

BORIS BARRIOS GONZÁLEZ

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas

Máster en Derecho Procesal

Doctor, Phd, Cum Laude

Catedrático de Derecho Procesal Constitucional y Derecho Procesal Penal.
Ex Asesor de la Asamblea Nacional de Diputados de Panamá para asuntos de
justicia penal y constitucional

Ex Notario Público de Panamá

Ex Fiscal General Electoral de la República de Panamá.

Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional
Abogado

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Panamá
Marzo, 2011

Dr. BORIS BARRIOS GONZALEZ

Es licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Máster en Derecho Procesal y Doctor en Derecho, PHD, Cum Lauda, por la Universidad Católica Santa María La Antigua de Panamá. Realizó estudios de periodismo en la Universidad Nacional Autónoma de México, D.F., y de especialización en prensa escrita en la Georgetown University, en Washington, D.C., y el Centro para periodistas extranjeros de Washington, D.C., becado por el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica a través de la ISAID. Desde 1991, ha sido profesor de Derecho Procesal Penal y Derecho Procesal Constitucional, en las facultades de Derecho de las Universidades Nacional de Panamá, en la Universidad Latina de Panamá, en la Universidad Católica Santa María la Antigua, en la Universidad Latinoamericana de Ciencias y Tecnología (ULACIT), en la Universidad del Istmo, y de maestría y postgrado en las Universidades Nacional Autónoma de Chiriqui (UNACHI) y Latinoamericana de ciencias y Tecnología (ULACIT). Es autor de las siguientes obras especializadas: "Estudio de Derecho Procesal Penal Panameño", 2 tomos, 5 ediciones. "Derecho Procesal Constitucional", 1999, 2 ediciones. La Defensa Penal, 1997. Las Garantías de la Víctima en el Proceso Penal, 2000. Teoría de la Confesión Penal. Ideología de la Prueba Penal, dos ediciones, 2003 y 2004. El Testimonio Penal. Las Garantías Parlamentarias, 2002. Allanamiento, Registro y Secuestro en el Proceso Penal, 2007. La Libertad de Expresión, 2003. Derecho Notarial Panameño, 2006. Las Operaciones Encubiertas, 2002. Teoría de la Sana Crítica, 2006. La Cosa Juzgada Nacional y el Cumplimiento y Ejecución de las Sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en los Estados Partes, 2006. Ex Asesor de la Asamblea Nacional de Diputados de Panamá para asuntos de justicia penal y constitucional, Drogas, Prensa y derechos Humanos, de 1994 al 2004. Consultor de la O.E.A. en temática de Terrorismo. Ex Notario Público Primero de Panamá, 2004 a 2008. Miembro de los Institutos Panamericano de Derecho Procesal e Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y ha sido ponente en sus Congresos Nacionales e Internacionales de Derecho Procesal y Derecho Procesal Constitucional: XI Congreso Panamericano de Derecho Procesal celebrados, Buenos Aires (Argentina) 17 al 19 de octubre de 1996; XV Congreso Panamericano de Derecho Procesal, Rosario (Argentina), del 1 al 4 de mayo de 2001; Congreso Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, San José (Costa Rica) 2004, Congreso Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Antigua (Guatemala) 2005 y Panamá. Expositor invitado al Congreso Anual de la Asociación de Abogados Demócratas de América (A.A.D.A.), en Bogotá, y al Congreso Nacional Colombiano de Derecho Procesal (Cartagena, Bogotá, Cali, Pereira). Ex Fiscal General Electoral de la República de Panamá. Abogado.

Agradecimiento

La primera edición de esta obra fue en 1999, la segunda en 2002, la tercera en 2005, y no es sino hasta este año 2011, que podemos sacar esta cuarta edición gracias a la valiosa colaboración de mi hija Luris Barrios Chávez, quien se dedicó a la lectura, revisión y actualización de normas del presente texto. A ella mi agradecimiento.

PROLOGO

Con esta obra, Boris Barrios reorganiza el estudio sistemático del *derecho procesal constitucional*. Libro preciso que enfoca la disciplina desde la autonomía científica que profesa, pese a la visión acotada que suele hacer la doctrina constitucional cuando se empeña en sostener que los estudios corresponden al derecho constitucional procesal.

Es cierto, como lo hechos sostenido en otro lugar, que el derecho procesal tradicional al estar penetrado por lo constitucional, provoca una tremenda fisura en la trilogía estructural que elabora la doctrina clásica. Jurisdicción, acción y proceso encuentran otra lectura y, con esta perspectiva, la obra incursiona para demostrarlo. Para el autor, el derecho procesal constitucional es una ciencia jurídica autónoma, que se refleja en planes de estudio y en la nutrida bibliografía que continuamente indica; sin que en parte alguna del libro se encuentre resúmenes o remisiones tan habituales en la actual literatura jurídica. Boris Barrios no es repetidor ni simplifica. Dice las cosas con su inigualable estilo: claro, diáfano y de total simetría con su pensamiento.

Cuando se refiere a los contenidos del derecho procesal constitucional, no abandona la senda trazada en las ediciones anteriores, y aunque no se refiere al debido proceso constitucional, toma parte en la polémica que despierta su inclusión para afirmar que las reglas actuales para el derecho de defensa trascienden la técnica y pone reglas, principios y valores que concilian en todo tipo de procedimientos (por ejemplo; la legitimación abierta; la cooperación probatoria; el valor relativo de la cosa juzgada; y el trascendental derecho al plazo razonable y a la ejecución de la sentencia).

En esta línea, el capítulo de interpretación constitucional y sus parámetros compone la estructura del pensamiento, donde se muestra la importancia de comprender el problema antes que teorizar con especulaciones que alejan la confianza del pueblo en sus instituciones.

Cuando el autor ingresa en los procesos constitucionales, refresca nuestras reflexiones que diferencian la “jurisdicción constitucional” y la “justicia constitucional”; distinción que proviene de la distinta interpretación que hacen los jueces sobre las normas aplicables. Cuando se habla de *justicia* se piensa en el valor que tiene la

decisión judicial, en cambio cuando se menciona a la *jurisdicción* se imagina inmediatamente al órgano que resuelve. Por ello, a pesar del paso del tiempo y lo mucho que se ha escrito sobre el tema, en Europa se resiste la existencia de un derecho procesal constitucional, mientras que América lo pondera y despliega.

Hemos observado el enfoque asumido en ambos continentes y advertir que, en uno, se atiende la relación que tiene el Tribunal Constitucional con el medio donde se inserta; es un problema de adecuación, porque pone en el centro de la mirada, la autoridad del Parlamento y la ejecución de las normas. Por eso, la controversia inicial sostuvo la ilegitimidad del organismo, así como el exceso de potestades [...] En cambio, los americanos fuimos dominados por el movimiento constitucionalista que al modificar la tradición del ejercicio del poder, trajo consigo una impronta de equilibrio y razonabilidad estableciendo una cuota de responsabilidad política en la división del poder estatal. La supremacía de la Constitución se constituyó en una pauta de orden y respeto a las instituciones, siendo deber del Poder Judicial, de todos los jueces, controlar que ello se cumpliera.

Académico por excelencia; miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional donde nos acompaña en el Consejo Directivo, Boris Barrios trae nuevamente al ruedo esta obra que es ya un clásico del derecho panameño. Por ello no podemos más que agradecer su deferencia hacia nosotros: jueces, abogados, estudiantes y todos aquellos que comulgan por una justicia efectiva.

OSVALDO ALFREDO GOZAINI

Buenos Aires, Argentina, 23 de diciembre de 2010

INTRODUCCIÓN

En Panamá el interés por el estudio del Derecho Procesal Constitucional nació previo a la codificación judicial de 1984, y que entró en vigencia en 1987, y se consagra gracias a la visión intelectual del maestro Secundino Torres Gudiño (q.e.p.d.), maestro de generaciones de abogados, desde las aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, cuando en “Estudios de Derecho Constitucional Panameño”, de la Editorial Jurídica Panameña, 1987, escribió un artículo titulado, “La Defensa Procesal de los Derechos Fundamentales”, una compilación dirigida por el maestro Jorge Fábrega Ponce.

La proyección intelectual que el maestro Secundino Torres Gudiño planteó con su artículo “La Defensa Procesal de los Derechos Fundamentales” se explica, fundamentalmente, porque Torres Gudiño fue alumno y asistente de Cátedra del ilustre maestro, inmigrante español, Niceto Alcalá Zamora y Castillo en el doctorado de la Universidad Nacional Autónoma de México, y fue Alcalá Zamora y Castillo el primero que, en el ámbito latinoamericano, expone la idea del estudio procesal de la constitución¹.

Comentaba, entonces, ya en 1987 el maestro Torres Gudiño, siguiendo a Aragonese y a Alcalá Zamora y Castillo que fue en la primera postguerra cuando la ciencia procesal logro grandes progresos que se volvió al campo de lo constitucional², pero se debe no a un procesalista sino a un ilustre filósofo del derecho, Hans Kelsen, las bases esenciales de una nueva disciplina que se puede denominar Derecho Procesal Constitucional³.

Previo a la publicación de su artículo, el maestro Torres Gudiño había sido el presidente de la Comisión Revisora del Código Judicial de 1987, codificación que, en su texto original, se concluyó en 1984, pero tuvo una “vacatio legis” hasta el 1 de abril de 1987, cuando entró en vigencia.

¹ Véase al respecto ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Veinticinco años de evolución del Derecho Procesal, 1940, 1965, 1968, P. 143.

² Véase ARAGONESES, Pedro. Proceso y Derecho Procesal. Madrid (España), 1960, p. 562.

³ Véase ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, Autocomposición y Autodefensa, México, 1970. P. 215

Siendo presidente de la Comisión Revisora del Código Judicial del '87, Torres Gudiño reorganiza los libros en que se dividía el texto original del Código Judicial e instituye un Libro IV, sobre "Instituciones de Garantías", y así se ordena, por primera vez, los procedimientos constitucionales que hasta entonces estaban en legislaciones especiales dispersas atendiendo a la naturaleza de la institución de garantías de libertad de que se tratara; además de la "Guarda de la Integridad de la Constitución" mediante la acción de inconstitucionalidad, la advertencia de inconstitucionalidad y la objeción de inexecuibilidad.

En palabras de Torres Gudiño:

"Todas estas instituciones – refiriéndose al Hábeas Corpus, al Proceso de Amparo y al Control de Constitucionalidad – tienen un procedimiento en la ley por reserva de la propia constitución y el nuevo Código – se refiere al Código Judicial de 1987 – al incluirla en el articulado del Código, pretende establecer la unidad en los conceptos fundamentales y la identidad de los principios estructurales del derecho procesal: acción, jurisdicción y proceso, que presente en estas instituciones, contribuyen a su cristalización"⁴.

Exponiendo, entonces, la relación de alumno que hubo entre el maestro Secundino Torres Gudiño y Niceto Alcalá Zamora y Castillo, padre del Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano, se entiende la institucionalización de un Libro IV, sobre "Instituciones de Garantía" contenido en el Código Judicial de 1987, vigente, en donde se regula el ejercicio procesal de los derechos fundamentales que integran la hoy llamada jurisdicción de la libertad y, también, la Guarda de la Integridad de la Constitución, por iniciativa de quien fuera el presidente de la comisión revisora de esa codificación.

⁴ TORRES GUDIÑO, Secundino. "La Defensa Procesal de los Derechos Fundamentales", en Estudios de Derecho Constitucional Panameño, compilación dirigida por Jorge Fábrega Ponce, Editorial Jurídica Panameña, 1987, p. 188

En 1992 ingresé a la enseñanza académica, y en 1994 siendo yo profesor de Historia del Derecho en la Universidad Latina de Panamá, asignatura que había aceptado para ingresar a la enseñanza académica, y siendo parte de la primera generación de la primera maestría instituida en Derecho Procesal en la República de Panamá⁵, la rectoría de la Universidad Latina de Panamá me pide que revise y reelabore los planes de estudio para la cátedra de Derecho Procesal Constitucional, la cual se dictaría como contenido de segundo año de la licenciatura en derecho de esa universidad, y al concluir el programa puedo decir que de enero a abril de 1995 dicté el primer curso de Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Latina de Panamá, teniendo como prerrequisito Derecho Constitucional; y concluí así el programa de estudio de Derecho Procesal Constitucional y cuyo contenido desarrolle en la primera edición de este mi Derecho Procesal Constitucional, publicado en primera edición en agosto de 1999.

Tengo que decir que no había en Panamá ningún antecedente de contenido académico alguno sobre Derecho Procesal Constitucional solo los aportes del maestro Secundino Torres Gudiño y la organización de su Libro IV del recién aprobado y puesto en vigencia Código Judicial de la República de Panamá de 1987, por lo que me toco la investigación de revisar los adelantos latinoamericanos sobre la materia, por lo que recurrí a las enseñanzas de Alcalá Zamora y castillo, Pedro Aragoneses y Héctor Fix Zamudio; y en honor a la verdad tengo que decir que fue la Universidad Latina de Panamá, una universidad privada, la primera institución de enseñanza superior en Panamá en instituir en enero de 1995, como contenido académico obligatorio de licenciatura, la cátedra de Derecho Procesal Constitucional, que desde entonces en las demás universidades ha venido siendo una materia opcional, pero que cada vez adquiere mayor importancia y tratamiento académico.

⁵ Durante los años 1993 y 1994 se impartió en la Universidad Latina de Panamá la primera Maestría en Derecho Procesal en la República de Panamá, la cual se cumplió en todo su tiempo académico con un total de siete alumnos, y entre los cuales me encontraba yo. En la Universidad de Panamá se impartía, al mismo tiempo, una maestría en Derecho Penal, mas tarde la Universidad de Panamá incorporo los estudios de una maestría en Derecho Procesal; y hoy en Panamá hay un interés notable por el estudio del Derecho Procesal.

Debo comentar que en un primer momento este estudio de Derecho Procesal Constitucional, fue la elaboración de un manual para los estudiantes del Curso de licenciatura, en el que desarrollábamos, precisamente, el programa académico que habíamos elaborado como contenido del programa de estudio en la licenciatura de la Universidad Latina de Panamá.

Hoy hablar del Derecho Procesal Constitucional es tema común entre colegas profesores, abogados y operadores de justicia que tratan y conversan sobre la materia, y en el ámbito latinoamericano se nota un interés por el Derecho Procesal Constitucional, motivación que me llevó a hacer esta cuarta edición actualizada con las reformas y el Texto Único del Código Judicial vigente y en concordancia, también, con las reformas y el texto único de la Constitución Nacional vigente.

Esta cuarta edición presenta algunos cambios en relación con las anteriores, y en particular le hemos incorporado varios nuevos capítulos: uno que trata aspectos enunciativos y las reglas de la interpretación constitucional y otros que tratan los órganos de control constitucional y las vías procesales para el ejercicio del control de legitimidad constitucional de las leyes, la sentencia constitucional, la cosa juzgada constitucional, el acceso a la jurisdicción interamericana de los Derechos Humanos y el cumplimiento de las sentencias de la corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Los nuevos capítulos que incluimos ahora obedecen a la necesidad de llenar un vacío en la cátedra y en la consulta de abogados practicantes del ejercicio de los derechos fundamentales; y es que la experiencia de ya más de quince años en la enseñanza de esta disciplina nos evidenció que el estudiante se pierde cuando no se enuncian, por lo menos, algunos parámetros que debe atender el juzgador constitucional en la tarea de la interpretación de la constitución; y cuando al tratarse los procesos constitucionales no se discurre sobre las vías procesales para el control constitucional; y es que, primero, para que se produzca la declaración jurisdiccional se tiene que promover ya una acción constitucional, por vía principal, o ya una incidencia, de control previo, por vía accesoria, dentro de un proceso en

trámite. A este contexto teórico obedecen algunos nuevos planteamientos que diferencia a esta edición de sus antecesoras.

El capítulo que trataba la Sala Quinta Constitucional que en las anteriores ediciones decidimos no eliminarlo a pesar de la derogatoria que se había hecho de la Ley que la creó, sino que optamos por dejarlo como un capítulo de complemento e información histórica; hoy cobra vigencia al decretar El Pleno de la Corte Suprema de Justicia su vigencia constitucional y es que, en efecto, siempre dijimos que a nuestro juicio, la ley en sí misma constituyó avances significativos, principalmente, hacia la real simplificación y efectiva protección de algunas garantías fundamentales objeto de tutela por vía de la Acción de Amparo y Hábeas Corpus, por lo que en algunos aspectos la atacada ley 32 fue innovadora. Lo que ha afectado la institucionalidad de la jurisdicción de la libertad por medio de una Sala Quinta en la estructura de la Corte Suprema de Justicia de Panamá ha sido la manipulación política que han tenido los gobiernos queriendo; y en efecto, logrando, el control de la Corte Suprema de Justicia mediante la designación de magistrados adeptos a la línea del gobierno de turno.

Ahora bien, me mueve el propósito de contribuir a la discusión y debate sobre la ciencia del Derecho Procesal Constitucional, por esa razón presento a la comunidad académica, a estudiosos y practicantes de la justicia constitucional la cuarta edición de mi Derecho Procesal Constitucional.

BORIS BARRIOS GONZALEZ

Ciudad de Panamá

Diciembre, 2010.

CAPITULO 1

EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1.1. CONCEPTO

La Constitución Política de la República de Panamá es la expresión de la voluntad de la sociedad panameña, jurídicamente organizada que, como ley fundamental y en expresión estática, contiene las normas y principios que rigen la vida del Estado como organización política, de los ciudadanos con el Estado y del Estado en su dimensión universal, sosteniendo la efectividad del principio de supremacía constitucional.

En este sentido, la Constitución consagra derechos fundamentales, cuyo ejercicio expresa la actividad del Derecho Procesal Constitucional y que, como tal, involucra a los organismos mediante los cuales se cumple esa actividad procesal, los sujetos que intervienen, los procedimientos idóneos para la defensa de los derechos y la previsión de las conductas procesales posibles de los sujetos y las partes que intervienen en la relación jurídica procesal constitucional.

No obstante, se puede tener el mejor modelo constitucional, y podemos establecer el más elogiado catálogo de derechos y elevarlos a rango constitucional, pero si no establecemos el modelo procedimental eficiente para su ejercicio y defensa, esos derechos serán ineficaces. Corresponde, entonces, al Derecho Procesal Constitucional ser el medio eficaz para el ejercicio de la jurisdicción, de la acción y de la defensa de los derechos consagrados en la constitución, en los tratados internacionales y en las legislaciones especiales sobre derechos humanos.

La justicia constitucional solo se logra sobre la base del Derecho Procesal Constitucional, y ello es así, porque:

1. El Derecho Procesal Constitucional, dado su carácter instrumental, posibilita la actuación del Derecho Constitucional Material.

2. El Derecho Procesal Constitucional reglamenta la jurisdicción constitucional, crea los órganos, reconoce los sujetos que intervienen en la relación procesal constitucional y prevé la conducta procesal posible de los sujetos y las partes para la actuación del Derecho Constitucional Material.
3. El Derecho Procesal Constitucional se distingue por el carácter público de sus normas, que presupone el carácter no arbitrario con que se realiza su actividad judicial, estableciendo regulaciones y reconociendo derechos, deberes y garantías.
4. El Derecho Procesal Constitucional es el medio para la defensa de los derechos subjetivos de rango constitucional y el ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución.

Es así que para nosotros el Derecho Procesal Constitucional es el conjunto de normas jurídicas de carácter público que delimita y rige la realización de la justicia constitucional, estableciendo los organismos jurisdiccionales que deben cumplirla, los sujetos que intervienen y los procedimientos que deben cumplirse para la aplicación concreta del Derecho Constitucional Material y la Guarda de la Integridad de la Constitución⁶.

El tratamiento de los llamados derechos humanos en esta materia se hace por vía indirecta, ya que las normas y principios procesales que han sido elevados a rango constitucional son un efecto de la defensa de los derechos humanos. Esto se debe a que las convenciones internacionales sobre los derechos humanos y el alcance mundial que éstos han logrado ha venido a ser una influencia en el Derecho Constitucional y Procesal Constitucional que han visto la necesidad y conveniencia de introducirlos en los textos constitucionales, pero que, entonces, entran a conformar el catálogo de los derechos o garantías fundamentales.

⁶ El Derecho Procesal Constitucional es la más nueva de las disciplinas procesales. Se trata de una disciplina tan novedosa que aún se discute su campo de acción e, incluso, su concepto o definición.

Para Juan Carlos Hitters, en la doctrina Argentina, son tres las materias que cubre su campo de estudio: 1.- Los principios generales. 2.- La protección de los derechos humano, y 3.- El derecho de acción como derecho autónomo constitucional.

En opinión de Fix-Zamudio, en la doctrina mexicana, su objeto de estudio cubre cuatro materias: la jurisdicción, las garantías judiciales, las garantías de las partes y las llamadas formalidades esenciales del procedimiento.

Jorge Fábrega, en la doctrina nacional, es de la opinión de que sólo son dos, los aspectos que cubre su objeto de estudio: 1.- Los derechos procesales elevados a rango constitucional y. 2.- El proceso constitucional en sí.

1.2. ORIGEN

Los antecedentes mediatos o remotos del Derecho Procesal Constitucional moderno se remontan al interdicto romano "de homine libero exhibendo", antecedente, a su vez, del "Hábeas Corpus" inglés que ya aparece en la Carta Magna de 1215; también en la "firma de derecho" y el "juicio de manifestación" aragoneses, junto con el "justicia mayor", también, del reino de Aragón.

Como antecedentes más próximos podemos referirnos al precedente jurisprudencial inglés contenido en el caso Thomas Bonham, de 1610; también el instituto del "Habeas Corpus Amendment Act" inglés, de 26 de mayo de 1679. Se trata, quizás, de la primera ley que regula, procedimentalmente, un proceso constitucional, en particular el Hábeas Corpus, padre del Derecho Procesal Constitucional⁷.

Tenemos que referirnos, en comentario obligado, al caso "Marbury -vs- Madison", resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica el 24 de febrero de 1803; y finalmente, la Fe de Bautismo de la disciplina, cual es la promulgación de la Constitución de Austria, de 1 de octubre de 1920, que instituye, gracias al ingenio de Hans Kelsen, el precedente legislativo del Tribunal Constitucional, como órgano especializado para el control de constitucionalidad.

En la doctrina nacional, Morales se refiere al origen del control de constitucionalidad, y se puede explicar en dos momentos: en un período de gestación y en un período de concreción. Así, en el período de gestación se refieren a antecedentes en Grecia y Roma. Se plantean la consideración de que en Grecia el juicio seguido a Esquines contra Ctesifontes revistió carácter de un juicio de constitucionalidad. Ctesifontes promovió en el Senado ateniense la dictación de un decreto en honor a Demóstenes en el cual ordenaba que se le obsequiara una corona de oro en el teatro de Dionisio. De este acto tomó pie Esquines para entablar una acusación contra Ctesifontes, y Demóstenes actuó como defensor. El caso, aún cuando revistió las características de un juicio penal, entrañó en el fondo la confrontación de una ley ordinaria emanada del Senado ateniense con las normas fundamentales superiores del pueblo de Atenas⁸.

⁷ Véase **BAZAN**, Víctor y **Otros**. **Desafíos del Control de Constitucionalidad**. Ediciones Ciudad Argentina: Buenos Aires (Argentina), 1996, pp. 21,22 Y 23.

⁸ Tomado de **MORALES**, Eusebio A. **Ensayos, Documentos y Discursos**. Tomo 1; Panamá: Editorial La Moderna, 1920, p. 20.

Carl Schmitt, se refiere, también, a que dentro de Grecia existía el "eforato espartano" como antecedente remoto del moderno control de constitucionalidad.

El "eforato" era una institución creada por la organización de Esparta, integrada por hombres reclutados de entre los ciudadanos, a quienes la sociedad espartana confiaba la defensa de su orden político y social. Correspondía al "eforato" la misión de calificar los actos de los espartanos y de las autoridades de Esparta, a la luz de las normas supremas que substanciaban la vida de esa Ciudad-Estado⁹.

