargo, se asemeja a la de un tribunal; suprime y remueve toda eficacia a las leyes, con carácter *erga omnes* y desde esa perspectiva participa de naturaleza legislativa; pero lo hace en atención a una norma fundamental, que debe prevalecer sobre cualquier disposición, y desde esa perspectiva su función es de naturaleza jurisdiccional.

4. Jurisdiccional. Es la tesis dominante en la doctrina y en nuestra jurisprudencia más generalizada. La discusión sobre el predominio de una norma sobre otra es una cuestión jurisdiccional. La Corte se encuentra vinculada por consideraciones jurídicas fundamentalmente, más que políticas. El hecho de que la cosa juzgada afecte a todos también ocurre en ciertos procesos civiles (y este fenómeno se va acentuando cada vez más, a medida que intervienen en el proceso intereses colectivos, de grupo o categoría). Por otro lado, la circunstancia de que el fallo de la Corte —tanto en nuestro país como en el extranjero— se expida en un ambiente político, en el que intervienen factores políticos, y su natural infraestructura económica, no es un fenómeno específico de las decisiones de los parlamentos, sino de todos los tribunales, y, quizá en última instancia, de todos los actos realizados por el hombre. A pesar de que no conocemos de ningún fallo en que se haya dilucidado la cuestión de la naturaleza de la sentencia de la Corte en estos casos, examinando la jurisprudencia de la propia Corte Suprema llegamos a la conclusión de que el carácter jurisdiccional es un supuesto tácito, una premisa tácita de dicha jurisprudencia, y que en todo momento, en una forma u otra, se advierte su presencia.

Y el control constitucional no está limitado a leyes posteriores a la vigencia de la Constitución, sino también a las dictadas con antelación, ya que el texto no establece distinción. Está más acorde con el principio del control constitucional que éste cubra ambos supuestos, y la propia doctrina de la Corte ha sido la de que el control procede tanto respecto a los actos expedidos después como a los expedidos antes. A este respecto la doctrina italiana es firme —al igual que lo ha sido la nuestra— y así anota Calamandrei<sup>7</sup> que también las leyes ordinarias, dictadas antes de la Constitución, pero en contraste ahora con ella, están sujetas al control de legi-

<sup>7</sup> *Ilegittimidad costituzionale de las leyes.*

timidad constitucional en virtud del cual pueden perder eficacia sólo desde el día siguiente al pronunciamiento de la Corte, lo cual demuestra que hasta esa fecha, las leyes ordinarias, en contraste con la Constitución, han permanecido en vigor, y que hasta aquel día la Constitución no ha tenido sobre ellas directa e inmediatamente eficacia abrogativa.

La sentencia, de carácter constitutivo que se dicta, opera *erga omnes*; y si es afirmativa, suprime para siempre la eficacia de la disposición. No produce la invalidación o anulación de las aplicaciones que se hayan hecho al amparo de la norma —éstas son relaciones “consolidadas o cumplidas”—. La doctrina que se establece es “final y definitiva” y viene a integrar nuestro derecho público; el control se ejerce sobre la discordancia del acto con la Constitución, y sobre la gestación y formación del acto.

La competencia está atribuida privativamente a la Corte. Ésta ha reconocido —y ello se debe al carácter constitutivo de la sentencia— que produce efecto *ex nunc*, lo que es especialmente aplicable cuando se propone *principaliter*. Es un control autónomo, centralizado, *principaliter* o incidental (*incidenter*) y constitutivo, si invalida. (Constitutivo, porque viene a producir una modificación en una situación jurídica; y no meramente a declarar la existencia o inexistencia de un derecho o de una situación jurídica). La Corte actúa mediante gestión “de afuera”; salvo el caso de que, al resolver un proceso, el Pleno o sus Salas formulen la consulta. La acción es imprescriptible.

No conocemos fallos en que se haya discutido si los efectos se producen con el pronunciamiento del fallo o su publicación en la *Gaceta* (artículo 208). En la práctica se ha considerado con la sola expedición del fallo.

### *El proceso de inconstitucionalidad y la tutela de los derechos fundamentales*

Mediante el proceso de inconstitucionalidad se ofrece adecuada tutela a los derechos fundamentales, sea que éstos se han violado mediante actos normativos, actos concretos o individualizados, o incluso decisiones administrativas o resoluciones jurisdiccionales. En nuestro país se ha discutido si se puede interponer una demanda en contra de actos de particulares. La Corte Suprema, en

algunas ocasiones, lo ha negado (sentencia de 3 de agosto de 1979 *Registro Judicial*. Discrepamos del expresado criterio.