Así, pues, y a manera de resumen, el origen del Derecho Procesal Constitucional podemos entenderlo desde una concepción, primero, jurisprudencial; y, luego, legislativa, la que en todo momento ha sido complementada por la novedosa doctrina procesal constitucional.

Hacemos la distinción porque el Derecho Procesal Constitucional tuvo su origen embrionario en un sistema ajeno al que siguen los países latinoamericanos; esto es, que tuvo su origen embrionario en Inglaterra y Norteamérica, seguidores del sistema "common law", lo que para nosotros es un sistema jurisprudencial; pero fue recogido y perfeccionado, legislativamente, al amparo del sistema del "civil law", sistema que siguen la generalidad de nuestros países latinoamericanos, incluido Panamá.

1.2.1. ORIGEN JURISPRUDENCIAL

Es obligante exponer, a continuación, los dos precedentes jurisprudenciales de los cuales deducimos un origen embrionario del control constitucional de las leyes, contenido del Derecho Procesal Constitucional, como lo conocemos hoy.

1.2.1.1. EL CASO "THOMAS BONHAM" (1610)

Es en Inglaterra donde encontramos el primer antecedente jurisprudencial del Derecho Procesal Constitucional, con el caso "Thomas Bonham", en 1610¹⁰.

⁹ Véase SCHMITT, Carl. La Defensa de la Constitución. Editorial Labor, S.A.: Madrid (España), 1931, p.16; y, SANCHEZ AGESTA, Luis. **Derecho Político**. 6ª edición; Granada, 1959, p.404.

¹⁰ BIANCHI, Alberto. **Control de Constitucionalidad**. Buenos Aires (Argentina): Editorial Ábaco de Rodolfo De palma, 1992, p. 52; REY CANTOR, Ernesto. **Introducción al Derecho Procesal Constitucional**. 2da. Edición; Cali (Colombia): corporación Universidad Libre, 1996, p. 5.

Fue Sir Edward Coke, como "Chief Justice del Common Pleas", quien conoció y decidió el caso del médico Thomas Bonham en el año de 1610. Refiere el precedente que Thomas Bonham ejerció la profesión de médico sin la autorización del Real Colegio de Médicos, en Londres; causa por la que fue obligado a comparecer ante los censores del Colegio y multado con 100 chelines, por habersele encontrado deficiente en sus aptitudes profesionales y, además, se le prohibió ejercer su profesión bajo la amenaza de pena de prisión.

Thomas Bonham vuelve a practicar la medicina, por lo que, en consecuencia, desacata la prohibición impuesta por el Colegio de Médicos de Londres. El Colegio lo emplaza a comparecer nuevamente ante la autoridad de censores y el médico incumple la citación, por lo que el Colegio, como reacción, ordenó su detención.

Al llegar el caso a conocimiento de los jueces del "Common Pleas", éstos se dividieron en sus criterios jurídicos. El juez Walmesley defendía la causa del Colegio, mientras que el juez Coke defendió la causa del médico Bonham.

Se deduce del precedente inglés que, de acuerdo con los estatutos vigentes, el Colegio percibía la mitad de las multas cobradas. Ello, a criterio de Coke, convertía al Colegio en juez y parte del proceso, lo que resultaba contrario a los principios del "Common Law", ya que uno de los principios sobre el que se sustenta el "Common Law" es que nadie puede ser juez de su propio caso. y Coke, sabiamente, se apoyaba en que "aparece en nuestros libros que en muchos casos el Common Law controlará a las leyes del Parlamento y en algunos casos juzgará que son totalmente nulas cuando estén en contra de la razón o del derecho o sean de imposible cumplimiento".

Si bien en el caso del médico Thomas Bonham el juez Sir Edward Coke no pudo imponer criterio y perdió su causa, puede establecerse, a manera de conclusión, que planteó una teoría que, aunque estaba basada en antecedentes medievales (principalmente del siglo XIV), significó una nueva concepción jurídica de interpretación constitucional que Inglaterra y su Constitución no asimilaron entonces.

1.2.1.2. El caso "Marbury -vs- Madison"(1803)

El segundo antecedente jurisprudencial de imperativo análisis en cuanto al origen del control constitucional de las leyes es el caso "Marbury contra Madison",

de 1803¹¹, que si bien no se trata de una elaboración enteramente original, sí pone en práctica la tendencia doctrinal que venía manifestándose en las corrientes del pensamiento contemporáneo sobre la necesidad de un orden de supremacía constitucional.

En primer lugar, la doctrina venía valorando, revisando y reelaborando la teoría esbozada por Sir Edward Coke, en el precedente inglés del caso del médico Thomas Bonham, y de Inglaterra había pasado a las colonias norteamericanas.

En segundo lugar, ya se conocía el texto de los debates de la Convención Constituyente de Filadelfia de 1787, los que si bien no contienen una expresión taxativa ni acabada sobre el control constitucional, sí revelan la intención del primer constituyente norteamericano de crear una figura institucional para encargarle el control de los actos de los órganos Legislativo y Ejecutivo.

En tercer lugar, tienen una influencia directa los artículos de Alexander Hamilton publicados en "El Federalista", de los cuales se destaca el artículo 78, en el cual él exponía que "no hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben. Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de

¹¹ SUTOERLAND, Arthur. *De la Carta Magna a la Constitución Norteamericana*. Editorial Tea: Buenos Aires (Argentina), 1972, pp. 395 a 397; BIANCHI, Alberto. *Ob. cit.*, pp.62, 63 y 80; REY CANTOR, Ernesto. *Ob. cit.*, pp. 6 y 7.

hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios".

En otro sentido, vale comentar que la doctrina contenida en la opinión de Sir Edward Coke se entiende una pieza muy importante dentro del proceso de gestación del control de la constitucionalidad, al punto de que hay quienes afirman que fue esta opinión lo que realmente inspiró a los autores de la Constitución norteamericana. La opinión de Coke era muy conocida en las colonias norteamericanas. Fue invocada en 1761 por el abogado norteamericano James Otis y, con mucha frecuencia, por los abogados de su época que ejercían en las colonias.

Ahora bien, el caso Marbury contra Madison se sustenta en un precedente iniciado en 1801, cuando finalizaba el mandato del Presidente John Adams (Federalista), y su partido había perdido las elecciones frente a Thomas Jefferson (Republicano). Esto es, que el 27 de febrero de 1801, cinco días antes de que Thomas Jefferson asumiera la Presidencia de la nación, se promulgó una ley orgánica para el Distrito de Columbia, la cual, entre otras cosas, autorizaba la designación "de tiempo en tiempo, del número de personas discretas para jueces de paz según lo crea conveniente el Presidente de Estados Unidos y por el plazo de cinco años.

El Presidente Adams, entonces, se apresuró a nombrar 42 jueces de paz. El Senado confirmó las designaciones y Adams firmó los nombramientos. John Marshall, en su calidad de Secretario de Estado, además de Presidente de la Suprema Corte, refrendó los nombramientos, pero en la prisa de los últimos actos oficiales del 3 de marzo, por lo menos cuatro de los nombramientos nunca llegaron a su destino. Los airados republicanos acuñaron el calificativo de "jueces de medianoche" para aquellos favorecidos de último momento. La frase era ambigua, y tal vez se deba a ella la historia apócrifa de que a medianoche de aquel día el futuro Procurador General de Jefferson, Levi Lincoln, con el reloj del nuevo Presidente en la mano, entró en el despacho de Marshall donde éste sellaba apresuradamente los últimos nombramientos. Lincoln señaló con gesto dramático

la hora, y anunció que de acuerdo con el reloj del Presidente había llegado el cuatro de marzo y que Marshall no podía continuar estampando el sello de Secretario de Estado.

Los cuatro jueces a quienes nunca se les notificaron sus nombramientos fueron Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe, William Herper y William Marbury. Posesionado de la presidencia Thomas Jefferson. Estos jueces acudieron ante James Madison, nuevo Secretario de Estado, a fin de exigirle la notificación de sus nombramientos, quien se negó a hacerlo; por lo tanto, comparecieron ante la Corte Suprema de Justicia, y pidieron la expedición de un "writ of mandamus" para ordenar la notificación de los nombramientos. La Corte, en sentencia de 24 de febrero de 1803, con ponencia el juez John Marshall, "declaró ante todo que Marbury había adquirido derecho al nombramiento y al cargo por cinco años, independiente de la notificación por parte del poder ejecutivo, y tan pronto como el nombramiento había sido firmado por el Presidente y sellado por el Secretario de Estado"¹².

Los aspectos sobresalientes de la sentencia son:

1. O la Constitución es la Ley Suprema, inalterada por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes y, de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. ..todos aquellos que han elaborado Constituciones escritas la consideran la Ley Fundamental y Suprema de la Nación, y, consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula.
2. Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben, por necesidad, exponer e interpretar esta norma. Si dos leyes entran en conflicto entre sí, el Tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una. Del mismo modo, cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidir conforme a la ley desechando a la Constitución, o

¹²TOCORA, Luis Fernando. **Control Constitucional y Derechos Humanos**. Bogotá (Colombia): Ediciones Librería del Profesional, 1992, p. 43; REY CANTOR, Ernesto. **Ob. cit.**, p. 6

conforme a la Constitución desechando a la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los Tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria; entonces, es la Constitución, y no la ley, la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren.

3. Quienes niegan el principio de que la Corte debe considerar la Constitución como la Ley Suprema, se ven reducidos a la necesidad de sustentar que los tribunales deben cerrar los ojos a la Constitución y mirar sólo a la ley. Esta doctrina subvertiría los fundamentos mismos de toda Constitución escrita. Equivaldría a declarar que una ley totalmente nula conforme a los principios y teorías de nuestro gobierno es, en la práctica, completamente obligatoria; significaría sostener que si el Congreso actúa de un modo que le está expresamente prohibido, la ley así sancionada sería, no obstante tal prohibición, eficaz.

En opinión del maestro Gozaíni, en América latina, recién en las últimas décadas se han efectuado cambios en el modelo tradicional del control difuso, donde tienen potestad y deber de fiscalización todos los jueces. Se sublimó “Marbury vs Madison” sin percatarse de que el “stare decisis” (doctrina del precedente obligatorio) americano daba un tinte singular a la actividad política del juez¹³. Es por ello que para Gozaíni, en la asimilación del sistema difuso norteamericano, Latinoamérica hizo caso omiso a esa nota peculiar del sistema y derivó en los inconvenientes conocidos de no poder controlar desde la ley ni desde la Constitución toda una época oscura e ingrata de dictaduras y gobiernos de facto¹⁴.

1.2.2. ORIGEN LEGISLATIVO

¹³ GOZAÍNÍ, Osvaldo Alfredo. **Derecho Procesal Constitucional: El Debido Proceso**. Buenos Aires (Argentina): Ribinzal – Culzoni Editores, 2004, p. 16 y 17.

¹⁴ **Ídem**.

El origen legislativo del Derecho Procesal Constitucional deviene con la creación de la jurisdicción constitucional, en el precedente austriaco, creado por Hans Kelsen en 1920¹⁵.

Con la Constitución austriaca de 1920 se crea el precedente modelo de un "Tribunal de Justicia Constitucional", el cual incluía el concepto fundamental de jurisdicción, y éste, a su vez, también vincula el concepto de proceso, ya que no se concibe el uno sin el otro.

Es innecesario establecer aquí una distinción, y es que no se debe confundir el origen del Derecho Procesal Constitucional con la constitucionalización de los derechos procesales otorgados a las partes. La historia del derecho es la historia de la lucha del hombre por su libertad. En este sentido, a través de la historia se han venido ganando derechos en favor del ciudadano y de la igualdad de las partes en el proceso, que en la mayor de las veces han sido arrancadas violentamente a los monarcas y gobiernos totalitarios o autocráticos, en fechas históricas como la Revolución Francesa, y, con el surgimiento del constitucionalismo, en el siglo XVIII, se integran muchos de esos derechos y principios que fueron ganando los ciudadanos a través de la historia. Más tarde, en 1948, al darse la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tiene lugar una más amplia constitucionalización de esos derechos que hoy se encuentran unidos en la concepción de los derechos humanos.

Se distingue, entonces, entre el origen del Derecho Procesal Constitucional y los derechos a las partes otorgadas por la Constitución. Estos son recientes y constituyen una ampliación del campo de estudio del Derecho Procesal Constitucional.

1.3. AUTONOMÍA

El Derecho Procesal Constitucional en Panamá es una disciplina autónoma que está regulada en el Libro IV del Código Judicial, bajo el título impropio de "Instituciones de Garantía". Cuando debería decir "Del Proceso Constitucional" o "De

¹⁵ Vale comentar que cronológicamente aparece primero el antecedente del Tribunal Constitucional de la República Checa, promulgado mediante Ley Preliminar a la Carta Constitucional del 19 de febrero de 1920. No obstante, es el precedente austriaco redactado por Hans Kelsen, el régimen de control constitucional concentrado se identifica con el sistema austriaco.

los Procedimientos Constitucionales". No obstante, la disciplina está constituida por normas que regulan la materia con exclusividad, especialidad y autonomía.

Ahora bien, en otro aspecto, el de la jurisdicción especial, en nuestro país y a pesar de haber una jurisdicción especial para la Guarda y la Integridad de la Constitución, que recoge el proceso de inconstitucionalidad y las vías incidentales de la Consulta de Inconstitucionalidad, de Advertencia de Inconstitucionalidad y Objeción de Inexequibilidad, no existe igual jurisdicción especial para los procesos de Amparo de Garantías Constitucionales y el proceso de Hábeas Corpus; lo que significa que la jurisdicción constitucional en Panamá como denominación general, es mixta; esto es, en parte especial y en parte común o difusa y no concentrada. La sola existencia de una Sala de Garantías Constitucionales o Sala Constitucional, como está estructurada en nuestro país para los procesos de Acción de Amparo y Hábeas Corpus, no constituye una jurisdicción especial, menos cuando los tribunales superiores y juzgados de circuito también tienen competencia para conocer de estos mismos procesos condicionados al alcance del mando y jurisdicción del funcionario en contra de cuya orden se acciona.

El ejercicio del Derecho Procesal en Panamá, se da entonces, en el escenario de una jurisdicción mixta: **es especial para la "Guarda de la Integridad de la Constitución", y difusa para la tutela de las garantías de la libertad.**

Sobre la autonomía científica de esta disciplina dice el maestro Gozaíni que si tenemos en cuenta que las reglas del debido proceso cuadran en el contenido del Derecho Procesal Constitucional, podemos ratificar la autonomía que se predica¹⁶.

Pero la observación dogmática no sirve si no la apoyamos con la legislación imperante y la realidad fáctica donde se inserta, convirtiendo el trialismo de la teoría, la norma y la praxis, en una necesidad ineludible para demostrar dicha conclusión¹⁷.

La autonomía del Derecho Procesal Constitucional se confirma al examinarse la teoría general del proceso frente a los procedimientos constitucionales; y es que uno de los principios rectores de esta disciplina es, precisamente, el principio de validez

¹⁶ GOZAÍNÍ, Osvaldo Alfredo. **Introducción al Derecho Procesal Constitucional**. Buenos Aires (Argentina): Rubinzal – Culzoni Editores, 2006, p. 24

¹⁷ **Ídem.**

de la teoría general del proceso de la cual se alimenta el Derecho Procesal Constitucional en cuanto a los fundamentos del silogismo procesal de acción, jurisdicción y proceso, o lo que Carnelutti llamó los tres fundamentos del derecho procesal, los cuales cobran vigencia en el Derecho Procesal Constitucional.

1. 4. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

La voz fuente deviene del latín “fons tis (fontis)”¹⁸, que en figurativo y según versión de Marco Tulio Cicerón y Quinto Horacio Flaco, significa “origen, causa, principio”.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (Décimo Octava edición, 1956), que recoge la versión latina de Marco Tulio Cicerón y Quinto Horacio Flaco, en figurativo la voz “fuente” significa: “principio, fundamento u origen de una cosa”.

En el ámbito del Derecho, Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, nos introduce al concepto de “Fuentes del Derecho” y explica que la expresión adolece de gran ambigüedad, pues se emplea para designar fenómenos diferentes.

Hans Kelsen, en su “Teoría Pura del Derecho”, afirma que la expresión es utilizada para hacer referencia a:

1. Razón de validez de las normas. En este sentido la norma superior es “fuente” de la inmediatamente inferior.
2. Forma de creación de la norma. Así el acto legislativo es “fuente” de la ley; el acto de sentencia lo es de la sentencia; la costumbre lo es de la norma consuetudinaria.
3. Forma de manifestación de las normas. La Constitución, la Ley, los Decretos serían en este sentido “fuentes” del Derecho.
4. También se habla de “fuentes” como el conjunto de pauta compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, etc., que determinan la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica.

¹⁸ **BLANQUEZ FRAILE**, Agustín. **Diccionario Manual Latino Español y Español Latino**. Barcelona (España): Editorial Ramón Sopena, 1874, p. 207.

Para el positivismo jurídico, y siguiendo a Hans Kelsen, en su sentido más extendido, puede decirse que hay una fuente de derecho en toda norma general o individual, en la medida en que derivan de ella deberes, responsabilidades o derechos subjetivos¹⁹.

Ahora bien, por razones eminentemente académicas, y pensando en el estudiante, hemos clasificado las fuentes del derecho en dos categorías jurídicas y en una categoría no jurídica sino complementarias, concepción que pasamos a explicar.

Trataremos este aparte desde tres puntos de vista: las fuentes de aplicación, directas o primarias; las fuentes de interpretación, indirectas o secundarias y las fuentes complementarias o supletorias.

De esta manera, y para fines académicos nos permite explicar a los estudiantes que se debe distinguir entre **normas de aplicación, normas de interpretación y principios axiológicos** que auxilian la interpretación y aplicación de la norma constitucional.

1.4.1. FUENTES DE APLICACIÓN, DIRECTAS O PRIMARIAS

La voz “fuente”, en sentido estricto, sólo se refiere a aquellas que producen normas generales, abstractas y obligatorias; es decir, fuente directa es aquella que produce un precepto jurídico. Dicho de otra manera, fuentes directas son las que emanan del poder legítimamente constituido.

En este sentido, hablamos de fuentes directas, refiriéndonos ante todo a la Constitución y a la Ley, pero la Ley en sentido general, es decir leyes de procedimiento constitucional.

Son también fuentes directas los tratados y convenios internacionales ratificados por la República de Panamá y el Reglamento de la Asamblea Legislativa.

1.4.1.1. LA CONSTITUCIÓN

La Constitución Política de la República de Panamá, en su artículo 206, numeral 1, establece que es función privativa del Pleno de la Corte Suprema de Justicia el

¹⁹ **KELSEN**, Hans. **Teoría Pura del Derecho**. Buenos Aires(Argentina): Editorial Universidad de Buenos Aires, 1987, p. 151.

ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución, para lo cual, con "audiencia" del Procurador General de la Nación, conocerá de las acciones de inconstitucionalidad que presente cualquier ciudadano.

La Guarda de la Integridad de la Constitución en nuestro país está integrada por la Acción de Inconstitucionalidad y por las incidencias de Advertencia de Inconstitucionalidad, Consulta de Inconstitucionalidad y Objeción de Inexequibilidad.

En tanto, el artículo 54 del mismo texto constitucional establece la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales²⁰, para lo cual ordena la norma que cualquier ciudadano en contra de quien se expida una orden de hacer o no hacer que viole derechos o garantías fundamentales podrá solicitar que la orden se revoque y se restaure el derecho afectado.

Por otro lado, el artículo 23 instituye la Acción de Hábeas Corpus que, en concordancia con el artículo 22 del mismo texto, ordena que cualquier ciudadano que sea privado de su libertad sin el cumplimiento de las formalidades que la Constitución y la ley expresamente establecen para ello deberá ser puesto en libertad a petición suya o de cualquier persona en su nombre.

1.4.1.2. LA LEY

Actualmente, el Derecho Procesal Constitucional se encuentra desarrollado en el Libro IV del Código Judicial.

Nuestro país ha contado sólo con dos Códigos judiciales a lo largo de nuestra historia legislativa, los cuales han tenido, como característica, siempre el carácter unitario. Estos son los Códigos de 1917 y el de 1987. El Código de 1917 contaba con solo tres libros: el primero sobre organización judicial, el segundo sobre el proceso civil y el tercero sobre el proceso penal.

Con anterioridad a la entrada en vigencia del actual Código Judicial, el proceso constitucional estaba regulado por la Ley N° 46 de 24 de noviembre de 1956, titulada "Sobre Instituciones de Garantía"²¹, ley que derogó, a su vez, otras disposiciones que no regulaban el proceso constitucional en su totalidad sino por

²⁰ Nosotros empleamos el término "acción", en el sentido doctrinal, pero el artículo 54, en referencia, usa "recurso".

²¹ Gaceta Oficial No.13.117 de 6 de diciembre de 1956.

instituciones. Así fue derogada la ley N° 7 de 6 de febrero de 1941²², que desarrollaba los artículos 188 y 189 de la Constitución Nacional de 1941, los cuales contenían la Acción de Inconstitucionalidad y de Amparo de Garantías Constitucionales, respectivamente.

Otra ley derogada fue la N° 8 de 30 de octubre de 1914²³ sobre Hábeas Corpus, ley que a su vez derogó la Ley N° 2 de 25 de septiembre de 1908²⁴, que desarrollaba el artículo 24 de la Constitución de 1904, que también trataba sobre el Hábeas Corpus de forma innominada.

El actual Código Judicial fue inicialmente aprobado mediante Ley 29 de 25 de octubre de 1984 y entró a regir en 1987²⁵. Esta ley regulaba las Instituciones de Garantía en el Título IX del Libro Tercero sobre el Proceso Penal, criterio que era errado porque éstas son aplicables en un ámbito mucho más amplio que sólo la de la materia penal.

Vale agregar que la Ley 29 contenía en su artículo 2673 un período de "vacatio legis" de seis meses a partir de su promulgación; esto es, que esta ley debió entrar a regir el 6 de junio de 1985. Sin embargo, en el período anteriormente señalado, la Ley 29 fue modificada por la Ley 18 de 9 de agosto de 1986²⁶, la cual introdujo numerosas reformas, modificó cerca de 390 artículos, adicionó cerca de 49 y derogó unos 100 artículos. En total, fueron unos 539 artículos los que reformó dicha Ley.

La Ley 18 de 9 de agosto de 1986 contiene, tal vez, la más importante de las reformas: la de haber cambiado el Título IX del Libro III por la creación del Libro IV, el cual hoy contiene la materia relativa a los procesos constitucionales.

No obstante, si bien estamos de acuerdo con la reforma, no creemos correcto el nombre que se le dio, "Instituciones de Garantías". Debió ser denominado "Del Proceso Constitucional" o "De los Procedimientos Constitucionales", porque en realidad es esta la materia que regula y no las instituciones de garantía propiamente, que es materia del Derecho Constitucional Material.

Posterior a las legislaciones citadas se promulgó la Ley 23 de 1 de junio de 2001, mediante la cual se reformó más de 100 artículos del Código Judicial; y a

²² Gaceta Oficial No 8.453 de 14 de febrero de 1941.

²³ Gaceta Oficial No.2.145 de 16 de noviembre de 1914.

²⁴ Gaceta Oficial No.693 bis de 30 de septiembre de 1908.

²⁵ Gaceta Oficial No.20.199 de 6 de diciembre de 1984

²⁶ Gaceta Oficial No.20.614 de 8 de agosto de 1986.

razón de las diversas reformas hechas al texto original del Código Judicial se estableció una nueva enumeración conforme a un “texto único”, lo que sirvió para consolidar todas las reformas que se le habían hecho desde 1987.

Vale adicionar que la organización judicial de la República de Panamá está regulada por el Libro I del Código Judicial, el cual se basa en preceptos constitucionales; por tanto, todo lo que respecta a la organización de la jurisdicción constitucional se encuentra en este libro primero.

En caso de lagunas legales, en el Libro IV éstas deben ser llenadas con normas análogas dentro del Código Judicial, porque ahora el proceso constitucional está bajo el concepto de código (cuerpo de leyes dispuestas según un plan metódico y sistemático); por tanto, forma parte de un solo cuerpo, ya no se encuentra aislado en una ley aparte.