El control constitucional debe ser aplicable no sólo a actos que emanan del poder público sino también a actos de particulares. Basamos esta opinión en que las Constituciones modernas regulan las relaciones entre particulares tanto en materia económica como laboral. En efecto:

a) Tratándose de una Constitución, como la que rige, que no se limita a regular la estructura y funciones del poder público, sino además ciertas modalidades de relaciones entre particulares, en que el orden público está comprometido, razón por la cual la acción de inconstitucionalidad ha de cubrir actos de particulares que violen los derechos fundamentales;

b) Existen incluso actos normativos —*v. gr.*, una convención colectiva produce efectos normativos, reglamentos de asociaciones civiles, similares a los de la ley—, por lo cual no creemos que sea contrario al ámbito del control de la constitucionalidad la confrontación de las cláusulas normativas de una convención colectiva o de los reglamentos de una asociación con el articulado de la Constitución.

La Constitución tiene eficacia frente a los órganos del Estado, y frente a los particulares —y a estos últimos les atribuye derechos y obligaciones entre sí.

Creemos que procede, con mayor fuerza, la acción de inconstitucionalidad en contra de laudos arbitrales —toda vez que ejercen funciones jurisdiccionales. La cosa juzgada que surge del laudo como efecto de una pretensión procesal formulada refleja su carácter jurisdiccional—. No alcanzamos a comprender cómo un laudo que desconozca derechos fundamentales pueda escapar al control constitucional.

Lo anterior es sin perjuicio de que dichos actos sean ineficaces e incoercibles.

## II. CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO

### 1. *Concepto*

La carta consagra un sistema de control constitucional *a posteriori* (artículo 203, ordinal 1) —que es el de más frecuente aplicación— al igual que uno *a priori* (artículo 165) de carácter excepcio-

nal. Hemos examinado con antelación el control *a posteriori*, que se surte a través del proceso de inconstitucionalidad. Ahora procederemos a la segunda modalidad.

El artículo 165 de la carta consagra un mecanismo de control previo de inconstitucionalidad, cuando el órgano Ejecutivo objeta por inexequible un proyecto de ley, y la Asamblea Legislativa por dos tercios —de los legisladores que componen la Cámara— insistiere en su adopción, el Ejecutivo debe enviarlo a la Corte Suprema para que decida sobre su inconstitucionalidad.

El control previo existe en otros países, bajo distintas formas. En España, por ejemplo, mediante el artículo 95 de la Constitución, que establece que, previamente a que el Estado haya prestado su consentimiento a un tratado internacional, el gobierno o cualquiera de las Cámaras están facultados para requerir del tribunal constitucional que declare si existe o no contradicción entre sus estipulaciones y la Constitución.<sup>8</sup>

## 2. Características

1. Naturaleza. Es discutible su naturaleza. A pesar de que algunos autores consideran que el mecanismo no es de carácter jurisdiccional, ya que mediante él no se decide una pretensión procesal, consideramos que si es de carácter jurisdiccional. El artículo 165 habla de “fallo”. La resolución que recae no difiere, en cuanto a su naturaleza y a su formación, de la que se produce en los procesos de inconstitucionalidad. La sentencia decide una pretensión que formula el órgano Ejecutivo y se expide en atención a consideraciones jurídicas. Si bien ha sido considerado, a su vez, en el extranjero (*v. gr.* Francia) como “un dictamen” que una vez proferido —a diferencia de los dictámenes comunes— es vinculante, lo cierto es que en varios de esos países el control es político, no jurídico. Es un proceso atípico en que la Corte dicta una sentencia con base en una pretensión formulada por el Ejecutivo, bajo una motivación de carácter jurídica y no política.

2. Se requiere la opinión del procurador general de la nación o de la administración (artículo 203, ordinal 1).

3. La solicitud suspende el procedimiento de aprobación del texto legal.

<sup>8</sup> Véase sobre el particular González Pérez, Jesús, *Derecho procesal constitucional*.



4. La resolución que profiere la Corte Suprema produce efectos vinculantes.

5. Si el órgano Legislativo aprueba el proyecto, o el Ejecutivo lo sanciona, pretermitiéndose el trámite correspondiente, o en desconocimiento del “fallo” de la Corte, la respectiva ley sería inconstitucional por violación al artículo 165 de la carta.