1.4.1.3. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El artículo 4 de la Constitución Política establece que la República de Panamá acatará las normas del derecho internacional; que, para los efectos, la jurisprudencia patria ha establecido que los tratados internacionales no son revisables por la vía de la inconstitucionalidad, lo que los eleva a normas de rango constitucional.

1.4.1.4. EL REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

El artículo 159, numeral 17, de la Constitución Política de la República establece entre las funciones legislativas de la Asamblea: "Dictar el Reglamento Orgánico de su régimen interno".

En tanto, que por vía de jurisprudencia patria se ha determinado que las normas del Reglamento Orgánico del Régimen interno no son revisables por la Corte Suprema de Justicia, en función de "Guarda de la Integridad de la Constitución", por lo que son normas elevadas a rango constitucional.

1.4.2. FUENTES DE INTERPRETACIÓN, INDIRECTAS O SECUNDARIAS

La voz “fuente”, en sentido amplio, la entendemos aplicable a las fuentes de interpretación de la ley procesal penal. Estas fuentes son de las que se vale la autoridad encargada de aplicar la ley para aclarar su alcance ante una norma oscura o también para lograr una orientación uniformadora en la aplicación de la ley.

En este sentido, son fuentes de interpretación del Derecho Procesal Constitucional:

- a. La jurisprudencia constitucional.
- b. La doctrina y los principios generales del derecho.
- c. Los antecedentes parlamentarios.
- d. Las exposiciones de motivos.
- e. Las Constituciones, los Códigos y las leyes derogadas.
- f. La legislación extranjera.
- g. Las reglas de la sana crítica.
- h. La costumbre constitucional

1.4.3. FUENTES COMPLEMENTARIAS O SUPLETORIAS

La voz “fuente”, en un sentido extenso, no jurídico, se refiere a aquellas fuentes que establecen criterios normativos, y que si bien no son de índole jurídicos, sirven para resolver conflictos jurídicos de manera complementaria o supletoria.

En este sentido, son fuentes complementarias o supletorias del Derecho Procesal son:

- a. La equidad.
- b. La lógica.
- c. La experiencia

1.5. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Toda disciplina científica debe su conformación a principios orientadores que, en la práctica, sirven de interpretación de las normas objetivas y su aplicación a la realidad objeto del proceso.

En este sentido, es imperativo abordar la identificación de principios rectores del derecho procesal Constitucional.

Toda disciplina científica debe su formación a principios rectores u orientadores que, en la práctica, sirven de interpretación de las normas objetivas y para su aplicación a la realidad objeto del proceso.

En este sentido, es imperativo abordar la identificación de principios rectores u orientadores del derecho procesal Constitucional.

Esta es una materia que en los tiempos actuales toma mayor importancia y trascendencia por el debate doctrinal de la nueva tendencia de la argumentación jurídica o del derecho como argumentación frente al positivismo lógico jurídico. Este debate doctrinal, que se inicia en el Derecho anglosajón y que luego pasa al derecho continental, incide hoy en el derecho latinoamericano a propósito del replanteamiento de los principios y las reglas del derecho como elementos de la argumentación jurídica.

El paradigma jurídico positivista, particularmente en su versión kelseniana, gracias a sus antecedentes kantianos, buscó una fundamentación del derecho al estilo de las ciencias naturales para otorgarle el calificativo de “ciencia rigurosa” al derecho. En orden al logro de este propósito, y siguiendo el modelo kantiano de la Crítica de la razón pura, Kelsen opta por la construcción de una Teoría pura del derecho, título que designa la principal de sus obras, en la cual, la “pureza”, como sinónimo de la científicidad, es buscada separando el derecho de sus relaciones con la sociología, la moral y con la política.

Desde un punto de vista sociológico, es necesario reconocer que el positivismo respondió a un modelo social que, ostensiblemente, ya no existe, como es el de las sociedades de la segunda mitad del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX, llámeseles sociedades simples, en términos de la sociología funcionalista de Parsons y de Luhman, moralmente monistas, en términos de Ronald Dworkin, o sociedades tradicionales en palabras de Weber, lo cierto es que estas configuraciones sociales ya no existen, y, por lo tanto, el derecho que para ellas se produjo, ya no es suficiente en unas sociedades complejas, moralmente pluralistas y burocráticas, y de ciudadanía multicultural, en palabras de Kymlicka, como son las nuestras.

En este nuevo escenario de diversidad, pluralismo y complejidad, en el que el giro hermenéutico del conocimiento ha producido un reencuentro de la política, la

moral y la sociología con el derecho, como lo testimonian las obras de Rawls, Habermas, MacIntyre y del mismo Dworkin, entre otros, el derecho debe reformularse en términos argumentativos y los principios que rigen las distintas ramas del derecho exigen un replanteamiento en aras de la doctrina de la argumentación jurídica y en especial la hermenéutica jurídica.

1. PRINCIPIO DE VALIDEZ DE LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

El Derecho Procesal Constitucional debe estudiarse al amparo de los conceptos y ámbito de la Teoría General del Proceso, en cuanto a las concepciones que no sean incompatibles a su naturaleza; porque la validez y la utilización de los principios y desarrollo del Derecho Procesal General sólo son posibles desde la visión de singularidad y caracterizaciones propias de la justicia constitucional.

En nuestra concepción de Estado moderno, no nos es posible asimilar la doctrina (Alemana) que propugna el tratadista Haberle en el sentido de un "Derecho Procesal Constitucional Concretizado", esto es, que el Derecho Procesal Constitucional debe ser el producto material del Derecho Constitucional en cuanto a sus principios y en cuanto a su interpretación, porque ello sería aceptar la práctica judicial de que un juez constitucional fuera además de intérprete de la Constitución un juez constitucional legislador, lo que entra en franca confrontación con la función constitucional del Órgano Legislativo, entendida ya en función ordinaria o ya en función de poder constituyente derivado, y en nuestro sistema el juez constitucional es intérprete y no legislador.

En consecuencia, siguiendo la doctrina originada también en Alemania y encabezada por Stern, es el legislador ordinario al que corresponde establecer las reglas del Derecho Procesal Constitucional y no a los tribunales encargados de aplicar el Derecho Constitucional.

No obstante, la Teoría General del Proceso, en cuanto es Derecho Procesal General debe asimilar la naturaleza y características propias del objeto de estudio del Derecho Procesal Constitucional; entendiéndose que estamos en presencia de la última frontera del derecho público, que en cuanto se manifiesta en jurisdicción constitucional, esto es de aplicación del derecho constitucional material al caso concreto, tiene una función pacificadora; y, que, al ser el límite del derecho público, debe terminar definitivamente los litigios y sus decisiones deben ser obligatorias,

finales y hacerlas del conocimiento público general; para cumplir de esta manera con el ejercicio de la función de supremo intérprete y guardián de la Constitución que cumple la jurisdicción constitucional.

El Derecho Procesal Constitucional panameño se enmarca dentro de la corriente doctrinal encabezada por Stem, a la cual se asimila la nueva rama al Derecho Procesal General, y es que en nuestro país esta disciplina fue desarrollada en Ley 29 de 25 de octubre de 1984, "Por la cual se adopta el Código Judicial" y la Ley 18 de 8 de agosto de 1986, "Por la cual se modifican, adicionan y derogan algunas disposiciones del Código Judicial aprobado por la Ley 29 de 25 de octubre de 1984", y , también, por la Ley 32 de 23 de julio de 1999, por la cual se creó la Sala Quinta de Instituciones de Garantías, que es un punto de referencia legislativa.

Al amparo de la regulación enunciada, las normas reguladoras del proceso constitucional patrio forman parte íntegra del Código Judicial vigente, lo que significa que comparte la característica de unidad del ordenamiento procesal general, sin dejar de atender que la regulación contenida en el Libro IV de "Instituciones de Garantías" del Código Judicial vigente contiene una normativa sucinta y escueta del proceso constitucional, lo que hace inevitable la remisión al proceso común para aquellas materias procedimentales no expresamente tratadas en el Libro de Procedimientos Constitucionales, lo que viene a constituir, en la práctica, la validez e incidencia de las reglas del Derecho Procesal General al proceso constitucional panameño.

En este sentido, encontramos normas como el artículo 2560 del Libro IV del Código Judicial, el cual establece que además de los requisitos comunes a toda demanda, la de inconstitucionalidad atiende a requisitos especiales. Por eso la preparación de una demanda de inconstitucionalidad plantea la asimilación de los requisitos previstos en el artículo 665, que es la formalidad para elaborar toda demanda, y que son las reglas del proceso común.

En el mismo sentido y a propósito del proceso de Amparo de Garantías, el artículo 2619 del mismo Código recoge la fórmula del artículo 2561, y establece que además de los requisitos comunes a toda demanda la de Amparo deberá contener, también, requisitos especiales.

La ley 32 de 1999 recogía, en su normativa, principios de la Teoría General del Proceso y les daba validez para el Derecho Procesal Constitucional y, como

ejemplo, podemos mencionar el artículo 18 de aquella Ley, que adicionaba un párrafo al, entonces, artículo 2608 del Código Judicial (antes del Texto Único), en el cual se establecía de que "se permitirá la participación de terceros interesados, de conformidad con las reglas y normas de este Código".

No obstante, y al margen de que algunas normas hayan sido derogadas, es una realidad procesal la vigencia de este principio en el Derecho Procesal Constitucional patrio.

2. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

El Derecho Constitucional se sustenta en el principio de supremacía constitucional; y la importancia e influencia del principio de supremacía constitucional es que viene a ser el principio rector del moderno sistema jurídico-político del Estado, del cual se deriva, para el Derecho Procesal Constitucional, el principio de presunción o legalidad constitucional.

A manera de referencia, es de anotar que no se podía hablar de una supremacía constitucional en épocas en donde no existía la Constitución como Ley Fundamental del Estado; por ello debemos entender que se trata de un principio de Derecho Público contemporáneo, entiéndase, de la generación revolucionaria hacia nuestros días.

Con anterioridad a la generación revolucionaria que produce el movimiento constitucional moderno, podemos hablar del principio de legalidad; pero hoy bajo el imperio del constitucionalismo contemporáneo, se impone, en consecuencia, el principio de presunción de constitucionalidad, puesto que las leyes y los actos cumplidos bajo el imperio constitucional se presumen constitucionalmente válidos mientras no hayan sido declarados inconstitucionales por sentencia de la jurisdicción constitucional.

En este sentido, se hace entendible la distinción de hablar del Estado de Derecho al Estado Constitucional, puesto que en el proceso de desarrollo del Estado de Derecho, el advenimiento de la jurisdicción constitucional transforma el Estado de Derecho en Estado Constitucional de Derecho; y, en consecuencia, lo que era el principio de legalidad pasa a ser el principio de presunción de constitucionalidad.

La vigencia del principio de legalidad al amparo del superado Estado Legal de Derecho se caracteriza por la supremacía de la ley sobre los demás actos del Estado, principio que se hacía efectivo por tribunales instituidos para garantizar la legalidad de los actos de la administración, como los tribunales que surgen inmediatamente después de la Revolución Francesa y que produce los tribunales de Casación y Revisión Administrativa.

En el moderno Estado Constitucional de Derecho, enrumbado hoy hacia el Estado Constitucional, Social y democrático de Derecho, el principio que prevalece es el de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de la administración y en algunos casos alcanza a corporaciones de carácter particular cuya actividad afecta a la colectividad; esto es que, para el Derecho Constitucional, la supremacía de la Constitución, y para el Derecho Procesal Constitucional, la presunción o legalidad constitucional de las leyes y de los actos, el cual se caracteriza por la subordinación de la ley y de los actos al imperio de la Constitución, y aunque en la práctica ambos principios suelen utilizarse como sinónimos.

En los tiempos del Estado legalista se manifiesta la prevalencia o predominio de la ley, es cuando la aparición del recurso de Casación en la legislación europea se convierte en el medio idóneo para controlar la legalidad de las sentencias de los tribunales, con lo cual se pone fin al abuso y la arbitrariedad de las decisiones judiciales de los órganos jurisdiccionales de *L'ancien régime*; pero es que es el tiempo en que, también, surge la jurisdicción contencioso- administrativa como la vía de procedimiento formal de garantizar la sumisión de los actos de la administración a la ley y de impugnar y anular las decisiones contrarias a las leyes establecidas.

En el Estado Legal de Derecho, es el Parlamento el órgano legitimado, en la estructura del poder político, para la producción de la ley; en tanto que a los demás órganos del Estado sólo les compete su estricto cumplimiento. El poder del Parlamento estribaba, entonces, en que ni la facultad de expedir leyes ni las leyes producto de su facultad estaba sometida a control alguno, lo que convertía al Parlamento en el poder supremo del Estado. Y no es que en este momento de la evolución del Estado no hubiera Constitución, es que la Constitución no era entendida sino como el contenido de la voluntad política de la sociedad; esto es, como un estatuto político.

El surgimiento, primero, de los precedentes jurisprudenciales del sistema anglosajón, con el caso Thomas Bonham de 1610, en Inglaterra, y luego el caso Marbury -vs- Madison de 1803, en Norteamérica, influenciados por la doctrina, y después en obras legislativas de institutos aislados, como el perfeccionamiento legislativo del Hábeas Corpus; proceso legislativo que sienta su máxima expresión con la creación de los Tribunales Constitucionales de Checoslovaquia y Austria y viene a producir, como consecuencia, la transformación del Estado Legalista al Estado Constitucional de Derecho, en el que si bien se mantiene el principio de legalidad, éste es subordinado al principio de supremacía constitucional para los efectos de la jurisdicción.

Con el surgimiento del Estado Constitucional de Derecho, aparece la jurisdicción constitucional que se sustenta en el control de la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos como el mecanismo idóneo para el control político, administrativo y también judicial en el moderno Estado Constitucional de Derecho.

Desde la visión del Derecho Constitucional, el principio de supremacía constitucional es la inmediata relación de superioridad y subordinación que, en el Estado Constitucional moderno, se impone para el orden jerárquico de las normas jurídicas, en tal prelación que se asegura la efectiva vigencia y aplicación de las normas contenidas en la Ley Fundamental del Estado. En tanto, que para el Derecho Procesal Constitucional el principio de presunción o legalidad constitucional es un imperativo de conminación metodológica para la jurisdicción constitucional en la tarea de salvaguarda de los derechos subjetivos con rango constitucional y la Guarda de la Integridad de la Constitución.

Finalmente, es de advertir que del principio rector de presunción o legalidad constitucional se derivan, a su vez, otros tres principios fundamentales: 1. El Principio de Grave Violación Normativa. 2. El Principio de Violación Normativa Inconvalidable. 3. Principio de Impugnación Imprescriptible. Pasamos, inmediatamente, a comentarlos.

2.1. PRINCIPIO DE GRAVE VIOLACIÓN NORMATIVA

Si la Constitución es el estatuto jurídico fundamental del Estado, producto de la voluntad ciudadana expresada en virtud del poder constituyente originario, la norma

constitucional es la máxima expresión del orden jurídico público; luego, entonces, la violación de la normativa constitucional, ya por acción u omisión, constituye la infracción jurídica más grave que se pueda irrogar en contra de orden jurídico alguno.

Por consecuencia, al tratarse de una grave violación normativa, por razón de la naturaleza de la materia tutelada, que siempre será derecho fundamental, el vicio que se produce es una nulidad absoluta, porque el acto o la conducta infractora desconocen el fundamento normativo del orden jurídico público por excelencia.

2.2. PRINCIPIO DE VIOLACIÓN NORMATIVA INCONVALIDABLE

Entendiendo que con la asimilación al Derecho Procesal Constitucional del principio de grave violación normativa el efecto que el vicio produce es siempre la nulidad absoluta, por deducción lógica tenemos que dar por establecido que los actos lesivos del Derecho Constitucional son inconvalidables.

Ciertamente, existen actos viciados que la ley permite convalidar o subsanar para que produzcan el efecto jurídico que tienen por finalidad, y la materia que estos actos regulan es de naturaleza legal; pero existen otros vicios tan graves, respecto de los que la posibilidad de convalidación es imposible, porque son vicios absolutos o insubsanables (que en el mundo de las nulidades legales pueden aparecer o no reconocidos por la ley), que en el caso del Derecho Procesal Constitucional al ser vicios que afectan derechos constitucionales no pueden ser convalidados.

El debate que en esta materia plantea la doctrina general del proceso ha llegado hasta a hablar de actos inexistentes, debate que no es prudente exponer aquí.

Ahora bien, los actos que violan derechos constitucionales, por estar viciados de nulidad absoluta no pueden ser convalidados ni subsanados retroactivamente; y, por consecuencia, la tutela jurisdiccional, por nulidad absoluta, debe anular el acto.

2.3. PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN IMPRESCRIPTIBLE

En la Constitución se consagra la normativa fundamental para la convivencia pacífica, y como contenido se distinguen las garantías fundamentales, ya en función pública ya en función privada, y su salvaguarda y protección, en el marco del

Derecho Procesal Constitucional determina la eficacia o ineficacia de la justicia constitucional.

Ahora bien, son derechos públicos fundamentales, la base fundamental de la pacificación social, por lo que la imposibilidad de su ejercicio, por estar condicionado a un plazo de prescripción o caducidad lo desnaturaliza.

Por ello, nuestra Constitución no instituye, de manera alguna, plazos ni de prescripción ni de caducidad para el ejercicio ya de una Acción de Inconstitucionalidad, de Amparo de Garantías ni de Hábeas Corpus; y es que por razón de que los actos lesivos de normas constitucionales no pueden ser convalidados por estar viciados de nulidad absoluta, y como en nuestro sistema los procedimientos constitucionales no se inician de oficio sino a instancia de parte interesada, el derecho para solicitar la tutela del derecho lesionado no prescribe ni caduca mientras se mantenga la violación constitucional.

3. PRINCIPIOS "PRO HOMINIS" y "PRO LIBERTATIS"

Hemos sostenido, a propósito del principio de validez de la teoría general del proceso para el Derecho Procesal Constitucional, que el juez constitucional es el juez intérprete y no el juez legislador, por lo que en el ejercicio de la función tuteladora de los derechos fundamentales asignada a la jurisdicción constitucional, el orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados sin licencias que den permisibilidad al juez constitucional para la aplicación de criterios ajenos ya a la naturaleza del hombre, entendiendo al hombre como el singular del género humano, esto es "quem vocamus hominem" (al que denominamos hombre), el hombre poseedor de las cualidades (o las imperfecciones), por lo que las decisiones del juez constitucional no pueden ir ni contra la naturaleza del hombre ni contra el género humano, sino en observancia del principio "pro hominis".

En unidad conceptual, y como deducción de la naturaleza del hombre y del género humano está la libertad y el principio "Pro Libertatis" impone al juzgador constitucional que, en su tarea y función tuteladora, parta del principio de que el hombre es un ser libre por naturaleza y que la restricción a ese derecho natural

sólo puede estar condicionado a un mandato racional previsto en la misma Constitución como orden jurídico público supremo.

Estos principios no solo son imperativos para el Derecho Procesal Constitucional, sino también para todo el sistema de justicia ordinaria y especial que tienen al hombre como sujeto de derechos y obligaciones. Ignorarlos es ir contra la naturaleza del hombre y del género humano, porque "si vis homo esse" (si el juez quiere ser un hombre) tiene que atender a la naturaleza del género al que pertenece, un género de cualidades (o de imperfecciones), pero poseedor de "libertatis", como estado y condición de hombre libre, porque la naturaleza es la creadora de todo (natura, rerum omnium mater).

Se trata, entonces, que por virtud del principio "pro hominis" las normas constitucionales deben interpretarse y aplicarse de la manera que más favorezca al ser humano; mientras que por el principio "pro libertatis" las normas constitucionales que favorezcan a la libertad deben interpretarse extensivamente y las que limitan la libertad deben interpretarse restrictivamente.

4. EL PRINCIPIO DE LA NORMA MÁS FAVORABLE

El artículo 46 de nuestra Constitución Política vigente establece que "... en materia criminal la ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aún cuando hubiere sentencia ejecutoriada".

Dentro del Derecho Procesal Constitucional se puede distinguir la jurisdicción de la libertad, y el principio de norma más favorable surgió como un imperativo de esta jurisdicción.

El origen del principio se encuentra en la doctrina de la "preferred position", elaborada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, que en su exposición planteó que la presunción de constitucionalidad de las leyes debe examinarse con mayor detenimiento en los procesos constitucionales que ponen al juzgador ante una específica prohibición constitucional de interferir una libertad clásica.

La evolución doctrinal del principio hoy plantea que en materia de derechos fundamentales se debe aplicar la norma más favorable.

En este sentido, se puede comentar el ejemplo más común, cuando en un caso concreto es aplicable tanto una norma constitucional como una norma contenida en

un tratado internacional. Si ambas normas regulan el mismo derecho fundamental, luego, entonces, debe preferirse y aplicarse la norma más favorable al demandante.

5. PRINCIPIOS DE OFICIALIDAD, INFORMALIDAD, CELERIDAD Y GRATUIDAD

Vale iniciar por citar el texto del artículo 201, de la Constitución Política de la República, que establece la vigencia de los principios de oficialidad, informalidad, celeridad y gratuidad, como orientadores de los procedimientos constitucionales, el cual a la letra dice:

Artículo 201. La administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida. La gestión y actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetos a impuesto alguno.

La eficacia de la jurisdicción constitucional está determinada por la correcta aplicación de los principios de oficialidad, informalidad, celeridad y gratuidad; y es que la eficacia en la protección y tutela de un derecho fundamental no puede estar condicionada a la actividad de la gestión particular, a la formalidad, a la lentitud ni a un costo económico, pues uno de los fines del Estado Constitucional moderno es la efectiva protección de los derechos ciudadanos.

La jurisdicción de la libertad, como contenido del Derecho Procesal Constitucional, esto es, el ejercicio de las acciones de Hábeas Corpus y Amparo de Garantías, son los institutos procesales, cuya efectividad de fines están más directamente vinculados con los principios enunciados.

Luego de la derogatoria de la Ley 32 de 1999, se ha vuelto a la negación o desestimación de las acciones de Amparo de Garantías por razones eminentemente formales, y la lentitud en los procesos de Hábeas Corpus, lo que viene a deducir no en pocas ocasiones un menosprecio implícito de los derechos fundamentales por razones políticas.

Para la negación de un Amparo de Garantías constitucionales no se puede llegar al extremo de sentar, por vía de jurisprudencia, criterios tan inocuos como que luego de transcurridos algunos meses ya no hay un daño grave ni inminente

que proteger ni tutelar, ni establecer que sólo son amparables las órdenes de hacer o no hacer en sentido material, porque aquellas órdenes de hacer o no hacer en sentido formal que no implicaban un daño inmediato y grave al momento del amparo, no son amparables, argumento bajo el cual se pueda querer justificar una sentencia desestimatoria.

A manera de ilustración, en nuestro sistema, con la promulgación de la Ley 32 de 1999, polémica ley orgánica de la Sala Quinta, constitucional, hoy derogada, en el artículo 16, que modificaba los cuatro primeros párrafos del artículo 2606 del Libro IV del Código Judicial, y que no estaba en el proyecto original, sino que fue introducido en segundo debate en el Pleno de la Asamblea Legislativa, porque el proyecto original dejaba mucho que desear, se establecía que:

"se entiende por orden de hacer o de no hacer, según el caso, cualquier medida emanada de un servidor público que implique su obligatorio cumplimiento por parte de un particular, sin atender a requisitos de forma".

Se refería, también, la misma norma a que:

"esta acción de Amparo de Garantías Constitucionales puede ejercerse contra toda clase de acto que vulnere o lesione derechos humanos o garantías constitucionales, que consagren la Constitución Política o los tratados de derechos humanos ratificados por la República de Panamá, que revistan la forma de mandato de obligatorio cumplimiento emanados de una autoridad o servidor público".