### III. PROCESO DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

#### 1. *Fuente*

El artículo 50 de la Constitución de Panamá consagra el “recurso” del amparo en contra de actos de autoridad que desconozcan o conculquen derechos fundamentales:

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

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

Se incorporó en nuestro país mediante la Constitución de 1941. Institución adoptada, y adaptada, del derecho mexicano.

#### 2. *Reglamentación*

Código Judicial: libro IV, título III.

#### 3. *Características*

Como características pueden señalarse: *a)* Iniciativa de parte, pero de sustanciación oficiosa; *b)* Sumarísimo (artículo 50 de la Constitución nacional); *c)* Escrito, y *d)* Procedimiento preferencial (no está sometido a trámite común de reparto).

#### 4. *Sujetos*

##### A. *Activo*

Cualquier persona afectada está legitimada, natural o jurídica, nacional o extranjera.



La jurisprudencia, con sujeción al artículo 50 de la carta, permite la proposición del amparo por gestión de tercero, en favor del afectado. Jurisprudencia:

En relación con el segundo reparo, el pleno no comparte la opinión del Procurador General; *a)* Porque según el artículo 51 de la Constitución de la República puede pedir el amparo no sólo la “persona contra la cual se expida o ejecute, por cualquier funcionario público una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que esta Constitución consagra”, sino también “cualquier persona”. *b)* Porque la amplitud con que esa disposición constitucional concede el ejercicio del recurso a “cualquier persona” no puede ser en alguna forma restringida por una norma jurídica subalterna; y *c)* Porque el verdadero sentido de la frase “persona interesada”, según aparece en el artículo 44 de la Ley 46 de 1956, es el que rectamente se sigue de su tenor literal, es decir, que en “el amparo se considerará como demandante a la persona interesada que lo promueva”, y queda ya sentado que cualquier persona puede promover el recurso (sentencia de 22 de febrero de 1959).

### B. *Pasivo*

El autor de la orden (funcionario público). ¿Puede un acto de un tribunal arbitral ser objeto de un amparo? Consideramos que sí, fundándose en las siguientes razones:

*a)* Es innegable que el arbitraje constituye un proceso donde se administra justicia.

*b)* Los jueces arbitrales, si bien no forman parte del órgano Judicial de modo permanente para efectos administrativos, al administrar justicia están ejerciendo funciones auténticamente públicas (deciden una pretensión).

*c)* La resolución que profieren los jueces arbitrales pone fin de modo definitivo a la controversia, es decir, hace cosa juzgada, y la misma presta mérito ejecutivo, todo lo cual evidencia el carácter del arbitraje.

Con respecto al tema en concreto, la jurisprudencia de los tribunales de Panamá han dado apoyo en algunas decisiones a este criterio. Así, mediante sentencia de 19 de febrero de 1976 (aparecida en la *Gaceta Oficial* núm. 18.139 de 28 de julio de 1976), el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá señaló:

La concepción doctrinal que vio en los tribunales arbitrales una justicia de particulares, fue una elaboración de carácter privatístico que ha sido hace mucho tiempo abandonada y reemplazada por el reconocimiento de que dichos tribunales son entidades de derecho público, de igual condición que cualquier tribunal ordinario, si bien con funciones no permanentes.

De igual forma, el Primer Tribunal Superior de Justicia de Panamá, con motivo del recurso de amparo de garantías constitucionales propuesto por la Sociedad Camino Real, S. A., contra el tribunal de arbitradores en el proceso que le seguía la Sociedad Constructora E. M. S. A., afirmó, en sentencia de 23 de mayo de 1975, lo siguiente:

[...] quien funge de jurado, arbitrador o árbitro es ciertamente el juez, vale decir, un servidor público encargado por el Estado de administrar justicia en determinada causa, con sujeción a un procedimiento legal también establecido por éste que, en cuanto a los últimos, figura regulado en la sección correspondiente del Código Judicial patrio (artículos 1727 a 1765).

De lo anterior se sigue, entonces, *que no puede aceptarse como cuestión de principio, el concepto de que las órdenes de un tribunal arbitral queden al margen de la protección que a todos otorga la acción extraordinaria de amparo de las garantías constitucionales establecidas por nuestro constituyente, ya que al término “servidor público”, utilizado por éste en el artículo 49 de la carta magna de 1972, racional y justamente ha de dársele una interpretación en sentido lato* (corporación, tribunal colegiado, junta o asamblea) investida(s) por la ley de autoridad o funciones públicas, capaces, por tanto, de expedir mandatos con fuerza obligatoria.