En tanto que el artículo 19 de la misma ley, que adicionaba un penúltimo párrafo al artículo 2610 del Libro IV del Código Judicial vigente, enunciado que tampoco tenía el proyecto original, sino que también fue incluido en segundo debate en el Pleno de la Asamblea Legislativa, se establecía que:

"la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, sin embargo, constituye una acción sencilla y efectiva cuyo fin es

tutelar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política y en los tratados sobre derechos humanos ratificados por la República de Panamá. En consecuencia, no obstante los anteriores requisitos, no se declarará inadmisibles una acción de Amparo por incumplimiento de dichos requisitos. El Tribunal de Amparo deberá siempre pronunciarse sobre el fondo, acerca del reconocimiento o no, del derecho fundamental que se estime violado, por lo cual tampoco se admitirán fallos inhibitorios en esta clase de acciones, salvo los que disponga expresamente la ley".

Con la Ley 32 de 1999, nuestro Amparo de Garantías Constitucionales dejó de ser excesivamente formalista; no obstante, con su derogatoria se volvió al viejo régimen formalista que tanta denegación de justicia ha provocado.

En materia de acción de Hábeas Corpus, el artículo 23 de la Constitución Política, en parte pertinente, ordena que el proceso se tramite con prelación a otros casos pendientes mediante procedimiento sumarísimo, sin que el trámite pueda ser suspendido por razón de horas o días inhábiles. La experiencia indica que esta ordenanza resultaba letra muerta, y es que no basta poner en una norma, aún cuando esta sea constitucional, que el proceso sea sumarísimo para que imperen los principios de oficialidad, informalidad y celeridad. Menos aún, nuestro sistema no ha podido resolver el problema de la suspensión del trámite de los procesos constitucionales, no sólo por razón de días y horas inhábiles, sino durante fines de semana en que no existe justicia constitucional en nuestro país, a pesar de que el artículo 201 de la Constitución establece que la administración de justicia además de gratuita y expedita, es ininterrumpida. Se ha hecho necesario establecer normas sancionadoras para poder hacer efectivo un mandato, pues el sólo mandato sin sanción no resuelve.

En este sentido, un espíritu bondadoso, en silencio y en el anonimato, y aunque de manera temporal, logró introducir, el principio de celeridad para los procesos de Hábeas Corpus, por virtud del artículo 14 de la derogada Ley 32, que modificaba el párrafo final del, entonces, artículo 2582 del Libro IV del Código Judicial, mandato que tampoco estaba incluido en el proyecto original, y que también fue introducido en el segundo debate, y el cual establecía que:

"la autoridad o funcionario demandado queda facultado para consignar en su informe, que deberá ser rendido en un término de dos (2) horas, contados a partir de la notificación personal o por edicto...".

También el artículo 2570 del texto original del Libro IV del Código Judicial ya preveía que:

"el tribunal que conozca una demanda de Hábeas Corpus se mantendrá en audiencia permanente durante todo el procedimiento, y sólo entrará en receso para acordar y expedir la sentencia que le ponga fin".

Si un comentario vale hacer aquí es que el mandato contenido en el artículo 2570, del texto original del Libro IV del Código Judicial, siempre ha tenido sólo el efecto de un buen propósito.

En tanto que el principio de gratuidad tiene rango constitucional, al establecerse en el artículo 201 del texto constitucional que la administración de justicia es gratuita y que, para tal efecto, la gestión y actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetos a impuesto alguno.

Al principio de informalidad repugna el tema de la legitimación procesal como requisito para acceder a la justicia constitucional, porque tal principio se sustenta en la necesidad de que el ejercicio de los procesos de garantías esté exento, en la medida de lo posible, de formalismos innecesarios.

Por ello, por ejemplo, el Hábeas Corpus puede interponerse por la misma persona agraviada o cualquier otra en su beneficio, sin necesidad de poder, y la presentación podrá ser formulada verbalmente, por escrito, por telégrafo y hasta vía fax (véase el artículo 2582 del Texto Único del Código Judicial). Asimismo se establece que puede ser interpuesto en todo momento y en cualquier día (lo que no compagina con la práctica real de que en nuestro país no hay justicia constitucional en horas y días inhábiles ni los fines de semana), y no puede ser rechazado por razones meramente formales, siempre que sea entendible su motivo o propósito (Art. 2584 del C.J.).

La gratuidad de los procesos constitucionales se manifiesta en la ausencia de tasas, timbres o impuesto alguno, en la ausencia del requisito de afianzamiento de costas ni de condena en costas, pues no se trata de procesos de caracteres privados sino de naturaleza eminentemente pública.

Finalmente, es de anotar que en los procesos constitucionales, los principios de oficialidad, informalidad y celeridad se conjugan, cuando una vez instaurada o promovida la acción o incidente, el tribunal debe imprimir, de oficio, el impulso del proceso, sin que pueda imputarse a la inactividad del accionante o las partes la lentitud o inercia del proceso. Por ello los plazos establecidos por la ley no pueden incumplirse ni prorrogarse por ningún motivo; y, en consecuencia, los retardos injustificados de los funcionarios judiciales deben ser sancionados disciplinariamente, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que la ley establezca.

6. PRINCIPIO DE LEALTAD Y BUENA FE.

Los procedimientos constitucionales como los procedimientos ordinarios son dialecticos y a tal efecto se impone que la actuación de las partes se realice con lealtad y buena fe.

En este sentido, el Capítulo II, del Título IX, sobre “Auxiliares del Órgano Judicial”, del Código Judicial vigente y que trata la materia relativa a “Las Partes y Apoderados”, artículo 215, establece que son deberes de las partes y sus apoderados:

1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos;
2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o excepciones y en el ejercicio de sus derechos procesales;
3. Abstenerse de expresiones injuriosas o indecorosas en sus escritos y expresiones orales y guardar el debido respeto a los Magistrados y Jueces, a los subalternos de éstos, a las partes del proceso y Auxiliares del Órgano Judicial, so pena de incurrir en las sanciones de que trata el artículo 186, de este Código.
4. (...).

Bajo esta orientación, el artículo 216 del mismo cuerpo jurídico refiere que se considera como falta grave a la ética profesional del abogado, la práctica de dilatar,

injustificadamente o amañadamente, las diligencias propias de los procesos judiciales en los que actúa. La reincidencia en esta falta será de conocimiento de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, para su debido juzgamiento y sanción, para lo cual la Corte Suprema de Justicia debe tener reglamentada la materia.

En tanto que el artículo 217 del Texto Único del Código Judicial vigente establece que las partes responderán por los perjuicios que causen a otra parte o terceros con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe.

Una de las manifestaciones que atenta o contravienen el principio de lealtad y buena fe es “el abuso del derecho de litigar”, el cual consiste en el perjuicio que se ocasiona, a una de las partes en el proceso, por una actuación dolosa o culposa.

Vale anotar que “el abuso de litigar” es la temeridad con la que actúa una de las partes dentro del proceso; pero esa temeridad debe estar caracterizada por excesos en que incurra la parte o su apoderado en el ejercicio de los derechos procesales que la ley le autoriza para la defensa de sus intereses incurriendo en dolo o culpa.

7. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

En materia de justicia constitucional, la inmediación informa que toda la actividad procesal debe realizarse en presencia del juez constitucional competente, a fin de que tenga comunicación directa con la prueba, para que la certeza judicial que deriva de la prueba y que servirá de fundamento para su razonamiento jurídico llegue a él de manera natural y no artificiosa.

Significa, entonces, que el principio de intermediación constitucional le impone al juzgador el imperativo de mantener el contacto directo con el proceso, de manera tal que debe participar directamente en los actos del proceso constitucional y en las prácticas de las pruebas.

El Derecho Procesal Constitucional, como disciplina científica, debe su formación a principios rectores u orientadores que sirven a la interpretación y aplicación de las normas de derecho constitucional material a la realidad objeto del proceso.

El estudio de los principios es una materia que en los tiempos actuales ha tomado mayor importancia y trascendencia por el debate doctrinal de la argumentación jurídica o del derecho como argumentación frente al positivismo lógico jurídico.

Este debate doctrinal que se inicia en el Derecho anglosajón, y del cual es célebre el debate Hart – Dworkin sobre “la decisión judicial” y que luego pasa al derecho continental, incide hoy en el derecho latinoamericano a propósito del replanteamiento de los principios y las reglas del derecho como elementos de la argumentación jurídica.

CAPITULO 2

EL PROCESO CONSTITUCIONAL

2.1. DEFINICIÓN

El proceso constitucional es el conjunto de actos jurídicos procesales que se establecen en virtud de normas de orden público y que realizan, mediante etapas sistematizadas, los sujetos y las partes, en un interés de justicia, con el fin de obtener de la jurisdicción constitucional una sentencia o una declaración de tutela de derecho. Dicho de otra manera, el proceso es el medio para alcanzar el fin de la guarda y actuación de la voluntad de la ley fundamental mediante el ejercicio de la jurisdicción constitucional. En este sentido, entonces, reconocemos la existencia del proceso constitucional.

No obstante, no faltará quien quiera argumentar que el fin del proceso es la "guarda y actuación de la ley" y no de la Constitución, pero es que la Constitución de un Estado es una ley fundamental.

En otro aspecto, resulta necesario advertir que el conjunto normativo constitucional carecería de sentido si no fuera posible reivindicar en juicio pretensiones fundadas en normas de rango constitucional y, más aún, se desvirtuaría el principio de la superioridad de la Constitución²⁷. Y es que, al decir de Naranjo Mesa:

²⁷ En cuanto al procedimiento de Control de la Constitucionalidad de las leyes en Panamá, ya en 1965, en edición de Fábrega, López, Pedreschi y Galindo, págs. 67 y 68, escribió Carlos Bolívar Pedreschi que "una atenta apreciación del control de constitucionalidad convence de que el objeto de esta institución desborda el simple interés de establecer límites a la omnipotencia legislativa, aún a título de

"...no hay Estado sin Constitución. Sea que esté formulada por escrito en un texto determinado, que esté dispersa en varias leyes, o sea de carácter consuetudinario, la Constitución es el fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden jurídico del Estado. La supremacía de la Constitución resulta, pues, del hecho de ser el primer fundamento del orden jurídico y del Estado. Ella es la fuente o el principio del orden estatal entero, y hace que todo lo demás, dentro de la vida del Estado, sea de determinada manera y no de otra diferente. Por eso se dice que la Constitución es la ley de leyes"²⁸.

En cuanto a la búsqueda de un concepto sobre el Derecho Procesal Constitucional, en la doctrina colombiana Quiroga Cubillos es del criterio de que cualquier posición que se asuma frente al concepto de proceso, bien desde el punto de vista material como resolución de un conflicto social, bien desde el punto de vista formal, como actuación del derecho, en cuanto instrumento al servicio de éste, no hay duda de que con las pretensiones de inconstitucionalidad se realiza un proceso;

que ello se haga a cuenta del interés en restaurar los valores fundamentales afectados por el Órgano Legislativo. Como los valores fundamentales pueden ser afectados también por actos emanados de órganos distintos del Legislativo, como, por ejemplo, el Ejecutivo, el objeto del control de la constitucionalidad debe extenderse a la preservación del orden fundamental frente a los actos emanados del Órgano Ejecutivo y del Órgano Judicial. Ello es así por cuanto el objeto del control de la constitucionalidad apunta, de manera general, al mantenimiento de los valores sociales de carácter fundamental que se consignan en las constituciones....Haciendo, por tanto, prescindencia de los ataques al orden constitucional representados por revoluciones, golpes de Estado y actos de fuerza en general, es obvio que la Constitución puede ser atacada por distintos frentes. De hecho, las constituciones se han visto atacadas tanto por actos del Legislativo y del Ejecutivo, como del propio Órgano Judicial. Ha sido por esta razón que en algunos países la defensa jurisdiccional se ha organizado de manera tal que no sólo resultan objeto del correspondiente recurso de inconstitucionalidad los actos del Legislativo, sino también los del Ejecutivo y del Judicial. En el centro de esta forma de organizar la defensa jurisdiccional de la constitucionalidad está el interés de proteger los valores sociales representados en el orden constitucional positivo. siendo indiferente el hecho de dónde partan los atentados contra dicho orden".

En la misma línea de pensamiento, pero ya en la doctrina costarricense, el maestro Rubén Hernández, en su estudio sobre El Control de la Constitucionalidad de las Leyes, publicada en San José, Costa Rica, Ediciones Juricentro, 1978, pág. 22, sostiene que"... dado que el control sobre la legitimidad constitucional de las leyes se ejerce sobre actos normativos dictados por órganos estatales, cuya actividad está regulada por normas de rango constitucional en cuanto a su competencia para dictar esos actos, es fácil concluir que tal control debe ser incluido dentro de los controles constitucionales.. .En otros términos- dice Rubén Hernández- el control sobre la constitucionalidad de las leyes funciona como un control constitucional sucesivo de carácter auxiliar, que tiene por objeto velar por que las diversas funciones estatales, salvo la jurisdiccional, sean ejercidas de conformidad con las normas y principios constitucionales. La función del control constitucional de las leyes consiste en tutelar el principio de la supremacía constitucional... "Lo anterior implica- agrega el profesor Hernández- que las funciones estatales deben ser ejercidas dentro de los límites establecidos por los principios constitucionales y las normas positivas consagradas por el ordenamiento constitucional, so pena de que los respectivos actos de ejercicio puedan ser eventualmente suprimidos del orden jurídico estatal, por ilegitimidad constitucional".

²⁸ NARANJO MESA. Vladimiro. **Teoría Constitucional e Instituciones Políticas**. 6ta Ed. Santafé de Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 1995, pág.354.

de una parte se resuelve un conflicto de tipo social, de otra se protege la vida del Derecho Constitucional en su momento dinámico²⁹.

En la doctrina española, González Pérez es del criterio de que si las normas que sirven de fundamento a la pretensión no constituyen elemento diferenciador del proceso constitucional, sí lo constituye el conjunto de órganos jurisdiccionales a los que se confía su conocimiento. En tanto, en cuanto el conocimiento de las pretensiones fundadas en normas de Derecho Constitucional se atribuye a una clase especial de órganos jurisdiccionales, puede hablarse de un proceso constitucional o político diferenciado de los demás³⁰.

Para Véscovi es un proceso que tiene por objeto la materia constitucional y que por ello no es un proceso diferente al que conocemos, salvo por las especialidades que impondrá la referida materia³¹.

En la doctrina nacional, el profesor Jorge Fábrega sostiene que se trata de auténticos procesos en los cuales se discute una pretensión de un particular frente a un sujeto. Constituyen procesos especiales con un trámite especial³².

A manera de conclusión, vale anotar que la doctrina, de una manera generalizada, no sólo ha aceptado la existencia del proceso constitucional, sino que ha advertido que se trata de procesos especiales por razón de la materia objeto del proceso.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA

Determinar la naturaleza jurídica del proceso constitucional es buscar su esencia o descubrir el escenario jurídico en el cual actúan los sujetos y las partes en la representación o defensa de los intereses conforme a los derechos y obligaciones que la ley, tanto constitucional como procesal constitucional, impone en el ejercicio de la justicia constitucional.

En cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica de un instituto, ha dicho el maestro Jaime Guasp, en la doctrina española, que es determinar la categoría

²⁹ QUIROGA CUBILLOS, Héctor. *El Proceso Constitucional*. Bogotá (Colombia): Editorial Librería del Profesional. 1980, p. 1.

³⁰ GONZALEZ PÉREZ, Jesús. *Derecho Procesal Constitucional*. Madrid (España): Editorial Cívitas; 1980, p.41.

³¹ VÉSCOVI, citado por GONZALEZ DELEITO, Nicolás. *Tribunales Constitucionales Organización y Funcionamiento*. Madrid(España): Editorial Tecnos, 1980, p.12

³² FABREGA, Jorge. *El Derecho Procesal Constitucional Panameño*, en *Estudios de Derecho Constitucional Panameño*. Panamá: Editora Jurídica Panameña, 1987, p. 890.

jurídica general a la que el proceso pertenece; esto es, la calificación del proceso dentro del cuadro común de figuras que el derecho conoce³³.

Sobre la naturaleza jurídica del proceso aún se mantiene viva la polémica en el mundo doctrinal. Se plantearon teorías de tipo contractualistas y cuasi contractualistas ya superadas. Existe la teoría de la relación jurídica, que fue sustentada por Bulow, y es la predominante, con variaciones, en la actual doctrina procesal.

Según la teoría de la relación jurídica procesal, de las actividades que realizan el juez y las partes que actúan en el proceso nacen vínculos y relaciones de carácter jurídico, que se desenvuelven tuteladas por el ordenamiento jurídico procesal. A los sujetos que intervienen en el proceso, la ley les otorga derechos, poderes, facultades o atribuciones, así como obligaciones y deberes y en el mismo proceso surgen cargas procesales o poderes o deberes.

Esta teoría de la relación jurídica procesal surgió, inicialmente, por inquisiciones doctrinales en el campo del derecho procesal civil y luego fue trasladado a otras ramas procesales³⁴, por lo que ha sido asimilada por la generalidad de las ramas del derecho procesal.

Frente a la teoría de la relación jurídica procesal, y en contradicción, surge la llamada teoría de la situación jurídica, la cual niega la existencia de una relación jurídica en el proceso y explica que se trata más bien de una situación jurídica.

James Goldschmidt, al defender la teoría de la situación jurídica, la introduce como fundamento de la naturaleza del proceso penal, expresa que los vínculos jurídicos que nacen aquí entre las partes no son propiamente relaciones jurídicas; esto es, no son facultades ni deberes en el sentido de poderes sobre imperativos o mandatos, sino situaciones jurídicas, es decir, situaciones de expectativas, esperanza de conducta judicial que ha de producirse, y, en último término, del fallo judicial futuro; en otras palabras, expectativas, posibilidades y cargas³⁵.

En otra posición doctrinal, Jaime Guasp desarrolla la teoría del proceso como institución, y entiende por institución no simplemente el resultado de una

³³ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. 3ra. Edición; España: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 18.

³⁴ MANZINI, Vincenzo. Tratado de derecho Procesal Penal. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín; Buenos Aires (Argentina): EJE, 1951, T.1, p. 114.

³⁵ GOLDSCHMIT, James. citado por CALAMANDREI, Piero. Estudios sobre el Proceso Civil. Buenos Aires (Argentina): Editorial Bibliográfica, 1961, pág. 220.

combinación de actos tendientes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad³⁶.

El proceso como servicio público, como teoría que explica Alcalá Zamora, sostiene la actividad administrativa y dentro de ésta, que la jurisdicción y su ejercicio en el proceso no dan lugar más que a servicios públicos.

También explica Alcalá Zamora y Castillo, entre las que denomina concepciones menores, las teorías del Estado de Ligamen, Modificación Jurídica, misterio, Voluntad Vinculatoria Autárquica de la Ley, Entidad Jurídica Compleja y Juego, estas de menor arraigo y difusión³⁷.

En el caso del proceso civil y penal panameño, se sigue fundamentalmente la teoría de la "relación jurídica procesal", por cuanto los sujetos que intervienen en el proceso quedan sometidos a las reglas de procedimiento establecidas en el Código Judicial. En este sentido, la existencia del vocablo sujeción contenido en la última oración del artículo 1965 del Libro III, de procedimiento penal, del Código Judicial vigente, introduce la teoría de la relación jurídica en el proceso penal panameño. No obstante, también se deducen situaciones jurídicas como consecuencia de la "relación jurídica procesal".

El artículo 1941, que es el primer artículo del Libro de Procedimiento Penal, se refiere, en su primera parte, a que el objeto del proceso penal panameño es investigar los delitos, descubrir y juzgar a sus autores y partícipes; mientras que su parte final establece que, en consecuencia, no podrá imponerse pena alguna por delito sino con sujeción a las reglas de procedimiento del Código Judicial.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define sujeción como la acción de sujetar o sujetarse; unión con que una cosa está sujeta de modo que no puede separarse, dividirse o inclinarse.

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define sujeción como sumisión, sometimiento. Dominio riguroso. Disciplina férrea. Servidumbre, carga, traba. Pérdida o restricción de la libertad. Unión entre cosa que no debe separar o dividir.

³⁶ GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**. 3ra.; Madrid (España): Instituto de Estudios Políticos, 1968. p...32.

³⁷ ALCALA -ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Algunas Concepciones Menores Acerca de la Naturaleza del Proceso**. Buenos Aires (Argentina): Editorial Revista de Derecho Procesal; T. 2, p. 221.

Ángel Osorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, define Sujeto como sometido, atado, propenso, obligado. Persona en general. Titular de un derecho u obligación.

Así, las definiciones que de sujeción da la doctrina nos guían a entender que "sujeción" nos conduce a "sujeto", y "sujeto" es "sometido", y también "atado". Luego, entonces, sujeción viene a ser la unión de los sujetos que intervienen en el proceso penal panameño, cuya relación jurídica no pueden resolver sino en cumplimiento de las reglas de procedimiento contenidas en el Código Judicial, reglas éstas de las cuales no pueden disponer las partes, pues se trata de reglas de orden público, que son de obligatorio cumplimiento.

La relación jurídica procesal penal se fundamenta en normas de derecho público, porque, como dice Bartoloni Ferro, la doctrina de la relación jurídica procesal penal ha surgido como consecuencia de la ordenación de la justicia en el Estado libre moderno³⁸. De tal manera, los derechos de libertad y de incensurabilidad del imputado están reconocidos y garantizados por la ley. El acusado no es un mero objeto del proceso, sino un sujeto que ejercita derechos propios y se aprovecha de condiciones favorables, en base a normas de derecho objetivo. La discrecionalidad y el arbitrio del juez han perdido su antiguo predominio, limitados, como ya están, al ejercicio de facultades secundarias o a la concesión de beneficios, ya que, en cuanto pueden ejercitarse tienen carácter benigno, es decir, favorable a la libertad³⁹.

La relación jurídica procesal que se desarrolla en el proceso es de carácter formal, y la cual es condición para lograr la aplicación de la ley penal en el caso concreto. Está constituida por derechos y deberes, que se desenvuelven en el proceso en recíproca relación y coordinados sobre la base de la unidad del proceso.

El desarrollo de la relación jurídica procesal sirve al desenlace de la relación jurídica penal; ésta, que es de carácter material, nace con el delito, y preexiste a aquella y al proceso.

A propósito, dice Bartoloni Ferro que a la concepción de la relación jurídica procesal, como independiente de la relación jurídica penal, no puede llegarse sino

³⁸ BARTOLONI FERRO, Abraham. *El Proceso Penal y los Actos Jurídicos Procésales Penales*. Imprenta Castelvi Hnos., 1942, p. 10

³⁹ *Ídem*.

sólo cuando se concibe a la acción, como derecho en sí, autónomo, que surge y se desenvuelve fuera de la relación que da vida a la primera y cualquiera que sea la doctrina a que se adhiera sobre este derecho autónomo⁴⁰.

Florián, al exponer que cuando un delito es cometido surge de parte del Estado el derecho de aplicar a su autor la ley penal, surge y se instituye una verdadera relación jurídica entre el Estado y el delincuente, y corresponde al Estado, entonces, que representa a la colectividad, el derecho, el deber de aplicar la ley penal; y mientras que la causa de la relación es el delito cometido, la fuente de ella es el Código Penal⁴¹.

No obstante, en los actuales momentos de la doctrina del Derecho Procesal no se ha logrado establecer una teoría que explique cabal y satisfactoriamente, en unidad de consenso, la naturaleza del proceso; una teoría que no dependa de las elaboradas para demostrar la naturaleza del proceso civil.

Ha pesado aquí, quizás, la unidad del Derecho Procesal para dar preeminencia a la teoría de la relación jurídica entre las partes que intervienen en el proceso. El proceso civil es una relación jurídica según la teoría más aceptada y originada de en Alemania y contenida en el libro publicado en el año de 1868 por Oscar Von Bülow, llamado Teoría de las Excepciones y de los Presupuestos Procesales, fecha esta que también se tiene como punto de partida de la moderna ciencia del Derecho Procesal.

Según la explicación que Von Billow hace de su teoría, el proceso es una relación jurídica, esto es, una relación de derechos y obligaciones recíprocas que se diferencia de las otras relaciones jurídicas porque es una relación jurídica que avanza y se desarrolla gradualmente, paso a paso, lo que hace que esté en un constante movimiento y transformación. Esto constituye la particular característica que la diferencia de cualquier otra relación jurídica.

Expone Von Bullow que si el proceso es por lo tanto una relación jurídica, se presentan en la ciencia procesal análogos problemas a los que surgieron y fueron resueltos, tiempos antes, respecto de las demás relaciones jurídicas. La exposición sobre una relación jurídica debe dar, ante todo, una respuesta a la cuestión relacionada con los requisitos a que se sujeta el nacimiento de aquella. Se precisa saber entre qué personas puede tener lugar, a qué objeto se refiere, qué hecho o

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 12

⁴¹ FLORIÁN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Barcelona (España): Edil. Bosch, 1933, p. 14.

acto es necesario para su surgimiento, quién es capaz o está facultado para realizar tal acto⁴².

La doctrina italiana tiene como principal divulgador de la teoría de la relación jurídica a Giuseppe Chiovenda, quien la expone diciendo que entre los hombres existen relaciones de diferente naturaleza, tales de amistad, cortesía, negocios y otras, y que cuando una relación está regida por la ley esa relación es jurídica; sostiene que este concepto es más amplio que el de derecho subjetivo (el cual presupone como causa inmediata "una relación entre dos o más personas" regulada por la voluntad de la ley), porque normalmente la relación jurídica no es agotada en un único derecho subjetivo de una parte y en el sometimiento correspondiente de la otra⁴³.

Agrega Chiovenda que normalmente la relación jurídica es compleja, porque comprende una pluralidad de derechos recíprocos entre las partes, o sea, contiene más de un derecho subjetivo de una parte hacia la otra; por ejemplo, relaciones de matrimonio, de filiación, de propiedad, de usufructo, de enfiteusis, de compraventa, de sociedad, de arrendamiento, de mandato y otros⁴⁴.

Afirma que el proceso es una unidad jurídica, una organización jurídica; unidad no determinada por el fin común al cual los diversos actos que lo componen están dirigidos, porque la unidad es propia de cualquier empresa aunque no sea jurídica, como es la de una obra de arte, la construcción de un edificio, un experimento científico y otras semejantes. El proceso es una unidad porque es una relación jurídica⁴⁵.

Prosigue en su exposición afirmando que con anterioridad a que la demanda de actuación de la ley pueda ser juzgada, tiene que ser examinada, lo cual produce un estado de pendencia en el cual se ignora si la demanda está fundada o no. Mientras exista ese estado de pendencia, las partes deben ser puestas en actitud de que hagan valer sus razones eventuales, pues existen deberes y derechos: "el proceso civil contiene una relación jurídica". Esta relación, además de compleja, es autónoma y perteneciente al Derecho Público, en tanto que deriva de normas que regulan una actividad pública⁴⁶.

⁴² Cit. Por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Ob. cit.**, p. 213.

⁴³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Madrid /España): Editorial Derecho Privado, T .1, 1954, p. 4.

⁴⁴ **Ídem.**

⁴⁵ **Ibíd.**, p. 63

⁴⁶ **Ídem.**

Para Chiovenda, la autonomía de la relación jurídica procesal consiste en que tiene vida y condiciones propias, con independencia de la existencia de la voluntad concreta de ley afirmada por las partes, pues la relación procesal se funda en otra voluntad legal, aquella que al juez obliga a tomar medidas sobre las peticiones hechas por las partes, cualquiera que sean: Una cosa es la acción y otra es la relación procesal. La acción pertenece a la parte que tiene razón. La relación procesal es fuente de derechos para todas las partes. De allí que cosas distintas son la relación jurídica procesal y la relación jurídica sustantiva deducida en juicio, relación ésta que constituye el objeto de aquélla. Distintas son también las leyes existentes para regular una y otra (procesales unas y sustantivas otras) y las dos relaciones viven en contraposición y continua interferencia⁴⁷.

A manera de conclusión, podemos afirmar que las teorías que explican el proceso desde una óptica civilista o privatista están hoy en día en desuso, no así las que explican y ubican el proceso en el campo del Derecho Público, o sea, las teorías de la relación jurídica, las relaciones jurídicas, la situación jurídica y las de la institución jurídica. No obstante, la más aceptada doctrinalmente es la teoría de la relación jurídica, porque es la que mejor explica la naturaleza pública del proceso; y ello sin ignorar que ésta ha recibido grandes aportes de las otras teorías.

El carácter público que la teoría de la relación jurídica le atribuye al proceso es un concepto fundamental, ya que elimina la justicia privada o, dicho de otra forma, el hacer justicia por propia mano.

Al hablar del Derecho Procesal Constitucional, nos estamos refiriendo a la rama del derecho público por excelencia que viene a establecer las reglas para el ejercicio de los derechos fundamentales que se aplican tanto para el proceso civil como para el proceso penal y las demás ramas del derecho; luego, entonces, el proceso de garantías no puede tener una naturaleza distinta a la de la naturaleza de los derechos que como proceso de garantías tutela, por lo que viene a asimilarse la teoría de la relación jurídica procesal.

2.3. EL OBJETO

⁴⁷ *Ibidem.*, p. 65.

Hoy es, todavía, una de las cuestiones de mayor estudio en la doctrina del Proceso Constitucional, y en donde todavía parece no haber una unanimidad de criterio, lo que quizás se derive de la diversidad de institutos procesales constitucionales atendiendo a las diferentes legislaciones.

El concepto de objeto deriva del latín “obiectum”, que expresaba propósito, designio.

En tanto que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, “objeto” tiene varias acepciones:

1. Todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso éste mismo.
2. Lo que sirve de materia o asunto al ejercicio de las facultades mentales.
3. Término o fin de los actos de las potencias.
4. Fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación.
5. Materia y sujeto de una ciencia. El objeto de la teología es Dios. Puede ser material o formal. El material es el mismo sujeto o materia de la facultad, y el formal el fin de ella; así, en la medicina el objeto material es la enfermedad, y el formal la curación.
6. Cosa.

Luego, entonces, atendiendo al concepto general, el “objeto” del proceso constitucional es la materia constitucional.

No obstante, no es toda la materia constitucional: es un objeto delimitado al estudio de los bienes tutelados en los derechos subjetivos individuales, y los derechos subjetivos en función social o difusos de fundamento constitucional y en la Guarda de la Integridad de la Constitución; es decir, el conflicto de constitucionalidad, sin olvidar que debe atender al estudio de la jurisdicción y del proceso.

Para Gozaíni, si el punto de partida de la ciencia es el control de constitucionalidad y los modelos que se aplican, las dos cuestiones principales de su estudio son:

- a. La magistratura constitucional;
- b. El sistema procesal específico.

Para Gozaíni el primer aspecto no tiene simetría, porque el patrón jurisdiccional concentrado piensa que el mejor modelo para llevar a cabo esa tarea de fiscalización de supremacía constitucional debe estar en un solo órgano de justicia; mientras que el control difuso acepta y permite que esa función la concreten, con pocas limitaciones, todos los jueces que actúan en conflictos constitucionales⁴⁸.

El conflicto de constitucionalidad viene a ser, a la vez, el objeto material del proceso constitucional; y lo que en términos metodológicos viene a ser el paradigma de la investigación, y es que el proceso constitucional está estructurado para resolver conflictos de constitucionalidad o para la tutela de los derechos subjetivos individuales, en función social o difusos; luego, entonces, con la solución del conflicto se agota su objeto y, por consecuencia, se cumple su finalidad, cual es dependiendo del tipo de proceso, ya la guarda de la integridad de la constitución mediante la declaración de la supremacía constitucional o ya la tutela de derechos subjetivos de que se trate, igualmente, mediante la declaración jurisdiccional respectiva se proclama la supremacía constitucional.

Es por eso que no debe confundirse el objeto del proceso constitucional, que es material, con su finalidad, que es formal; y es que, en efecto, en el proceso constitucional el objeto es el estudio y solución del conflicto material de constitucionalidad o el estudio y solución del conflicto material en torno a los derechos subjetivos individuales, en función social o difusos, y con la sentencia de constitucionalidad o inconstitucionalidad, en el ejercicio de la guarda de la integridad de la constitución, se cumple con la finalidad que es la supremacía constitucional; así mismo la sentencia que resuelve conflicto suscitado en torno a los derechos subjetivos individuales, en función social o difusos resolverá siempre imponiendo el orden constitucional, esto es declarando la supremacía de la constitución.

Ese conflicto de constitucionalidad o la tutela de derechos subjetivos se desarrolla, entonces, en el seno del proceso constitucional, porque es allí donde encuentran legitimación los órganos encargados de administrar justicia constitucional, los sujetos a los que se reconoce legitimidad y en donde se

⁴⁸ GOZAÍNÍ, Osvaldo Alfredo. **Introducción al Derecho Procesal Constitucional**. Buenos Aires (Argentina): Rubinzal – Culzoni Editores, 2006, p. 12

encuentran previstas las vías procesales para invocar justicia o promover la tutela de los derechos así como la conducta procesal posible de las partes.

En este sentido, el objeto del proceso constitucional es, también, un objeto procesal; y es que no puede ser de otra manera, aún cuando la finalidad del proceso constitucional se identifique con el Derecho Constitucional objetivo en cuanto se puede decir que se amparan en la supremacía constitucional.

El objeto del proceso constitucional es, entonces, un objeto diverso, condicionado al instituto procesal constitucional que se ejercita.

En este sentido, los institutos que integran el ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución (la Acción de Inconstitucionalidad, la Objeción de Inexequibilidad, la Advertencia y la Consulta de Inconstitucionalidad) tienen un objeto común; pero éste varía cuando hablamos de los institutos de la Acción de Amparo y de Hábeas Corpus.

Si el Derecho Procesal Constitucional es una ciencia, como en efecto lo es, el objeto es su esencia, y, como tal, es todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad para el sujeto cognoscente, en este caso, para la jurisdicción constitucional, los sujetos y las partes; es lo que sirve de materia al ejercicio de las facultades o derechos.

2.4. FIN DEL PROCESO

En el contexto de la evolución de la "teoría general del proceso", se han elaborado tres teorías acerca del fin del proceso. Estas teorías son:

1. Actuación del derecho objetivo;
2. La tutela de los derechos subjetivos; y,
3. Teoría ecléctica o teoría del interés público y general

La teoría que sostiene que el objeto del proceso es la "actuación del derecho objetivo" propone que el fin del proceso es simplemente el aplicar la ley. Una vez que actúe la norma en el caso concreto, se cumple con la finalidad del proceso.

En otro sentido, la teoría que sostiene que el objeto del proceso es "la tutela de los derechos subjetivos" propone que la finalidad del proceso es el amparo a los particulares o personas naturales, haciendo efectivos los derechos contenidos en las normas que la ley consagra para beneficio de ellos.

Una tercera teoría, también denominada teoría ecléctica, fue propuesta por el tratadista colombiano Devis Echandía, quien ha planteado que ambos conceptos, esto es, que tanto la teoría de "la actuación de la voluntad de la ley" como la teoría de "la tutela de los derechos subjetivos" encierran gran parte de verdad, pero no toda; y explica que tales teorías tomadas en forma excluyente desvirtúan la verdadera naturaleza del proceso jurisdiccional, pero si se coordinan, nos dan su verdadera noción.

La actuación de la ley no puede ser fin en sí misma, sino el medio (procesal) que utiliza el Estado para la tutela del orden jurídico y para resolver el problema que representa la incertidumbre, la violación, el desconocimiento o la insatisfacción de los derechos subjetivos.

Si concebimos el fin del proceso como la simple tutela de los derechos subjetivos, le damos a la finalidad del proceso un contenido de interés particular y lo convertimos en simple instrumento de protección a los fines que las partes persiguen, lo cual riñe con el concepto moderno de proceso. Y es que aún cuando del proceso resulta el beneficio que una de las partes o que todas perseguían, no se debe confundir esto con su fin principal, que es la satisfacción del interés público general, mantener la armonía y la paz social.

En este sentido, la declaración del derecho mediante la actuación de la ley en los casos concretos, con el fin de satisfacer el interés público o general, es, precisamente, el fin principal del proceso; en tanto que su fin secundario es establecer, en razón de un conflicto de intereses, la composición justa del litigio, y cuando no, la declaración del interés tutelado por la norma o derecho subjetivo para resolver el problema de su incertidumbre o del requisito para su ejercicio⁴⁹.

El maestro Echandía concilia principios de distintas teorías, para confeccionar su teoría ecléctica, a la cual nos adherimos.

Ahora bien, mientras Echandía nos habla de armonía y paz social, otros autores nos hablan de justa paz comunal, conceptos que en el fondo significan lo mismo.

2.5. TIPOS DE PROCESO CONSTITUCIONAL

⁴⁹ ECHANDÍA, Cit. Por BAESALLO, Pedro. *Ob.cit.*, p. 196.

El tratamiento de este punto nos plantea un problema conceptual y metodológico, y es que en el ordenamiento jurídico patrio se pueden distinguir, claramente, tres tipos de procesos constitucionales, a los que nosotros denominamos procedimientos constitucionales típicos, cuales son el Proceso de Inconstitucionalidad, el Proceso de Amparo de Garantías Constitucionales y el Proceso de Hábeas Corpus.

No obstante, los tres procesos arriba referidos, junto con las figuras de la Consulta de Inconstitucionalidad, la Advertencia de Inconstitucionalidad y la Objeción de Inexequibilidad, a los que nosotros hemos denominados procedimientos atípicos, constituyen nuestro objeto de estudio.

Los institutos de la Consulta de Inconstitucionalidad, la Advertencia de Inconstitucionalidad y la Objeción de Inexequibilidad los estudiamos, porque en nuestro sistema, y por mandato del artículo 206, numeral 1 de la Constitución Política, son institutos que integran lo que nuestra Constitución denomina la "Guarda de la Integridad de la Constitución", y que en doctrina se conoce como la "legitimidad constitucional de las leyes", y es que son figuras complementarias de la acción de inconstitucionalidad, que como bien comenta Nicolás González-Deleito, en la doctrina española, "es lo más característico del Derecho Procesal Constitucional"⁵⁰.

2.6. LA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE ACCIÓN EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL

La inconstitucionalidad, el Amparo de Garantías Constitucionales y el Hábeas Corpus fueron, en su momento, considerados como recursos por la doctrina nacional. No obstante, hoy entendemos que se trata de acciones y no de recursos, aún cuando se puede observar el uso indistinto entre la Constitución y el desarrollo legal, situación que se deriva de la falta de la actualización de nuestra Constitución.

En nuestro país, las constituciones de 1941, 1946 Y la actual de 1972, al igual que la Ley 46 de 1956, dieron la denominación de recurso. En tal sentido, se pueden citar, a manera de ejemplo, los artículos 23, 54, y 207 de la Constitución.

⁵⁰ GONZALEZ DELEITO, Nicolás. *Ob.cit.*, p. 1

Sin embargo, el Código Judicial de 1987, actualmente vigente, en su libro IV, actualizó el criterio al dar la denominación de acciones, aunque puede observarse reminiscencias del pasado y se observan varios errores, entre los que se denotan la denominación de recurrente a quien interpone una acción de inconstitucionalidad, esto en el párrafo segundo del artículo 2561, y es que en sentido procesal sólo puede ser recurrente quien interpone un recurso y no una acción, porque quien interpone una acción se le denomina accionante.

En el futuro, es prudente la reforma del término recurso que aparece en la Constitución por el de acción, para uniformar el criterio con la denominación más correcta.

Haciendo un poco de historia, vale comentar que el Código Judicial de 1917, en su artículo 1035, definía recurso como "el remedio que queda a la parte agraviada en juicio, para concurrir al tribunal que ha dictado una resolución o al respectivo superior en solicitud de enmienda al agravio que crea habersele inferido".

En la doctrina vale citar a Rosemberg, para quien el recurso en general es "una petición de otorgamiento de tutela jurídica contra una resolución que no la ha otorgado, en todo o en parte y, en especial, como aquellos auxilios jurídicos con los cuales una de las partes, prosiguiendo la controversia trata de anular, por vía de examen, mediante un tribunal superior, la resolución que le es desfavorable y todavía no firme"⁵¹.

En una definición de su diccionario, Guillermo Cabanellas, define el recurso como la reclamación que concedida por ley o reglamento formula quien se cree perjudicado o agraviado por la providencia de un juez o tribunal', para ante él o el superior inmediato, con el fin de que la revoque o reforme. En tanto, acción es el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste.

Para Eduardo J. Couture, la acción es "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión"⁵².

Devis Echandía explica que el concepto de acción "es un derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica,

⁵¹ ROSEMBERG, citado por FÁBREGA, Jorge, en *Los Recursos Judiciales*. Panamá. 1974, p... 16.

⁵² COUTURE, Eduardo. *Fundamento de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires (Argentina): Editorial de Palma, 1981, p. 57.

para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia a través de un proceso"⁵³.

Para nosotros, la acción es el ejercicio de un derecho de carácter público, subjetivo, autónomo, que tiene el ciudadano de excitar y promover a la decisión del órgano jurisdiccional del Estado sobre una determinada relación de derecho y en virtud de un proceso legal; en tanto que por recurso entendemos la impugnación que, prevista por ley, anuncia y promueve quien se cree afectado en sus derechos o en los derechos que representa por una decisión de autoridad competente, ante la misma autoridad o ante el superior, con el fin de que la revoque o reforme.

Resulta, entonces, que entre los conceptos de acción y recurso se pueden observar manifiestas diferencias.

El ejercicio de un recurso procesal presupone la existencia de un proceso del cual deriva su existencia; la acción, en cambio, es un ejercicio autónomo, es decir, un derecho autónomo, que opera con independencia de cualquier proceso.

Las acciones de inconstitucionalidad, de Amparo de Garantías Constitucionales y de Hábeas Corpus son acciones, esto es, ejercicios de institutos procesales autónomos, y es que para su interposición o ejercicio no es presupuesto la existencia de un proceso previo, sino que su ejercicio da inicio a un proceso.

La consulta de inconstitucionalidad, la cual se hace por vía accesoria o incidental dentro de un proceso, no desmerita el derecho de tutela constitucional, porque se trata de un procedimiento constitucional de carácter especial que se ejerce mediante la jurisdicción constitucional, la cual es especial y privativa en nuestro país del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

En otro sentido, el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad o de Amparo de Garantías Constitucionales, como consecuencia de un proceso, da inicio a un proceso distinto autónomo, principal y separado de aquél.

Ahora bien, el legislador que elaboró nuestro actual proceso constitucional en el Libro IV del Código judicial vigente, legisló sobre la autonomía del proceso constitucional, cuando regula sus tribunales competentes, los requisitos de la acción o demanda, trámites, decisiones, sanciones y recursos que pueden darse dentro de estos procesos.

⁵³ ECHANDIA, Eduardo Devis; citado por FABREGA, Jorge, en *Estudios Procésales*, Ob.cit., p. 243.

CAPITULO 3

ÓRGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL Y EL EJERCICIO PROCESAL DEL CONTROL DE LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES

3.1. CONCEPTUALIZACIÓN

El ejercicio procesal del control de la legitimidad constitucional en el Estado constitucional moderno es el poder ya sea concentrado o difuso asignado, por la Constitución y las leyes, a un órgano especial o atendiendo a una estructura funcional, para la guarda de la integridad de la constitución.

Se puede definir, también, atendiendo a sistemas particulares de cada país, según la asimilación ya del sistema difuso o norteamericano o concentrado o austriaco o según sus derivados como asignación a un órgano especializado o como facultad común.

Nosotros preferimos, por razones académicas, definir nuestro objeto de estudio en el contexto de una concepción general que atiende tanto al sistema difuso y al sistema concentrado, como sistemas universales de control de constitucionalidad, lo que no impide la concepción de un sistema mixto, cual es el que siguen las legislaciones latinoamericanas y, en particular, el sistema judicial panameño.

He aquí que desde el punto de vista orgánico es posible distinguir dos grandes sistemas funcionales mediante las cuales se ejerce el control judicial de constitucionalidad:

1. El sistema difuso o norteamericano, y,
2. El sistema concentrado (especializado) o austriaco.

El sistema concentrado (especializado) o austriaco presenta, a su vez, dos tendencias o subsistemas:

- a. Ejercicio del control constitucional mediante los órganos jurisdiccionales comunes.

- b. El ejercicio del control constitucional mediante órganos especiales que funcionan dentro del sistema jurisdiccional.¹

La diferencia de estos sistemas obedece a razones históricas e ideológicas y de concepciones de sistemas judiciales diametralmente opuestas; así, el sistema concentrado, especializado o austriaco es derivado del sistema “Civil Law”; mientras que el sistema difuso o norteamericano es derivado del sistema “Common Law”.

3.2. EL SISTEMA DIFUSO O NORTEAMERICANO

El sistema difuso o norteamericano tiene un antecedente jurisprudencia en la justicia inglesa cual es el caso “Thomas Bonham” de 1610, y también un origen jurisprudencia, cual es la sentencia del Juez Marshall en el célebre caso Marbury vs. Madison de 1803².

En este sentido, mediante el sistema difuso se reconoce a todos los jueces y tribunales el poder jurisdiccional de resolver, directamente, el conflicto de constitucionalidad que se presente entre una norma inferior a la constitución y un principio, norma o mandato constitucional; y, por consiguiente, desaplicar la norma que contraviene a la Constitución o declarar mediante sentencia la inconstitucionalidad de la norma.

Para Rubén Hernández, el sistema difuso se da cuando en un ordenamiento jurídico se reconoce indistintamente a todos los jueces el poder-deber de determinar preliminarmente la conformidad de una norma aplicable al caso concreto con la Constitución y otorgándole la consiguiente potestad de no aplicarla en la hipótesis de que en su criterio sea inconstitucional⁵⁴.

Es así, entonces, que en el sistema difuso o norteamericano el control sobre la constitucionalidad de las leyes no es competencia exclusiva de un solo órgano, ente u organismo sino que, por el contrario, es competencia de toda la estructura del

¹Aquí obviamente sólo nos referimos a los tipos de control de naturaleza jurisdiccional; por lo tanto, excluimos los de carácter político, como el francés y el de los Países socialistas.

² Obsérvese cómo el sistema difuso en los Estados Unidos es una creación jurisprudencial, ya que la Constitución nada dice sobre el particular. No obstante, dicho principio se puede lógicamente deducir de la superioridad normativa de la Constitución respecto a las leyes

⁵⁴ **HERNÁNDEZ, Rubén. El Control de la Constitucionalidad de las Leyes.** San José (Costa Rica): Ediciones Juricentro, 1978, p. 49.

órgano judicial del país atendiendo, claro, a criterios de competencia preestablecidos ya en la Constitución o ya en la ley.

Siguiendo a Rubén Hernández, en la doctrina Costarricense, el fundamento del sistema difuso o norteamericano es simple, preciso y lógico, y lo explica diciendo que:

“Dado que los jueces están obligados a interpretar las leyes antes de aplicarlas a los casos concretos sometidos a su jurisdicción es necesario que ponderen, cuando dos o más disposiciones normativas contrasten entre sí, cuál de ellas es la aplicable en la especie. En consecuencia, el Juez deberá escoger aquélla que tenga preeminencia normativa cuando se trate de disposiciones de igual rango, la escogencia aludida deberá hacerse mediante la aplicación de los tradicionales criterios de que la ley posterior deroga la ley anterior, o de que la ley especial deroga la ley general; así, entonces, en la hipótesis de que el Juez estuviese en presencia de dos normas de rango normativo diverso, siendo una de ellas constitucional, entonces deberá desaplicar obviamente la disposición de menor fuerza normativa”⁵⁵.

Ahora bien, en el sistema difuso el principio de la supremacía de la norma constitucional se complementa con el de “stare decisis”, o de la obligatoriedad de los precedentes, que impera en los ordenamientos jurídicos derivados del “Common Law”.

Atendiendo al principio de la obligatoriedad de los precedentes (stare decisis), una sentencia de cualquier Corte superior deberá ser observada por los Tribunales inferiores o de menor rango jerárquico; y es que la “Supreme Court” de los Estados Unidos de Norteamérica, en la estructura orgánica del sistema judicial, se ubica en el vértice de todo el sistema judicial, por lo que sus decisiones deben ser observadas por todos los demás Tribunales de la Nación.