## 5. Objeto

La orden impugnada: toda orden de hacer o no hacer expedida por un servidor público, que viole los derechos constitucionales. Debe tratarse de una orden, esto es, revestir cierto carácter de mandato o prohibición concretos.<sup>9</sup> Si fuere un acto normativo, más via-

<sup>9</sup> Por “orden” se ha entendido una comunicación de carácter imperativo, dirigida a una persona o a un grupo de personas que implica la exigencia de determinada conducta; o bien, que se trata de una comunicación contentiva de un mandato dirigido a una persona o a un grupo de personas con objeto de que haga o permita que se haga o se abstenga de observar una conducta determinada.

ble resultaría la demanda de inconstitucionalidad. No obstante, la jurisprudencia ha interpretado la expresión “orden” en sentido lato.

## 6. Competencia

Son competentes para conocer del recurso de amparo:

a) El pleno de la Corte cuando se trate de órdenes que procedan del presidente de la República o de otros funcionarios o corporaciones que tengan mando o jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias (artículo 2607 del Código Judicial). También, en virtud de apelación de decisiones de amparo proferidas por un tribunal superior; b) Los tribunales superiores de distrito judicial cuando se tratare de órdenes que procedan de funcionarios con jurisdicción en una provincia, o en virtud de apelación de sentencia de jueces de circuito; c) Los juzgados de circuito cuando se tratare de funcionarios con jurisdicción en un distrito o parte de él. El conocimiento de estos procesos es de competencia de los tribunales que conozcan de los asuntos civiles.

## 7. Procedimiento (libro IV, Código Judicial)

La demanda debe reunir, además de los requisitos comunes a toda demanda, los siguientes:

1. Mención expresa de la orden impugnada;
2. Nombre del servidor público, funcionario, institución o corporación que la impartió;
3. Los hechos en que funda su pretensión, y
4. Los derechos fundamentales que se estimen infringidos y el concepto en que lo han sido.

Con la demanda se presentará la prueba de la orden impartida, si fuere posible, o manifestación expresa de no haberla podido obtener.

El tribunal debe acogerla sin dilaciones y solicitar al funcionario acusado que envíe la actuación, o, en su defecto, un informe acerca

La orden va dirigida a un fin u objetivo pragmático. La orden es la expresión de la función directa del funcionario. El carácter imperativo se encuentra en la naturaleza misma de la orden, con destinatario concreto, que pueden ser una o varias personas.

de los hechos materia del proceso. Debe ordenar la suspensión del acto (*infra* IV).

Puede ocurrir que, durante el proceso, se extinga el objeto litigioso. La jurisprudencia nacional ha denominado este fenómeno “sustracción de materia”, y la doctrina alemana “obsolescencia procesal”. “También a la obsolescencia procesal le subyace el principio de que el ejercicio de una facultad es inadmisibles si mediante ello no se promueven intereses. Se habla de obsolescencia procesal cuando ha cesado la situación cuya modificación se pide mediante remedio”.<sup>10</sup>

Esta materia ha sido objeto de análisis por la Corte Suprema en el amparo de Néstor de Icaza vs. Ministerio de Gobierno y Justicia. Durante la tramitación del amparo el Ministerio de Gobierno revocó orden que había expedido. Expuso entonces la Corte:

La jurisprudencia, desde la consagración del amparo en la Constitución de 1941 hasta la fecha, ha sostenido uniformemente que no procede el amparo, en los casos en que se ha revocado la orden, por haberse producido sustracción de materia. Así por ejemplo, en sentencia de 5 de septiembre de 1963 (*Repertorio Jurídico*, núm. 12, p. 38), expuso la Corporación: “El Pleno declara que no es viable el recurso en vista de que el representante de Gobierno y Justicia revocó la orden de retención del pasaporte, operándose, sin duda, el fenómeno de sustracción de materia”. (Análogamente, sentencia de 10 de septiembre de 1963, *Repertorio Jurídico*, núm. 12, p. 54; sentencia de 11 de mayo de 1966, *Repertorio Jurídico*, núm. 12, p. 47; sentencia de 16 de mayo de 1966, *Repertorio Jurídico*, núm. 12, p. 62; sentencia de 21 de junio de 1979, Espinoza vs. Lezcano; 15 de junio de 1978, proceso Harari vs. Dirección General de Trabajo). La doctrina nacional se ha adherido a esta jurisprudencia. Carlos Bolívar Pedreschi indica, en cuanto al objeto inmediato del amparo, “que la orden debe afectar de modo directo y personal” (*El control de la constitucionalidad en Panamá*, Madrid, 1965, p. 11). (Véase igualmente, el “Amparo de garantías constitucionales en la jurisprudencia panameña” por Jorge A. Donado, tesis, p. 483).

La doctrina extranjera sostiene la misma tesis. El jurista Bidart Campos ha expresado: “El pasado que ya ni siquiera se prolonga en consecuencias tangibles no es susceptible de regulación judicial por la vía de sentencia [de amparo]”. (También, Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo*, p. 281; Romeo Orantes, *El juicio de amparo*, p. 23).

<sup>10</sup> Zeiss, W., *El dolo procesal*, p. 175.

La razón de ser de esta doctrina jurisprudencial consiste en que la finalidad del proceso es decidir el objeto litigioso; éste, en los procesos de amparo, consiste en obtener la invalidación de un acto que afecta al impugnante, con el propósito de enervarlo, por violatorio de los derechos y garantías constitucionales. Obviamente, si dicho acto ha sido revocado, no existe objeto de violación.

### 1. Actos impugnables

Toda orden o acto administrativo o judicial concreto. La jurisprudencia ha llegado a decretar amparo, en por lo menos dos ocasiones, en contra de órdenes del órgano Legislativo (sentencia de 6 de marzo de 1968; sentencia de 4 de enero de 1991).

### 2. Actos inimpugnables

a) Los fallos de la Corte o de sus Salas, en virtud del artículo 204 de la Constitución;

b) Los actos de los particulares, por elaboración jurisprudencial. Ha sido objeto de crítica esta jurisprudencia.

c) Actos que no revistan el carácter de “órdenes”. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido flexible.

d) Órdenes privativas de la libertad, caso en los cuales procede el *habeas corpus*.

Por lo demás, el amparo no es viable, según la jurisprudencia, por las siguientes razones de fondo: 1. No hay orden de hacer o no hacer (sentencia de 9 de julio de 1962; sentencia de 28 de febrero de 1956). 2. La orden no se expidió contra determinada persona (sentencia de 22 de enero de 1962, *Repertorio Jurídico*, núm. 6, 1962). 3. Se trata de un acto normativo. 4. No entraña violación a derechos fundamentales, sino legales. 5. El recurso que procede es el de *habeas corpus*. 6. La orden no ha sido expedida por un funcionario público.

### 3. Procedimiento

En caso de que el funcionario o corporación demandada no resida en el distrito sede del tribunal del conocimiento, deberá enviársele la demanda por telégrafo y se le confirmará por correo en el término de tres días, acompañándola con las pruebas que tuviere.

La razón de ser de esta doctrina jurisprudencial consiste en que la finalidad del proceso es decidir el objeto litigioso; éste, en los procesos de amparo, consiste en obtener la invalidación de un acto que afecta al impugnante, con el propósito de enervarlo, por violatorio de los derechos y garantías constitucionales. Obviamente, si dicho acto ha sido revocado, no existe objeto de violación.

### 1. Actos impugnables

Toda orden o acto administrativo o judicial concreto. La jurisprudencia ha llegado a decretar amparo, en por lo menos dos ocasiones, en contra de órdenes del órgano Legislativo (sentencia de 6 de marzo de 1968; sentencia de 4 de enero de 1991).

### 2. Actos inimpugnables

a) Los fallos de la Corte o de sus Salas, en virtud del artículo 204 de la Constitución;

b) Los actos de los particulares, por elaboración jurisprudencial. Ha sido objeto de crítica esta jurisprudencia.

c) Actos que no revistan el carácter de "órdenes". Sin embargo, la jurisprudencia ha sido flexible.

d) Órdenes privativas de la libertad, caso en los cuales procede el *habeas corpus*.