No obstante, tratándose de un sistema, propiamente, casuista como el norteamericano, pero uniendo conceptualmente el principio sustantivo de supremacía de la constitución, mediante el cual la sentencia de la corte sólo debería

⁵⁵ Ídem.

tener eficacia para el caso concreto; complementado con el principio adjetivo de stare decisis, en la praxis, los efectos de la sentencia son “erga omnes”, es decir que se aplica para todos los casos similares.

3.3. EL SISTEMA CONCENTRADO (ESPECIALIZADO) O AUSTRIACO

El sistema concentrado o austriaco que, también, atiende al principio sustantivo de supremacía constitucional rige en los países con ordenamientos derivados del “Civil Law”, complementándose con el principio adjetivo de la seguridad jurídica.

El sistema norteamericano deriva del “Common Law” anglosajón, el cual es un sistema casuista, por lo que se impone el stare decisis; pero, por el contrario, el sistema continental moderno que deriva del “Civil Law” o Derecho Civil romano, el cual sigue los sistemas latinoamericanos, es un sistema legislativo doctrinal, por el cual se impone el principio de seguridad jurídica y no el stare decisis.

En otras palabras, en los Estados Unidos de Norteamérica, con sistema derivado del “Common Law” al atender al principio del stare decisis, entonces, hablamos de jurisprudencia obligatoria, lo que viene a ser, por consecuencia, normas de aplicación por regla; mientras que, por el contrario, en los sistemas derivados del “Civil Law”, la jurisprudencia es norma de interpretación de la ley por regla, salvo la excepción de jurisprudencia reiterada.

Es en Europa continental, y al amparo del modelo constitucional austriaco de 1920, en donde tienen consagración legislativa el sistema de control constitucional de las leyes “concentrado” o centralizado o especializado, como indistintamente se le denomina en doctrina.

El sistema concentrado o austriaco consiste en que el poder jurisdiccional de controlar la constitucionalidad de las leyes está centralizado como atribución o competencia de un solo tribunal, ya sea perteneciente a la jurisdicción común, o un órgano especial de rango constitucional, de allí la distinta denominación que suele recibir en la doctrina y en las legislaciones.

A diferencia del sistema norteamericano donde la inconstitucionalidad se manifiesta por inobservancia del precedente o, propiamente, por desaplicación y no por sentencia o declaración formal de inconstitucionalidad mediante acción o incidente, por lo que la inconstitucionalidad se declara de oficio o a petición de parte;

en el sistema concentrado o austriaco el tribunal competente encargado del control declara la inconstitucionalidad de una ley (concepto general de ley) o acto (administrativo), sólo mediante actuación de parte mediante una acción o incidente de guarda de la integridad de la constitución.

La declaración o sentencia de inconstitucionalidad hace que la ley, norma o acto sea dejado sin efecto en el mundo jurídico, es decir que, automáticamente, desaparece del ordenamiento jurídico. Es una derogatoria que hace el tribunal, en función jurisdiccional, permitida por la Constitución, y que por consecuencia rige “erga omnes” no por razón del precedente sino por razón de que la ley, norma o acto ha dejado de tener vigencia jurídica, con lo que se salvaguarda el principio de seguridad jurídica.

El fundamento ideológico del sistema concentrado descansa en el principio de la “separación de poderes”, el cual, conforme a la tradicional teoría de Montesquieu, excluye toda posibilidad de que los jueces comunes puedan controlar la constitucionalidad de la ley, porque ello sería una invasión a las funciones del Poder Legislativo; y es que mientras al poder legislativo compete la elaboración de la ley, al poder judicial le compete su aplicación y ninguno de los órganos debe invadir la función del otro, garantizando así el equilibrio de los poderes públicos.

En los sistemas judiciales derivados del “Civil Law”, el juez común, cuando interpreta y aplica una ley o norma parte de la presunción de constitucionalidad; porque mientras una ley, norma o acto, etc., no sea declarado inconstitucional por sentencia formal de tribunal constitucional competente, se presume con legitimidad constitucional. No obstante, se confieren al juez o funcionario público la facultad de elevar consulta a la jurisdicción constitucional sobre conflicto de inconstitucionalidad surgido en relación con la ley o disposición normativa que deben aplicar y, en consecuencia, poder suspender la resolución de un litigio pendiente y sobre el cual tiene competencia hasta tanto el tribunal constitucional, en ejercicio privativo de la guarda de la integridad de la Constitución, le resuelva la consulta.

No obstante lo anterior, debe observarse que tanto el juez común italiano como su colega alemán, están inhibidos para desaplicar la ley que consideren contraria a la Constitución; quien decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición normativa es siempre la Corte Constitucional con lo cual queda a salvo el principio de que el control sobre la legitimidad constitucional de las leyes se confía exclusivamente a un sólo órgano.

Como ya hemos advertido, el sistema concentrado o austriaco tiene dos tendencias funcionales, las que pasamos a explicar: el ejercicio del control constitucional mediante los órganos jurisdiccionales comunes; y, el ejercicio del control constitucional mediante órganos especiales que funcionan dentro del sistema jurisdiccional.

3.3.1. El ejercicio del control constitucional mediante los órganos jurisdiccionales comunes

Esta es una tendencia del sistema concentrado o austriaco que ha sido asimilada en la mayoría de los países latinoamericanos, producto de la ausencia de acuerdos de las fuerzas políticas y de los mismos poderes judiciales en torno a otorgar independencia y autonomía al control de constitucionalidad.

En otras palabras, este es el modelo bajo el cual caen los países que tienen Salas Constitucionales y Plenos Constitucionales, como es este el caso de mi país Panamá, en el que impera la figura de “Pleno”, para hacer referencia a la reunión de todos los magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia para resolver los conflictos de constitucionalidad.

A manera de referencia, entre los países latinoamericanos que tienen el modelo de “Sala Constitucional” o “plenos”, o “Sala Plena” están:

1. El Salvador.
2. Costa Rica
3. Argentina.
4. Nicaragua.
5. Panamá.

Este modelo de control constitucional ya está en crisis y en algunos países latinoamericanos, y por razones de sumisión política del sistema judicial al poder político, ya colapso.

Y es que, en efecto, la experiencia latinoamericana sobre esta tendencia revela una realidad desalentadora y frustrante que se manifiesta, además de la sumisión de los sistemas judiciales al poder político, en causas directas de la crisis judicial latinoamericana; porque mediante este sistema también se viene a

desconocer, precisamente, la especialidad de la ciencia del Derecho Procesal Constitucional; porque desnaturaliza el ejercicio especializado de la disciplina; porque se ejerce bajo el supuesto de que todo juez es un especialista en Derecho Procesal Constitucional y constitucional, y eso no es cierto.

En esta misma línea de pensamiento encuentro a Rubén Hernández, quien sostiene que:

“esta variante del sistema concentrado ha rendido resultados poco satisfactorios, dado que la estructura particular de dichas Cortes ha impedido que la función de control sobre la Constitucionalidad de las leyes se haya podido realizar conforme a los mejores principios y técnicas que informan la justicia constitucional en otros países, como Alemania, Australia e Italia, que cuentan con Tribunales especializados en la materia.

El principal inconveniente estriba en que la mayoría de los integrantes de los tribunales superiores comunes son jueces de ‘carrera’, en el sentido de que llegan a ocupar dichas posiciones luego de haber trabajado durante largos años en tribunales inferiores. Es obvio que su mentalidad esté permeada por la técnica interpretativa de la legislación común, la cual requiere fundamentalmente un gran rigor y precisión lógica. Además, sus conocimientos en Derecho sustantivo generalmente se circunscriben a las materias de uso más común como el Derecho Civil, Derecho Comercial y Derecho Penal. Como ya lo hemos señalado, la interpretación constitucional requiere que el juez encargado de realizarla tenga una ‘sensibilidad’ política y unos conocimientos, bastante profundos sobre el Derecho Constitucional. La mayoría de los Jueces comunes, salvo rarísimas excepciones, carece completamente de la preparación técnica necesaria para interpretar y actuar la Constitución como lo exige la realidad constitucional moderna”⁵⁶.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 53.

Recordemos que la ciencia del Derecho Procesal Constitucional es la más nuevas de las disciplinas del Derecho Procesal. Esto nos lleva a la conclusión de que la interpretación constitucional por parte del juez común ya rindió sus frutos y fue cumplir con la tarea cuando no había la especialización de la disciplina; no obstante, hoy se impone la especialización en la tarea interpretativa de la constitución, por lo que los sistemas latinoamericanos están viviendo la necesidad de los cambios estructurales conforme a los avances de la ciencias jurídicas.

3.3.2. El ejercicio del control constitucional mediante órganos especiales que funcionan dentro del sistema jurisdiccional

Esta tendencia sigue el modelo consagrado, por primera vez, en la Constitución austriaca de 1920, que hoy es la tendencia más aceptada por las doctrina y que siguen países como Alemania e Italia, cuyos sistemas han demostrado eficacia y eficiencia en la interpretación constitucional.

La creación de Cortes o Tribunales Constitucionales como órganos especiales que funcionan dentro del sistema jurisdiccional, con función constitucional de guarda de la integridad de la Constitución o de revisión judicial de la legislación o de control de la legitimidad constitucional de las leyes o, simplemente, del control de constitucionalidad, como indistintamente se le puede encontrar en la doctrina, el Estado de derecho ha alcanzado su más grande conquista en la tutela del orden jurídico.

En Iberoamérica aún se mantiene ese proceso de evolución del control de constitucionalidad, unido a la evolución del estudio del Derecho Procesal Constitucional en Latinoamérica.

Así, por ejemplo, podemos hacer referencia en Iberoamérica:

1. Al Tribunal de Garantías Constitucionales de España de 1931.
2. El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba de 1940.
3. El Tribunal Constitucional de Chile de 1971.
4. El Tribunal de Garantías Constitucionales de Ecuador de 1945 y su restablecimiento en 1967.
5. La Corte Constitucional de Guatemala de 1965.
6. El Tribunal de Garantías Constitucionales de Perú de 1979.

7. La Corte Constitucional de Colombia, establecida en la constitución de 1991.
8. El Supremo Tribunal Federal Constitucional de Brasil.
9. El Tribunal Constitucional de Bolivia
10. El Tribunal Constitucional de República Dominicana

Esta concepción de tutela del orden jurídico del Estado, que tiene como modelo y antecedente inmediato a la Constitución austriaca de 1920, elaborada por el genio de Hans Kelsen, autor de la Teoría Pura del Derecho y del Estado, y que dio la fe de bautismo, también, al nacimiento de la ciencia del Derecho Procesal Constitucional es hoy el modelo más influyente en las nuevas legislaciones constitucionales; porque de alguna manera la especialidad de la ciencia sirve de freno al abuso del poder político que es uno de los problemas a los que enfrenta directamente la interpretación constitucional y la Guarda de la Integridad de la Constitución. De allí que sea el modelo al amparo del cual se cumplen los postulados de esta disciplina, pues hablar de Derecho Procesal Constitucional en sistemas donde la interpretación constitucional está en manos de jueces comunes y no especializados es, precisamente, una negación de la ciencia.

3.3.3. Formas procesales de ejercicio del control constitucional de las leyes

Para el Derecho Procesal Constitucional, el ejercicio del control sobre la legitimidad constitucional de las leyes, presenta dos modelos procesales que, a su vez, derivan directamente de los sistemas orgánicos de control constitucional, los cuales son, también, diametralmente opuestos; y es que en el sistema difuso o norteamericano el control se ejerce por vía accesoria o incidental; mientras que en el sistema concentrado, por el contrario, el control se ejerce por vía principal o de acción.

No obstante, los modelos de ordenamientos alemán e italiano, derivados del sistema austriaco, han elaborado un sistema mixto, cuya importancia estriba en que recoge las ventajas de uno y otro sistema tradicionales, y de esta manera el proceso constitucional ha elaborado mecanismos técnico procesales efectivos para invocar justicia constitucional.

Estos mecanismos procesales podemos describirlos de la siguiente manera:

3.3.3.1. Vía incidental

El ejercicio procesal de control constitucional por vía incidental tiene su origen en el sistema norteamericano, el cual fue acogido, primero, por legislaciones como la japonesa y la canadiense, y luego ha pasado a ser un modelo asimilado más o menos con variantes en las legislaciones latinoamericanas seguidoras del modelo italiano y alemán, el cual se explica en que toda cuestión relacionada con la constitucionalidad, sólo puede ser conocida por los tribunales competentes al efecto por vía incidental.

En otras palabras, para el sistema que emplea la vía procesal de incidente para resolver problemas de inconstitucionalidad se atiende al hecho de que el conflicto de inconstitucionalidad sólo puede ser resuelto en virtud de un caso concreto, con independencia de la naturaleza jurídica del proceso, esto es indistintamente de que se trate de un proceso civil, administrativo, penal, de familia, etc.

La disposición que se estima inconstitucional debe ser fundamental para la decisión del caso concreto, por lo que el tribunal competente para conocer sobre la legitimidad constitucional de una ley es el mismo encargado de resolver el caso concreto en el cual surgió precisamente el problema de la constitucionalidad; es por esta razón que se hace mediante la interposición de un incidente dentro del ámbito del mismo procedimiento común.

3.3.3.2. La vía principal

La Constitución austriaca de 1920 creó un tribunal especial (Verfassungsgerichtshof) para ejercer el control sobre la constitucionalidad de las leyes; y para ello estableció un procedimiento "ad hoc" (antrag), de manera que determinados órganos estatales pudieran accionar ante dicho tribunal demandando la inconstitucionalidad de actos normativos estatales.

En un primer momento de la vigencia de la constitución austriaca, sólo órganos políticos estaban legitimados para ejercer el control sobre la legitimidad constitucional de las leyes; no obstante, la reforma constitucional de 1929 extendió

dicha legitimación procesal a dos órganos judiciales: a la Corte Suprema (ordinaria) o “Oberster Gerichtshof” y a la Corte Administrativa “Verwaltungsgerichtshof”; pero ya no mediante el procedimiento “ad hoc”, sino por la vía incidental.

En este sentido, los tribunales austriacos sólo pueden ejercer su poder de pedir a la Corte Constitucional que se pronuncie sobre la legitimidad constitucional de una determinada disposición legal, cuando dicho acto normativo tenga que ser aplicado en un caso concreto sometido a su jurisdicción.

En conclusión, el sistema Austriaco actual es híbrido: en él se ejercen las vías principal e incidental como vías procesales para invocar el control de constitucionalidad de las leyes por parte de la Corte Constitucional.

3.3.3.3. El sistema mixto

Las legislaciones alemana y la italiana, atendiendo a las críticas formuladas a los sistemas austriacos y norteamericano, han elaborado un modelo de sistema mixto con el que se ha pretendido elaborar una fórmula eficiente y eficaz para la tutela constitucional

Para el sistema mixto, los jueces comunes están inhibidos para ejercitar el control sobre la constitucionalidad de las leyes; no obstante, al amparo de este sistema, todos los jueces comunes tienen el derecho a valerse de la vía incidental y dentro de su deber funcional para elevar a consulta de la jurisdicción constitucional (Corte o Tribunal Constitucional) el conflicto de constitucionalidad que surja en un caso concreto sometido a su jurisdicción.

La decisión del Tribunal o Corte Constitucional, tiene carácter vinculante para los tribunales comunes.

El proceso dentro del cual surja el conflicto de constitucionalidad debe suspenderse hasta tanto el Tribunal o Corte Constitucional (Pleno, en el caso de Panamá) emita su decisión sobre la consulta.

El sistema mixto el control sobre la constitucionalidad de las leyes se realiza, también, por vía de acción correspondiendo a la persona legitimada, procesalmente, invocar la actividad del órgano jurisdiccional constitucional.

Los Tribunales o Cortes Constitucionales se han convertido en auténticos instrumentos de garantía y control de una legalidad superior, ya que su función es la

de velar porque toda la actividad estatal sea ejercida dentro de los marcos de la legitimidad constitucional.

Los dos sistemas universales de control constitucionalidad son el sistema difuso o norteamericano, y el sistema concentrado (especializado) o austriaco.

El sistema concentrado (especializado) o austriaco presenta, a su vez, dos tendencias o subsistemas, cuales son: a. El Ejercicio del control constitucional mediante los órganos jurisdiccionales comunes; y b. El ejercicio del control constitucional mediante órganos especiales que funcionan dentro del sistema jurisdiccional.

Es concluyente el hecho que la tendencia Iberoamericana es hacia la instauración del ejercicio del control constitucional mediante órganos especiales que funcional dentro del sistema jurisdiccional, Tribunales o Cortes constitucionales, derivado del sistema concentrado, especializado o austriaco que encuentra sus orígenes históricos e ideológicos en el “Civil Law” romano.

CAPÍTULO 4

LA ACCIÓN Y LA PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

4.1. LA BÚSQUEDA DEL CONCEPTO DE ACCION CONSTITUCIONAL

La acción constitucional es la facultad concedida por la Constitución y la ley a las personas para instar a la decisión del órgano de la jurisdicción constitucional sobre una determinada pretensión de derecho constitucional, contentivo ya de la Guarda de la Integridad de la Constitución o ya en tutela de un derecho subjetivo.

La acción constitucional es una facultad concedida por la Constitución y la ley a las personas para que mediante apoderado o representación judicial ejerzan sus derechos ante la jurisdicción constitucional, y en el caso del Hábeas Corpus la ejerzan por sí, en representación de otra persona o mediante apoderado o representación legal.

El ejercicio de la acción constitucional tiene por contenido una pretensión, la cual va a estar calificada por el Derecho Constitucional o fundamental que

mediante la pretensión se quiere hacer valer, por lo que en el proceso siempre se dilucidará una pretensión de carácter fundamental.

El proceso constitucional patrio presenta una concepción mixta en la defensa de los derechos que mediante las acciones se pretenden hacer valer: por una parte, la defensa de la supremacía de la Constitución y, por otra, la defensa de un derecho subjetivo.

Ahora bien, vale comentar aquí que el objeto es el asunto, la materia, todo lo que puede ser materia de conocimiento.

Al referimos al objeto del proceso constitucional, hacemos referencia a lo que sirve de contenido al ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que hacen el proceso constitucional; distinta es la intención o el propósito, esto es, su fin.

El objeto del proceso lo constituye la "pretensión". Todo el proceso gira en torno a esto, a lo pedido, a lo solicitado por una persona al juzgador constitucional.

La doctrina alemana es la que más ha adelantado en fijar los límites precisos de los conceptos dentro del derecho procesal. Conceptos como acción, pretensión y demanda, tienen su significado bien específico y concreto dentro de la ciencia procesal.

Ahora bien, la pretensión es el contenido de la acción y no es un derecho que la persona tiene, es un acto de voluntad que se ejerce ante el tribunal y que tiene por contenido hacer valer un derecho.

La pretensión no siempre va dirigida contra una persona que vendría a ser el demandado, pero sí indefectiblemente para los procesos contenciosos. En el caso de los procesos voluntarios, la pretensión es una solicitud de accertamiento. Las pretensiones de "accertamiento" son aquellas en las cuales solo se pide dilucidación de una cuestión jurídica.

Todo ciudadano tiene el derecho a la acción, es el derecho de acudir a la vía jurisdiccional con el fin de que se le satisfaga lo que pide, que vendría a ser la pretensión. Es el derecho de acceso a la justicia, a ser oído en juicio. La pretensión se ejerce por medio de una demanda, que no es más que el documento que la contiene. Por ello, la moderna escuela de Derecho Procesal distingue acción y derecho. Podemos decir que la acción es distinta e independiente al derecho que mediante ella se pretende hacer valer. Este es el punto que diferencia la escuela clásica de la moderna escuela del Derecho Procesal.

4.2. LA PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Para precisar ideas, entonces, la pretensión es la declaración judicial que como derecho se alega mediante el ejercicio de la acción y ante la jurisdicción constitucional. La instauración de una acción constitucional (demanda constitucional) no significa, de ninguna manera, el ejercicio material de un derecho, sino un derecho que se pretende sea reconocido y o tutelado o protegido por el juez constitucional, pretensión que puede ser infundada, esto es, que al accionante no le asiste el derecho que alega.

Toda persona, natural o jurídica, nacional o extranjera puede recurrir a la jurisdicción constitucional en defensa de un derecho ya consagrado con rango constitucional. Es el derecho de acceso a la justicia, es el derecho de acción, de accionar la actividad del órgano jurisdiccional competente para que resuelva una petición formalmente instaurada y fundada en un derecho fundamental.

Luego, entonces, la pretensión es lo que se pide con el ejercicio de la acción, petición que será reconocida o desestimada según determinación del juzgador constitucional.

4.2.1. TIPOS DE PRETENSIONES

En Panamá, en el Derecho Procesal Constitucional se pueden distinguir, por lo menos, tres tipos de pretensiones constitucionales, la pretensión de Inconstitucionalidad, la pretensión de Amparo de Garantías Constitucionales, y la pretensión de Hábeas Corpus, las cuales se deducen en procesos típicos y por vía principal y no incidental.

El propósito de la primera pretensión es que se declare la inconstitucionalidad de determinada ley, decreto, acuerdo, resolución o cualquier otro acto que por razones de fondo o forma sea contraria al ordenamiento constitucional. Este tipo de pretensión es típicamente constitutiva.

La segunda pretensión tiene por propósito el declarar que determinado acto que reviste la forma de una orden de hacer o de no hacer es violatoria de derechos de rango constitucional, y a efectos de que se revoque el acto contentivo de la orden y se restablezca el derecho violado.

La tercera pretensión tiene por propósito el que una persona que ha sido privada de su libertad por autoridad pública sin cumplir con las formalidades establecidas por normas de rango constitucional, sea puesta en libertad inmediata.

Aparte de estas tres pretensiones típicas, nuestro proceso constitucional reconoce por vía accesoria o incidental el ejercicio de las peticiones de Advertencia de Inconstitucionalidad, Consulta de Inconstitucionalidad y Objeción de Inexequibilidad.

4.2.2. REQUISITOS DE LA PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

La pretensión, para que pueda ser deducida en juicio, debe cumplir con ciertos requisitos. Estos requisitos de la pretensión constitucional los hemos dividido en objetivos, subjetivos y de actividad.

4.2.2.1. REQUISITOS OBJETIVOS

Al hablar de requisitos objetivos, nos referimos a requisitos de ley. Estos son los que imponen la norma.

En este sentido, este tipo de requisito se deriva de la jurisdicción que se aplica al procedimiento constitucional de que se trate.

Si la pretensión se deduce en una jurisdicción especial, deberá especificarse con claridad absoluta que el tipo de pretensión está dentro de la competencia de dicha jurisdicción.

Los requisitos objetivos se presentan en todas las pretensiones del proceso constitucional. Sin embargo, se hacen mucho más preponderantes cuando se trata de las pretensiones de amparo de Garantías Constitucionales y de Hábeas Corpus, porque éstas al deducirse en la jurisdicción común o difusa tienen requisitos de competencia variable, dependiendo de la autoridad pública que dicta la orden o dependiendo del mando y jurisdicción del funcionario que realiza el acto.

En el caso de la pretensión de inconstitucional, ésta se lleva a cabo en una jurisdicción concentrada, la cual es ejercida por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno.

4.2.2.2. REQUISITOS SUBJETIVOS

Al hablar de requisitos subjetivos hacemos referencia a los sujetos procesales, a cualidades o dignidades que se requieren para reconocimiento y legitimidad procesal.

A este propósito, los requisitos subjetivos los hemos dividido en dos: los funcionarios de la jurisdicción y las demás partes.

El órgano jurisdiccional es un ente abstracto, el cual es ejercido por personas naturales, ciudadanos en función judicial, por lo que el cumplimiento lícito de sus funciones está expresamente regulado por la Constitución y la ley, en el marco de la función pública de administrar justicia. En tal sentido, el órgano jurisdiccional competente es el único que puede conocer de una pretensión determinada. Este mismo principio rige para todos los procesos incluyendo al proceso constitucional.