Por lo demás, el amparo no es viable, según la jurisprudencia, por las siguientes razones de fondo: 1. No hay orden de hacer o no hacer (sentencia de 9 de julio de 1962; sentencia de 28 de febrero de 1956). 2. La orden no se expidió contra determinada persona (sentencia de 22 de enero de 1962, *Repertorio Jurídico*, núm. 6, 1962). 3. Se trata de un acto normativo. 4. No entraña violación a derechos fundamentales, sino legales. 5. El recurso que procede es el de *habeas corpus*. 6. La orden no ha sido expedida por un funcionario público.

### 3. Procedimiento

En caso de que el funcionario o corporación demandada no resida en el distrito sede del tribunal del conocimiento, deberá enviársele la demanda por telégrafo y se le confirmará por correo en el término de tres días, acompañándola con las pruebas que tuviere.

El funcionario demandado debe remitir la actuación —que es lo más frecuente— o el informe dentro de las dos horas siguientes, contadas a partir del recibo en su oficina de la nota requisitoria. Además, debe suspender de inmediato la ejecución del acto, si se estuviere llevando a cabo, o se abstendrá de realizarlo, mientras se decida el recurso, y dará cuenta de ello al tribunal del conocimiento (artículo 2612).

La ley prevé el supuesto de que el funcionario demandado no cumpla con la orden impartida o no la atienda dentro del término señalado; caso en el cual, el tribunal del conocimiento procederá directamente a suspender provisionalmente la orden acusada y a realizar las pruebas que considere conducentes, y emitirá el fallo conforme a las mismas, prescindiendo del informe del funcionario acusado.

Una vez que se haya cumplido con todos los trámites, el tribunal dicta su fallo dentro de los dos días siguientes, en el cual deberá negar o conceder el amparo. Cuando se haya dictado el fallo, se le deberá notificar a las partes (notificación en estrados), las cuales podrán apelar en el término de un día, contado a partir de la notificación. La apelación se otorgará en el efecto devolutivo, si la decisión del tribunal revoca la orden, y en el efecto suspensivo, si la confirma.

La parte que interpone la apelación podrá sustentar la misma al presentarla, y el tribunal del conocimiento deberá enviar el expediente al superior, que actuará como tribunal de segunda instancia. El fallo deberá ser emitido en un término de tres días.

Cuando el amparo sea interpuesto ante la Corte Suprema, obviamente no hay apelación contra el fallo emitido por ésta.

La ley impone una sanción pecuniaria a las partes cuando de una forma u otra contravengan la decisión.

No se pueden proponer ni admitir demandas de amparo contra la misma orden (“amparos sucesivos”).

El artículo 2622 del Código Judicial establece que el funcionario que después de haberse cerciorado de la contumacia del demandante, admita o tramite juicios de amparo que contravengan la prohibición antes mencionada (“amparos sucesivos”), será sancionado por el superior, en virtud de queja de la persona o personas perjudicadas con la suspensión del acto, con multa de quince a cincuenta balboas a favor del tesoro nacional.

La misma autoridad, y en la misma resolución, condenará al demandante contumaz a pagar una indemnización de cincuenta a quinientos balboas a favor de la persona o personas perjudicadas con la suspensión del acto que se haya pretendido suspender por más de una vez. La copia de la sentencia o auto en que se impongan estas sanciones, presta mérito ejecutivo.

El funcionario que incumple la orden de suspensión o el fallo que accede al amparo es asimismo condenado por desacato.

## 8. Efectos

a) Cautelares. Suspensión del acto mientras se sustancia el amparo. Si se trata de actos administrativos, la suspensión es imperativa; si es judicial es discrecional del tribunal que conoce del amparo.

b) La sentencia vincula al tribunal que la dicta; se produce el “desasimiento”.

La petición de revocatoria no puede ser tomada en cuenta porque la resolución contra la cual se ha interpuesto ese recurso tiene el carácter de sentencia y no puede —por lo mismo— ser revocada ni reformada por el tribunal que la ha proferido.<sup>11</sup>

c) La sentencia hace tránsito a cosa juzgada.

d) La sentencia produce efectos revocatorios.

La pretensión de amparo se dirige a impedir que se consuma la lesión; si ha comenzado a cumplirse y es de efecto continuado, la suspende.

## 9. Terminación

El proceso de amparo termina: a) Por sentencia; o b) Por sustracción de materia. c) La jurisprudencia ha admitido el desistimiento.

En efecto, puede ocurrir que, durante el proceso, se extinga el objeto litigioso.

<sup>11</sup> Sentencia de 13 de septiembre de 1943, *Bases y doctrinas de derecho público*, núm. 47, Goytia, V. F., p. 12.