Entre otros aspectos, está la competencia del funcionario, la cual es la atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento de un asunto. La acción o la demanda no se pueden presentar ante cualquier autoridad, sino ante el juzgador que la ley expresamente le atribuye el conocimiento de la materia.

En cuanto a las demás partes, éstas deben reunir requisitos de capacidad y legitimación, a los cuales ya nos hemos referido.

4.2.2.3. REQUISITOS DE ACTIVIDAD

Entendiendo que la pretensión constitucional es el contenido de la acción constitucional, la pretensión se activa con el libelo de demanda correspondiente, en término oportuno y ante el órgano jurisdiccional competente.

Una vez formalizada la acción, corresponde al tribunal del conocimiento el impulso procesal hasta dictar la decisión de fondo.

4.2.3. CONTENIDO DE LA PRETENSIÓN

Una pretensión debe contener tres aspectos fundamentales:

- 1.- Los hechos.
- 2.- La petición.
- 3.- El concepto o fundamento.

Los hechos son la explicación o exposición sucinta de las circunstancias conocidas y que se alegan como motivación de la pretensión. Es la exposición de la causa que lleva a la pretensión.

La petición es lo que el accionante o demandante pide al juzgador que resuelva o declare. La petición es el contenido de la pretensión.

El concepto o fundamento es el razonamiento del accionante o demandante de las consideraciones por las que se le debe reconocer o tutelar el derecho alegado en la pretensión.

4.3. OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN

4.3.1. NOCIÓN GENERAL

En los procesos contenciosos se manifiesta la defensa en juicio; esto es, la presencia de la acción y el contradictorio como fundamento de la dialéctica procesal.

En nuestro sistema procesal constitucional, el que ya hemos dicho que requiere actualización, en el proceso constitucional de Amparo de Garantías y de Hábeas Corpus, se da el contradictorio en el sentido estricto de la palabra, mientras que en la Inconstitucionalidad puede darse dependiendo del interés que pueda tener la ciudadanía, por lo que es un cuestionamiento válido que en nuestra jurisdicción se le hace al proceso de constitucionalidad, el que en teoría se ha querido resolver corriéndole traslado al Ministerio Público para que opine sobre la inconstitucionalidad, pero ello abre el marco a un debate sustancioso.

4.3.2. OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL

Actualmente, en nuestro proceso de inconstitucionalidad no se avizora desde la instauración de la demanda una oposición a la pretensión. La persona acciona la vía jurisdiccional y no se aduce demandado, y en su lugar se le da traslado al Ministerio Público para que emita concepto, concepto que si bien no hay norma que imponga que el funcionario debe oponerse con frecuencia, se opone a la pretensión de inconstitucionalidad del accionante. Además, existe un período dentro del

proceso de inconstitucionalidad donde cualquier persona puede presentar alegaciones por escrito, momento en que cualquier funcionario por escrito puede oponerse, pero a estas personas la ley no las considera demandados sino tan solo "interesadas".

Por ello nosotros aducimos la necesidad de revisar nuestro proceso constitucional, y en materia de inconstitucionalidad introducir, como sujeto demandado, al Órgano Legislativo, esto es, la Asamblea Nacional de Diputados, que es el órgano encargado de expedir las leyes, y que a través de su Departamento de Asesoría Legal conteste la demanda, a fin de instituir el sujeto demandado en la acción de inconstitucionalidad y eliminar los resabios de un proceso no contencioso y hacerlo naturalmente contencioso, en busca del fin objetivo de justicia constitucional.

Ahora bien, distinta es la situación en los procesos de Amparo de Garantías Constitucionales y Hábeas Corpus en los cuales por existir un demandado existe la defensa, lo que configura a plenitud el proceso contencioso.

CAPÍTULO 5

LOS SUJETOS DEL PROCESO CONSTITUCIONAL

5.1. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL

5.1.1. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Nuestra jurisdicción constitucional tiene un carácter mixto, porque está integrada en parte por una jurisdicción especial para el ejercicio de la "Guarda de la Integridad de la Constitución", esto es para el conocimiento y sustanciación del proceso de Inconstitucionalidad, y para las incidencias de Consulta y Advertencias de

Inconstitucionalidad y Objeción de Inexequibilidad; y una jurisdicción común o difusa para el conocimiento y sustanciación de los procesos de Amparo de Garantías Constitucionales y Hábeas Corpus⁵⁷.

5.1.2. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Dependiendo de la naturaleza del proceso constitucional en Panamá, en la justicia constitucional intervienen la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, cuando se trata de “la guarda de la integridad de la constitución”; y cuando se trata de la “jurisdicción de la libertad”, también, la Corte Suprema de Justicia, para los casos de mando y jurisdicción a nivel nacional.

Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y los jueces, según el tipo de proceso, ejemplo el caso de Habeas Corpus, además del Ministerio Público.

Pasamos a explicar.

5.1.3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

⁵⁷ En otros países existen órganos especiales para este tipo de jurisdicción, denominados Tribunales o Cortes Constitucionales que son las que tienen atribuidas la jurisdicción constitucional. Esto nace del antecedente austriaco de 1920.

Entre los países que actualmente cuentan con Tribunales o Cortes Constitucionales, tenemos, en Europa, a la República Federal Alemana (Tribunal Constitucional Federal), que lo regula la Ley Federal de Bonn en sus artículos 92 y siguientes, Austria (Tribunal de Justicia Constitucional) creado mediante la Constitución de 1920 que con reformas hoy se encuentra vigente; Francia (Consejo Constitucional) regulado por los artículos 56 a 63 de su constitución vigente; Italia (Tribunal Constitucional) creado mediante la constitución de 1947; Grecia (Alta Corte Especial); Turquía (Tribunal Constitucional); Chipre (Tribunal Constitucional Supremo), Yugoslavia (Tribunal Constitucional) creado constitucionalmente en 1974; Portugal (Tribunal Constitucional) creado mediante la primera ley de reforma de la Constitución de 1976. Esta Ley es la número 1 de 30 de septiembre de 1982.

En el continente americano algunos países cuentan con tribunales constitucionales. Estos son Guatemala, que mediante la constitución de 1965 creó una Corte de Constitucionalidad (esta Corte no tenía conformación permanente, pero la constitución de 1986 le dio permanencia en su arto 268), y Ecuador (Tribunal de Garantías Constitucionales) fundamentado por el artículo 40 de su Constitución Política.

En el continente africano cuentan con tribunales constitucionales, Egipto (Alta Corte Constitucional), Malí que en 1962 creó su Tribunal de Justicia Constitucional, Rhodesia (Consejo Constitucional), y Zaire que en 1967 creó su Corte Constitucional.

Los países asiáticos no cuentan con Cortes especiales en materia de constitucionalidad, y es de comentar que los países asiáticos, con muy escasas excepciones, han permanecido al margen de los problemas afectantes de la constitucionalidad de las leyes.

Otros países no le atribuyen la jurisdicción constitucional a cortes especiales, pero sí se la atribuyen a la Corte más alta dentro de su propia escala jurisdiccional. Por lo general, se trata de una Suprema Corte como es el caso de los Estados Unidos de América, modelo que mal hemos adoptado la mayor parte de los países americanos dentro de los cuales podemos mencionar a nuestro país, cuya constitución de 1972 (reformada por el acto reformativo de 1978 y por el acto constitucional de 1983) en su artículo 203 atribuye a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la constitución. Otros países que siguen igual criterio son Costa Rica, Honduras, Nicaragua, El Salvador, Haití, Venezuela, Uruguay, entre otros.

La Corte Suprema de Justicia, en Pleno, es el máximo tribunal en el orden jerárquico de la escala judicial de nuestro sistema de justicia. Su funcionamiento, composición y competencia se encuentra regulada por el Libro 1 del Código Judicial.

5.1.3.1. COMPOSICIÓN

De conformidad con el artículo 70 del Libro Primero, Organización Judicial, del Código Judicial el cual establece que la Corte Suprema de Justicia se compone de nueve magistrados elegidos conforme lo señala la Constitución Política (el artículo 2 de la Ley 32 de 1999, ahora derogado, introdujo la modificación de establecer que la Corte Suprema de Justicia estaría compuesta por doce magistrados y que cada uno tendría su respectivo suplente, quien lo reemplazaría en sus ausencias).

La Corte se divide en Cuatro Salas: Sala Primera de lo Civil, Sala Segunda de lo Penal, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, la Sala Cuarta de Negocios Generales y la Sala Quinta de Instituciones de Garantía, que un reciente fallo de la Corte Suprema declara su procedibilidad constitucional. Además, cuenta con la reunión de todos los magistrados que la componen; esta reunión recibe el nombre de Pleno, que tiene jurisdicción para los efectos de la interpretación de la Constitución, esto es “la Guarda de la Integridad de la Constitución”.

La Corte Suprema de Justicia es administrada por un Magistrado Presidente y un Magistrado Vice Presidente, quienes son elegidos de entre y por los magistrados que la conforman. Esta elección, de manera ordinaria, se lleva a cabo en el mes de enero cada dos años (Art. 74 C.J.).

No obstante, y según el texto del artículo 73 del Código Judicial, cuando los intereses de la administración de justicia lo aconsejen, el Pleno de la Corte podrá, con el voto de siete magistrados, por lo menos, hacer una nueva distribución de los miembros permanentes de las tres Primeras Salas (este concepto fue introducido, primero, por modificación introducida por el artículo 4 de la Ley 32 de 1999)⁵⁸.

⁵⁸ La novedad de la reforma introducida por el artículo 4 de la Ley 32 de 1999, al entonces artículo 73 del Código Judicial, o sea antes del Texto Único, y que ahora corresponde al artículo 74 se entiende en el sentido de permitir la renovación por mayoría de los presidentes de salas, novedad esta que en su momento respondió a intereses de índole político y que creó un fuero para

En este sentido, si el reformador quiso introducir un elemento democratizador en el ejercicio de los poderes internos de la Corte Suprema de Justicia desnaturalizó el principio democrático que sustenta la alternabilidad del poder que se le quiso dar, al excluir a la Presidencia de la Sala Cuarta de la renovación, lo que deduce de la norma reformadora un sentido de fuero a la usanza de una norma con nombre propio en el momento en que la misma fue redactada; y más cuando, en la práctica, es la Presidencia de la Sala que necesita de alternabilidad por el desgaste de autoridad que evidenció en la década de los 90, producto de fallos políticos y de declaraciones públicas imprudentes, que para entenderlo sólo tenemos que leer los periódicos de entonces. Y debió incluirse en caso de renovación por proceso de mayoría calificada, porque al ser la Presidencia de Sala de mayor poder a lo interno de la Corte Suprema es un poder cuyo ejercicio debe descansar en el consenso de la mayoría de los magistrados y no en el fuero sustentado por una norma. La norma, definitivamente, perdió el sentido al hacer la exclusión; y como quedó redactada se presta más para la persecución, por razones políticas, que para la estabilización de la administración de justicia en tiempos de crisis.

5.1.3.2. COMPETENCIA

El artículo 206 de la Constitución y los artículos 86, 87 y 2554 del Código Judicial nos refieren a la competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Veamos cada uno de estos artículos:

Artículo 206: La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus 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,

el que en ese momento ocupaba la presidencia de la Corte al no entrar esa presidencia en la remoción por mayoría.

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 advirtiese 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. (...).

Artículo 86: Al Pleno de la Corte Suprema de Justicia le están privativamente atribuidas las siguientes funciones:

1. Con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, conocer y decidir:

a. Las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos leyes, decretos de gabinete, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos impugnados ante ella, por cualquier persona, por razones de fondo o de forma;

b. De las consultas que de oficio o por advertencia de parte interesada le hagan los servidores públicos encargados de impartir justicia acerca de la inconstitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria aplicable al caso controvertido, conforme lo establecido en el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 206 de la constitución Nacional; y,

c. De las objeciones de inexequibilidad.

2. (...).

Artículo 2554: Al Pleno de la Corte Suprema de Justicia le corresponderá privativamente conocer y decidir de manera definitiva y en una sola instancia:

1. De la inexecutableidad de los proyectos de ley que el Ejecutivo haya objetado como inconstitucionales por razones de fondo o de forma;
2. De las consultas que, de oficio o por advertencia de parte interesada, de acuerdo con el artículo 203 de la Constitución, eleve ante ella cualquier autoridad o funcionario que, al impartir justicia en un caso concreto, estime que la disposición o disposiciones aplicables pueden ser inconstitucionales por razones de fondo o de forma; y
3. De la inconstitucionalidad de todas las leyes, decretos de gabinete, decretos leyes, reglamentos, estatutos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad impugnados por razones de fondo o de forma.

Puede advertirse la innecesaria repetición o dualidad de artículos dentro del mismo Código para regular la misma materia, en tal sentido, y para una futura reforma, somos de la opinión de que esto debe revisarse, en particular el artículo 2554 del Código Judicial.

No obstante, el artículo 2554 del C.J. contiene una mejor redacción que el artículo 87 del Código Judicial. Para nosotros, sería mejor la reforma del artículo 87 y darle el contenido del artículo 2554 del mismo Código; y es que el actual artículo 87 del Código Judicial no consagra la inexecutableidad, ni tampoco una de las consultas sobre constitucionalidad; esto es, la llamada advertencia de inconstitucionalidad.

Otras atribuciones del Pleno de la Corte Suprema de Justicia están contenidas en los artículos 87 a 90 del Código que a la letra dicen:

Artículo 87. También corresponde al Pleno:

1. Elegir al Presidente y Vice Presidente de la Corte Suprema de Justicia cada dos años.
2. Elegir los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a sus respectivos suplentes.

3. Dar posesión al Presidente y Vicepresidente de la República en el caso contemplado en el artículo 177 de la Constitución.
4. Hacer cualquier otro nombramiento que le atribuyan las leyes.
5. Aprobar cada dos años la lista de los abogados que deban actuar como Curadores en los procesos respectivos.
6. Reformar la distribución de los Tribunales y Juzgados y la organización interna de éstos, con opinión favorable del Consejo Judicial.
7. (...)

Artículo 88. Corresponde a la Corte Suprema, en Sala Plena, dirimir las cuestiones de competencia que se susciten entre dos Salas de la misma Corte, cuando se trate de asuntos en que se discuta su naturaleza civil, penal, laboral o contencioso-administrativa.

Artículo 89. El Pleno tendrá las funciones administrativas que le encomienden los reglamentos de la Corte o la Sala de Negocios Generales.

Artículo 90. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia también es competente para conocer:

- a. De la acción de Hábeas Corpus por actos que procedan de autoridades o funcionarios con jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias que no forman parte de un mismo Distrito Judicial.
- b. De la acción de Amparo de Garantías Constitucionales cuando se trate de actos que proceden de autoridades o funcionarios o corporaciones que tengan jurisdicción en toda la República o en dos o más Provincias; y
- c. De la acción de Hábeas Corpus o de Amparo de Garantías Constitucionales contra los Magistrados, Tribunales Superiores y Fiscalías de Distrito Judicial.

Existen otros artículos muy parecidos al 90 en el libro IV. Son los artículos 2611 y 2616 (los cuales, vale comentar, fueron subrogados los artículos 15 y 17 de la Ley 32 de 1999, pero que al ser derogada la Ley, se retornó al texto anterior), los cuales contienen las competencias en materia de Amparo de Garantías Constitucionales y

Hábeas Corpus. Aquí se da otra repetición innecesaria de artículos que no es conveniente dentro de un mismo código. Estas repeticiones deben suprimirse y su contenido puesto en los artículos correspondientes, en cuanto a la competencia.

5.1.4. PERSONAL DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Corresponde ahora el estudio de las personas que en ejercicio de funciones judiciales integran la Corte Suprema de Justicia y que intervienen en el proceso constitucional.

5.1.4.1. LOS MAGISTRADOS

Los magistrados son las personas que integran ya sea un tribunal del sistema judicial o la Corte Suprema, sin perjuicio de la calidad de magistrados que ostentan otras autoridades del Estado en el marco de jurisdicciones especiales.

En sentido restringido, entendemos que Magistrados son las personas que integran la Corte Suprema de justicia, cuya reunión se denomina Pleno.

Vale adicionar que en el sistema judicial panameño se le denomina magistrado tanto a los jueces que componen la Corte Suprema de Justicia como a los que componen los Tribunales Superiores de Justicia y de jurisdicciones especiales. Por ello debemos emplear el concepto genérico de Magistrados, porque en nuestro sistema la jurisdicción constitucional es mixta, por lo que debemos hablar tanto de Magistrados de la Corte como de Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia y Magistrados de jurisdicciones especiales.

5.1.4.2. NOMBRAMIENTO y REQUISITOS.

La autoridad encargada del nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia es el Consejo de Gabinete y la Asamblea Legislativa los ratifica.

El artículo 199 de la Constitución Política vigente establece que el Consejo de Gabinete es la reunión del Presidente de la República, quien lo presidirá, o del Encargado de la Presidencia, con el Vice Presidentes de la República y los Ministros de Estado.

La decisión adoptada por el Consejo de Gabinete debe ser ratificada por el Órgano Legislativo (Art. 200, numeral 2, y 203 de la C.N.).

El término de duración de la investidura de Magistrado es de diez (10) años, máximo.

Cada dos años se deben hacer dos nuevos nombramientos, excepto en los casos en que por el número de Magistrados deban nombrarse menos de dos o más de dos. Junto con cada Magistrado se nombrará un suplente, quien llenará las faltas temporales y absolutas de su principal (Art. 200 de la C. N. Y 71 del C.J.).

Los requisitos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se pueden dividir en dos clases: 1. Requisitos Constitucionales, y 2. Requisitos Legales.

Los primeros son aquellos que están consagrados en la Constitución, la cual en su artículo 204 enumera los siguientes:

- 1.- Ser panameño por nacimiento.
- 2.- Haber cumplido 35 años de edad.
- 3.- Hallarse en pleno goce de los derechos civiles y políticos.
- 4.- Ser graduado en Derecho y haber inscrito el título universitario en la oficina que la ley señale.
- 5.- Haber completado un período de diez años durante el cual haya ejercido indistintamente la profesión de abogado, cualquier cargo del Órgano Judicial, del Ministerio Público, del Tribunal Electoral o de la Defensoría del Pueblo que requiera título universitario en Derecho, o haber sido profesor de Derecho en un establecimiento de enseñanza universitaria.

El párrafo segundo del artículo 204 de la Constitución Nacional contiene una excepción a estos requisitos, que consiste en reconocer las credenciales de los magistrados que fueron otorgadas en base a disposiciones constitucionales anteriores.

Los medios de prueba de los requisitos constitucionales están consagrados en el artículo 78 del Código Judicial. Este artículo dice:

Artículo 78. Los requisitos exigidos por el artículo 204 de la Constitución Política para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se comprobarán así:

1. El del numeral 1 con certificado del Registro Civil;
2. El del numeral 2 con el certificado del Registro Civil;
3. El del numeral 3 se presume, mientras no se pruebe lo contrario;
4. El del numeral 4 con el diploma correspondiente de la Facultad de Derecho, ya sea de una Universidad nacional o extranjera. En este último caso, deberá presentarse dicho documento junto con la prueba de que el interesado revalidó este título en la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, o de la existencia de convención cultural con la nación en donde realizó los estudios de Derecho. Todos los diplomas deberán presentarse con la constancia de haberse registrado en el Ministerio de Educación;
5. El del numeral 5, si se trata del ejercicio de la abogacía, con la copia autenticada de la resolución de la Corte Suprema que declara idóneo al interesado para ejercer dicha profesión y con certificado de tres Tribunales de Justicia sobre el tiempo de ejercicio de la abogacía.

Si se trata del desempeño de cargos en la magistratura, en la judicatura, en el Ministerio Público, en la Defensoría de Oficio u otro cargo cuyo ejercicio requiera título universitario en Derecho, con copia autenticada del acta de posesión y certificado sobre el tiempo de ejercicio del cargo, expedido por el funcionario competente. Las credenciales para Magistrado de la Corte expedida al entrar a regir la Constitución de 1972 deben presentarse en copia autenticada por el Ministerio de Gobierno y Justicia.

Cuando se demuestre satisfactoriamente la pérdida de las pruebas pre constituidas de que trata este artículo, serán admisibles las ordinarias, que autoriza la Ley para acreditar los hechos que debieron probarse en aquéllas.

El artículo 205 de la Constitución Nacional establece que el aspirante no puede haber sido condenado por delito doloso, mediante condena ejecutoriada proferida por un Tribunal de Justicia.

El resto de los requisitos que deben reunir los candidatos a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia son requisitos legales, ya que están regulados por la ley, y específicamente por el Código Judicial.

El Código Judicial, en sus artículos 8 y 22, al igual que el artículo 205 de la Constitución, contiene requisitos para todas las personas que aspiren a cargos dentro del Órgano Judicial; por lo tanto, debemos incluir aquí a los Magistrados de la Corte.

El artículo 8, in cimento, enuncia dos requisitos:

- 1.- No haber incurrido en actos deshonestos, y
- 2.- No haber sido condenado por delito común de carácter doloso.

El artículo 22, del Código Judicial, conforme fue subrogado por el arto 3 de la Ley 19 de 1991, también tiene enunciados dos requisitos, que son:

1. Presentar un certificado médico en donde conste que no existe enfermedad o incapacidad que le impida desempeñar el cargo, y
2. Presentar un historial penal y policivo expedido por la autoridad competente, dentro de los treinta días anteriores al nombramiento.

5.1.4.3. INCOMPATIBILIDADES

El funcionario en general que ejerce la función de administrar justicia, por la investidura misma, está imposibilitado de ejercer ciertas actividades a las que se le denomina incompatibilidades con el ejercicio del cargo, esto se establece comúnmente con el propósito de evitar influencias extrañas a la función imparcial de la persona que administra justicia, incluso aquella que hace la investigación.

En este caso, dentro de las incompatibilidades que la ley le asigna a quien ocupa el cargo de Magistrado, está la de no poder ejercer cualquier otro cargo público mientras dure el período para el cual fue nombrado, excepto el de profesor de enseñanza universitaria (art. 208 C.N.).

En conjunto, algunas de las incompatibilidades establecidas por la ley a los funcionarios del Órgano Judicial, por derivación del cargo, están incluidos los

Magistrados de la Corte, aparecen contenidas en los artículos 46, 47 Y 49 del Código Judicial, cuyo textos son los siguientes:

Artículo 46. Los cargos del Órgano Judicial y del Ministerio Público son incompatibles con toda participación en la política, salvo la emisión del voto en las elecciones, con el ejercicio de la abogacía o del comercio y con cualquier otro cargo retribuido, excepto lo previsto en el artículo 205 de la Constitución. También son incompatibles con el ejercicio de cualquier otro cargo o actividad, aunque no sean retribuidos, que interfieran o sean contrarios con los intereses públicos confiados al cargo judicial o del Ministerio Público.

Artículo 47: Ningún funcionario o empleado del Órgano Judicial puede desempeñar los cargos de partidores, depositarios de bienes que sean materia de procedimiento judicial o administrativo, ni ningún otro cargo cuyo nombramiento corresponde hacer a los tribunales o a las partes en proceso.

Artículo 49: Es prohibido al personal del Órgano Judicial, aún cuando esté en licencia o separado temporalmente de sus cargos por cualquier causa:

1. Dirigir a los Órganos del Estado, los funcionarios públicos, a las entidades oficiales o particulares, felicitaciones o censuras por sus actos;
2. Tomar participación en la política, salvo la de emitir su voto en las elecciones o cualquiera consulta o plebiscitos populares de carácter oficial.
3. Dar a las partes o particulares opiniones, consejos o indicaciones en relación con asuntos que sean o puedan ser motivo de controversia, salvo las excepciones contempladas en la Ley; y,

4. Nombrar o contribuir al nombramiento de su cónyuge o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad para cualquier cargo judicial o de auxiliar de la jurisdicción.

5.1.4.4. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

El artículo 2571 del Libro IV del Código Judicial establece las causas de impedimentos por las cuales el Magistrado no debe y no puede conocer de un proceso constitucional.

En este punto hablamos de causales especiales, porque el Código Judicial, en su artículo 760, se refiere a las causales de impedimentos generales, o sea, que se aplican tanto para el proceso civil, ya que están contenidas en el libro II, Y para el proceso penal por disposición de los artículos 2279 y 2281 del Libro III, y deben igualmente aplicarse para el proceso constitucional.

Resulta, entonces, que las causales especiales de impedimento en el proceso de inconstitucionalidad se encuentran en el artículo 2571, que a la letra dice:

Artículo 2571: Son causales de impedimento:

1. El parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, con el demandante o con su apoderado;
2. Haber dictado el acto acusado o intervenido en su preparación o expedición; y,
3. Tener el magistrado, su cónyuge o cualquier pariente cercano dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad interés en la decisión del caso. Estas causales de impedimento son aplicables a los agentes del Ministerio Público.

El juzgador constitucional está obligado a declararse impedido en un plazo de dos días, contados a partir del ingreso del asunto al despacho. En el supuesto de que el juzgador no se declare impedido dentro del plazo señalado, procede, entonces, la recusación, esto es, que la parte afectada puede solicitar que el juzgador se separe del conocimiento del expediente constitucional, para lo cual

cuenta con un plazo de dos días contados a partir del vencimiento del plazo anteriormente señalado (2572 C.J.).

Si bien en el Libro IV no se encuentra ninguna norma que refiera el procedimiento de recusación en los procesos constitucionales, somos de la opinión de que deben aplicarse las normas previstas en el Libro II sobre Incidentes de Recusación.

La recusación debe promoverse por escrito. Debe contener los motivos del impedimento y será dirigido al funcionario que debe conocer de ella (Art. 769 C.J.). Recibido el incidente de recusación la sustanciación se hará por un solo Magistrado. La resolución que admite el incidente será dictado por el Sustanciador, pero para rechazarlo se requerirá que la resolución sea dictada por todos los Magistrados de la Sala respectiva (Art. 771 C.J.).

El juez o magistrado a quien corresponda el conocimiento del incidente deberá pedir informe al juez o magistrado recusado sobre la verdad de los hechos y pondrá a su disposición el escrito respectivo. Se evacuará el informe dentro de los tres días. Si el recusado aceptare los hechos, se le declarará separado del conocimiento del negocio. Si el juez no aceptare los hechos, se abrirá un período de práctica de pruebas, que será de tres a ocho días. Vencido éste, se decidirá si está o no probada la recusación dentro de tres días. El artículo 769 refiere a que el incidente de recusación se surtirá sin intervención de la parte contraria en el proceso (Art. 769).

La presentación de un incidente de recusación tiene el efecto de suspender el proceso y hasta tanto se decida el incidente, salvo las diligencias o trámites iniciados (Art. 770 C.J.).

Finalmente, vale anotar que el artículo 773 establece que en los incidentes de recusación todas las resoluciones serán irrecurribles.

5.1.4.5. FUNCIONES

Los jueces y magistrados en funciones de administrar justicia constitucional adquieren la investidura por el nombramiento, previa comprobación de los requisitos establecidos por la Constitución y la ley.

Para la notificación del nombramiento existen varios sistemas según el artículo 9 del Código Judicial. Así cuando el funcionario nombrado reside en el lugar donde

funciona la autoridad que lo nombra, el pliego que tenga el nombramiento le será entregado personalmente mediante recibo. Si reside fuera del lugar de la autoridad que lo nombra, el pliego le será enviado por correo recomendado y con aviso de correo. Si la persona nombrada sirve en el exterior, el pliego le será enviado por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores (Art. 9 del C.J.).

La importancia de la fecha de recibo del pliego radica en que la persona nombrada tiene un plazo para contestar si acepta o no el nombramiento, y este plazo comienza a contarse desde la fecha de recibo. Por esto, cuando la entrega es personal, se hará con recibo. Si la entrega es por medio de correo recomendado, será también con recibo, y cuando es por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, éste debe informar al tribunal la fecha de entrega del pliego (Art. 10 del C.J.).

Aceptado el cargo, el juez o magistrado debe tomar posesión ante la autoridad nominadora (Arts. 16 y 17 del C.J.).

El acto de toma de posesión es, según el artículo diecisiete del Código, el acto de prestar juramento de cumplir fielmente los deberes inherentes al cargo, del cual se dejará constancia escrita en acta firmada por el Presidente del Tribunal, el Juez o por el agente del Ministerio Público, según sea el caso, el posesionado y el Secretario respectivo.

Vale comentar que el artículo diecisiete no menciona al Presidente de la República, que es la autoridad ante quien toman posesión los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, por virtud del artículo 16 debe entenderse que al acta la firmará el Presidente de la República.

5.1.4.6. CESE DE FUNCIONES

El cese de funciones del juzgador constitucional debe ser considerado desde dos aspectos: la insubsistencia del nombramiento y la pérdida del cargo.

La insubsistencia del nombramiento es la declaración del nombramiento sin existencia, que deja de existir a partir de la declaración.

Las causales de insubsistencia del nombramiento para ocupar un cargo judicial, se encuentran enumeradas por el artículo 20 del Código Judicial. Estas son:

- 1.- La muerte del nombrado,

2. Rehusar la persona el nombramiento o demorarlo por un término mayor del fijado en el artículo 10,

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los términos señalados por la ley (términos dados por el arto 15 del C.J.), y

4. Por la no aprobación del nombramiento, en el caso que se exija ulterior aprobación del mismo. Aquí implícitamente entran los Magistrados de la Corte Suprema, cuyo nombramiento lo hace el Consejo de Gabinete, pero debe ser ratificado por la Asamblea Legislativa.

Las causales de pérdida del cargo están en el artículo 23 del Código Judicial. Estas causales son:

1.-Por renuncia aceptada,

2.- Por abandono del cargo por tres días o más sin causa justificada,

3- Por no presentarse a ocupar el cargo una vez transcurrido el término de la licencia que le haya sido concedida, sin causa justificada a juicio del funcionario u organismo que deba declarar la vacante,

4.- Por delito o falta grave contra la ética judicial, y

5.- Por grave incapacidad física o mental.

La declaratoria de la pérdida del cargo será dictada por la autoridad nominadora.

5.1.5. EL MINISTERIO PÚBLICO

5.1.5.1. CONCEPTO

El Ministerio Público es la institución o el órgano encargado de colaborar, necesariamente, en la administración de justicia, y representan, por delegación, los intereses del Estado, de la sociedad y los particulares mediante el ejercicio de la acción penal, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos.

El Ministerio Público se encuentra regulado constitucionalmente desde nuestra primera Constitución de la era republicana, es decir, la de 1904.

En la Constitución vigente, el Ministerio Público se encuentra regulado en el Capítulo Segundo del Título Séptimo que trata de la Administración de Justicia.

Ahora bien, aún cuando el Ministerio Público se encuentra regulado entre la normativa que trata de la administración de justicia, éste no forma parte de la común organización judicial. El Ministerio Público tiene una naturaleza jurídica independiente y autónoma.

El Ministerio Público es, pues, una entidad de carácter público con autonomía jurídica e independencia, lo que le permite cumplir con la función asignada, de vigilar o fiscalizar la actuación de los funcionarios públicos y el ejercicio de los poderes públicos.

5.1.5.2. INTEGRACIÓN

El Ministerio Público es un pilar fundamental para la correcta administración de justicia, es el representante por excelencia del Estado y sus asociados, y aunque es en el campo del proceso penal donde despliega su más importante función a través del ejercicio de las acciones que por mandato constitucional y legal le están atribuidas, también interviene en el proceso constitucional.

En la Constitución Política encontramos enumerada en una forma general las atribuciones que le corresponden al Ministerio Público, por lo que hay que buscar en las disposiciones del Código Judicial, Libro 111, las funciones más específicas de esta institución en el proceso penal.

5.1.5.2.1. Atribuciones constitucionales del Ministerio Público

La Constitución Política, en el Artículo 220, establece que son atribuciones del Ministerio Público:

1. Defender los intereses del Estado o del Municipio;
2. Promover el cumplimiento o ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas.
3. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes;

4. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales.
5. Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos.
6. Ejercer las demás funciones que determine la ley.

Estas funciones enumeradas en la Constitución serán ejercidas según lo dispuesto en el Artículo 329 del Código Judicial⁵⁹ por el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, el Fiscal Auxiliar de la República, el Fiscal Superior Especial, los Fiscales Delegados de la Procuraduría General de la Nación, los Fiscales Superiores de Distrito Judicial, los Fiscales de Circuito, los Personeros Municipales y demás funcionarios que establezca la Ley.

El Ministerio Público, en la legislación panameña, es un órgano público encargado en nombre del Estado de garantizar la aplicación del derecho objetivo. Tiene, por regla general, el control de la acción penal, salvo excepciones establecidas en la misma ley, según lo consagrado en el Artículo 1952 y 1990 del Código Judicial, y tiene entre sus funciones la instrucción del sumario (artículos 1991 y 1992 del Código Judicial). En este sentido iniciar la averiguación y promover enjuiciamiento de los delitos constituyen sus funciones de mayor importancia y ésta se basa en el análisis de la pretensión, la cual supone la violación de un precepto legal que requiere en este supuesto la aplicación de una pena como sanción.

El Ministerio Público no resuelve el conflicto, sino que pide actuación de la ley para que el juez resuelva. Esta petición no siempre es para que el juez condene; puede ser también para que absuelva, dependiendo de la posición que adopte el respectivo agente del Ministerio Público según el resultado que determine la investigación sumaria. Por ello el Ministerio Público es un órgano especialmente creado para reprimir la delincuencia y ha de hacerlo cuando tiene la certeza de que alguien ha cometido un delito. Por tanto, puede formular peticiones en contra o en favor del procesado, sea respecto de la resolución final, o en el curso del proceso, como cuando solicita diligencias probatorias⁶⁰.

5.1.5.2.2. Organización del Ministerio Público

⁵⁹ Conforme fue modificado por el art. 2 de la Ley 1 de 1995 (G.O. 22.680 de 6 de enero de 1995).

⁶⁰ Véase RUBIANES, Carlos J. *Ob. cit.*, T.2, p. 22

Encontramos la base Constitucional del Ministerio Público en el Artículo 219, que establece que éste será ejercido por:

- El Procurador General de la Nación.
- El Procurador de la Administración.
- Los Fiscales.
- Los Personeros.
- y demás funcionarios que establezca la Ley.

Este artículo 219 ha sido transcrito casi en su totalidad en el Código Judicial en los artículos 329 (conforme fue modificado por el artículo 2 de la Ley 1 de 1995) y 1988. En ellos se consagra que las funciones del Ministerio Público serán ejercidas por:

- Procurador General de la Nación.
- Procurador de la Administración.
- Por el Fiscal Auxiliar de la República.
- El Fiscal Superior especial.
- Por el Fiscal Delegado de la Procuraduría General de la Nación.
- Los Fiscales Superiores del Distrito judicial.
- Los Fiscales de Circuito.
- Los Personeros Municipales.
- y demás funcionarios que establezca la Ley.

Tanto en el desarrollo legal como en la Constitución, se deja abierta la vía a la ley para crear nuevos cargos, pero con categoría inferior a la del Procurador General de la Nación.

Estos funcionarios mencionados anteriormente son los encargados de ejercer las funciones correspondientes al Ministerio Público, y se les denomina Agentes del Ministerio Público, como se desprende de la lectura del articulado en el Código Judicial. Se encuentran organizados en forma jerarquizada, que, de mayor a menor, va del Procurador General de la Nación a los Personeros Municipales. El Artículo 1988 del Código Judicial no sólo menciona a los agentes del Ministerio Público, sino

que establece que' éstos "podrán ejercer por delegación, conforme lo determine la Ley, las funciones del Procurador General de la Nación".

5.1.5.2.3. Designación de los Agentes del Ministerio Público

La Constitución Política establece que el Procurador de la Administración y sus suplentes serán nombrados del mismo modo que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Esto se debe a que entre éstos existe la misma categoría, idoneidad e importancia jerárquica. Estos nombramientos se realizarán mediante acuerdo del Consejo de Gabinete, con sujeción a la aprobación del Órgano Legislativo. Y siguiendo al Código Judicial, encontramos que en él se dispone que éstos sean nombrados por el Órgano Ejecutivo con sujeción a la ratificación de la Asamblea Legislativa. Los demás Agentes del Ministerio Público y sus suplentes serán nombrados por sus superiores jerárquicos con arreglo a la Carrera Judicial (Artículo 330 del Código Judicial). En cuanto al personal subalterno, estos serán nombrados por el Procurador, el Fiscal o Personero respectivo.

5.1.5.2.4. Atribuciones de los Agentes del Ministerio Público

En la Constitución se encuentran establecidas las funciones genéricas del Ministerio Público, en el Artículo 220, al igual que las funciones especiales del Procurador General de la Nación en el Artículo 222, las que por delegación son las funciones o atribuciones de los agentes del Ministerio Público.

Esas funciones comprenden a todos los agentes del Ministerio Público con independencia de su categoría y deben ser complementadas con las atribuciones genéricas atribuidas a todos los agentes del Ministerio Público en el Artículo 347 del Código Judicial.

En cuanto a la primera función establecida por la Constitución Política, podemos decir que es la principal, y una de las funciones por las que fue creado el Ministerio Público es proteger los intereses del Estado, dentro de toda la organización gubernamental, y del Municipio, dentro del gobierno local.

La segunda de sus funciones es la promotora: debe salvaguardar el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales.

La tercera función es estrictamente fiscalizadora de la conducta de los servidores públicos y cuidar que éstos cumplan sus atribuciones en la forma debida, con las responsabilidades que de cada cargo se desprenda para que, sobre todo, siempre se aplique la justicia y no se cometan arbitrariedades.

La cuarta función es de gran importancia, sobre todo, para el proceso penal, ya que es el Ministerio Público el titular de la acción penal (Artículo 1990 Código Judicial), y le corresponde perseguir los delitos por interés de la sociedad. Es aquí donde los agentes del Ministerio Público despliegan la mayoría de sus funciones, ya que son los únicos funcionarios facultados para instruir las sumarias en los procesos penales, excepto la Comisión Judicial de la Asamblea (Artículo 160 de la Constitución), por lo cual deben investigar los presuntos delitos y sus responsables para que sean juzgados. Es aquí donde él debe actuar como parte acusadora, pero no por esta razón debe omitir las pruebas que favorezcan al imputado.

La quinta función también tiene una gran importancia, porque, como explica Miranda:

"Los Procuradores, Fiscales y Personeros son los que están en mejores condiciones de asesorar a los demás servidores de la Administración Pública, a objeto de que las faenas que los servidores públicos están obligados a brindar a la sociedad, estén encauzados dentro del más incontestable principio de legalidad y eficiencia. Son los llamados a dar este tipo de asesoramiento, toda vez que la capacidad e idoneidad que se requiere para desempeñar las funciones de agentes del Ministerio Público, así como la calidad moral que se les debe exigir, son requisitos no se exigen a otros servidores públicos"⁶¹.

La última función se refiere a las diversas funciones que tiene el Ministerio Público y que se encuentran en las diferentes leyes, como son las establecidas en el Código Judicial (artículo 347), y en otras disposiciones donde se le establecen funciones específicas.

⁶¹ **MIRANDA**, Olmedo. **El Ministerio Público en Panamá**. Panamá: Publicación del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad de Panamá, 1980, p. 41.

5.1.5.2.5. Funciones Especiales del Procurador General de la Nación

Se encuentran contenidas en el precepto Constitucional, artículo 222, que establece que estas funciones serán:

1. Acusar ante la Corte Suprema de Justicia a los funcionarios públicos cuyo juzgamiento corresponde a esta corporación.
2. Velar por que los demás agentes del Ministerio Público desempeñen fielmente su cargo, y que se les exija responsabilidad por las faltas o delitos que comentan.

Este artículo constitucional es desarrollado en el Código Judicial, en el Artículo 348, que trata sobre las atribuciones especiales del Procurador General de la Nación.

Estas funciones especiales consagradas en la Constitución son esencialmente fiscalizadoras, no sólo para los agentes del Ministerio Público, puesto que el Procurador debe velar de manera celosa por el desarrollo eficiente de todos los cargos bajo su dirección.

Las funciones especiales consagradas en el Código Judicial son las enumeradas en el Artículo 348 y son el desarrollo de las dispuestas en la Constitución Política.

5.1.6 EL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DEL PROCESO CONSTITUCIONAL

El Ministerio Público interviene en el proceso constitucional por mandato de la Constitución, cuando del texto del artículo 203 constitucional, y en ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución, esta institución deben emitir concepto, o lo que es lo mismo, dar una opinión razonada acerca de la pretensión de inconstitucionalidad.

Artículo 206: La Corte Suprema de Justicia tendrá entre sus 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 (...).

Con anterioridad al Texto Único del Código Judicial corría el artículo 348 del Código Judicial el cual establecía que:

Artículo 348: Son atribuciones especiales del Procurador de la Administración:

1. ...
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...

6. Intervenir, en forma alternada, con el Procurador General de la Nación, en las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos impugnados ante ella por cualquier ciudadano, como inconstitucionales, por razones de fondo o de forma;

7. Intervenir, asimismo, en forma alternada con el Procurador General de la Nación, en las consultas de los funcionarios encargados de impartir justicia formulen ante la Corte Suprema de Justicia, acerca de la Constitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria aplicable al caso controvertido;

8. ...

El Procurador, como representante y vocero autorizado de la institución de carácter público denominada Ministerio Público, y por una ficción jurídica, es la

persona física en la cual recae la función de la representación legal de la sociedad y, por tanto, coopera y participa, como colaborador necesario en el control de la constitucionalidad de las leyes

5.2. LAS PARTES

5.2.1. IDEA GENERAL

A las personas que actúan en el proceso y que realizan actividades diferentes que pueden ser de intereses contrarios, se les conoce como sujetos del proceso; en tanto que las partes son los sujetos que intervienen en el proceso, unos que como titulares del poder jurisdiccional (el juez), y que actúan en defensa y ejercicio de derechos y deberes reconocidos y establecidos en la ley.

El concepto de partes en el proceso lo deducimos tanto desde una concepción materialista pero también formalista; esto es, que no puede deducirse el concepto de partes sólo con base al ejercicio y defensa de derechos subjetivos propios sino también atendiendo a la necesidad de las formas de la relación jurídica procesal. El demandante y el demandado son partes en el proceso en sentido material, es decir, que participan del proceso en la defensa o ejercicio de derechos subjetivos propios, de lo que deriva ya la legitimación activa o pasiva; mientras que el juez constitucional, el que ejerce el poder de la jurisdicción, interviene en el proceso no en ejercicio ni defensa de derechos subjetivos propios, sino por imperativo de la ley. Entonces, estamos ante un imperativo formal de la justicia.

Este planteamiento nos lleva a defender una concepción teórica que sustente que el proceso constitucional es un proceso de partes, pero de partes en sentido formal y material.

En opinión de González Pérez, en la doctrina española, el proceso se nos manifiesta como un complejo de actividades de dos tipos de sujetos, unos que discuten acerca de la conformidad de una pretensión con el ordenamiento jurídico; otros que deciden acerca de esta conformidad y, en consecuencia, actúan o se niegan a actuar la pretensión deducida. Aquellos sujetos son las partes en el

proceso, es indudable que también en él se da la contraposición de sujetos distintos en determinados supuestos⁶².

Esta concepción es propia de España, donde se puede decir esto, porque dentro del procedimiento de inconstitucionalidad, luego de admitida la demanda, se le da traslado a determinado ente público relacionado con la creación de la norma impugnada. Así, el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español ordena que "admitida la demanda, el Tribunal Constitucional dará traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia y, en caso de que el objeto del recurso fuera una Ley o disposición con fuerza de Ley dictada por una Comunidad autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen oportunas...".

Atendiendo al texto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, González Pérez tiene razón, no cabe duda de que en España existen dos partes en el proceso de inconstitucionalidad, una que pretende y otra frente a la cual se pretende.

El sistema de justicia constitucional panameño es diferente, primero, porque no tenemos un Tribunal ni una Corte ni una Sala Constitucional, sino una jurisdicción mixta que ya ha dado excesivas muestras de deficiencias y frustraciones y, segundo, porque en el Proceso de Acción de Inconstitucionalidad, por imperativo de ley, el Ministerio Público interviene, a nuestro entender, no como demandado sino como colaborador necesario en la Guarda de la Integridad de la Constitución, lo que puede asimilarse a una intervención de parte, pero de parte en sentido formal, pues, si bien no concebimos al Ministerio Público como demandado, su intervención es necesaria y obligatoria.

En este sentido, establece el artículo 2563 del Libro IV del Código Judicial que "una vez admitida la demanda de inconstitucionalidad, la consulta o una objeción de inexequibilidad, la Corte dará traslado del asunto, por turno, al Procurador General de la Nación o al Procurador de la Administración para que emita concepto dentro de un término no mayor de diez días".

⁶² GONZALEZ PEREZ, Deleito. *Ob. Cit.*, p. 101

En nuestro sistema, el Procurador General de la Nación o el Procurador General de la Administración sólo "emiten concepto" sobre la inconstitucionalidad o no de la norma que se acusa, es decir, da su opinión sin que esto conlleve alguna otra consecuencia jurídica que no sea la de dar una opinión en representación de la sociedad, opinión que el Pleno de la Corte puede atender o no. La opinión o el concepto que debe emitir el Ministerio Público pueden ser indistintamente a favor o en contra de la pretensión de inconstitucionalidad cuyo traslado se le ha corrido. La ley no le señala una postura previa ni de oposición oficiosa.

Puede haber quien se oponga a la pretensión de inconstitucionalidad, y de hecho existe un artículo dentro del Código Judicial (el 2564) que permite que cualquier persona que se sienta afectada por el objeto del proceso de inconstitucionalidad, pueda presentar alegaciones por escrito, pero estas personas no intervienen en calidad de demandado sino en calidad de interesadas.

Ahora bien, en otro sentido, vale comentar que la Corte Suprema de Justicia ha negado la calidad de parte que tiene el demandante en un proceso de inconstitucionalidad, en por lo menos dos de sus fallos.

En el fallo de 27 de octubre de 1949, la Corte expresó que "en el caso que se estudia se trata de un recurso fundado en el artículo 167 de la Constitución y la Corte, al resolverlo no actúa como Tribunal de Justicia sino como organismo de Derecho Público al que se le ha conferido la custodia de la Constitución; sus fallos son de orden público y afectan por entero a la ciudadanía. El demandante que hace uso de un recurso constitucional, no es pues parte litigante"⁶³.

El 16 de abril de 1952, en otro fallo la Corte expuso "la Corte tiene establecido que una vez que se acoge un recurso de inconstitucionalidad no cabe el desistimiento de quien lo interpuso por no considerársele como parte"⁶⁴.

Aquí la Corte mezcla otros conceptos como son el carácter público de la jurisdicción constitucional y el desistimiento como consecuencia de la publicidad.

En la doctrina moderna se rechaza que la jurisdicción constitucional tenga carácter político, como opinaba nuestra Corte, o tenga carácter legislativo, como en su momento ha alegado otro sector de la doctrina. La doctrina moderna entiende que es una función típicamente jurisdiccional. Por esta razón ha perdido validez la jurisprudencia de la Corte de negar el desistimiento por razones públicas.

⁶³ Jurisprudencia constitucional. Panamá: Edición del Centro de Investigación Jurídica, T.1, 1967, p. 98.

⁶⁴ Jurisprudencia Constitucional. Ob. cit., p. 164.

Quien acciona la vía jurisdiccional constitucional es demandante, y nuestro proceso constitucional debe revisar los conceptos que limitan el ejercicio de derechos y obligaciones, sin que ello signifique un menoscabo en el objeto del proceso ni en la desnaturalización de sus fines. Por ejemplo, en nuestro Derecho Procesal Constitucional, y a propósito de la Acción de Inconstitucionalidad, debería tenerse como demandado al Órgano legislativo, cuya opinión dentro del proceso que involucra la Guarda de la Integridad de la Constitución es importante, porque puede aportar al conocimiento del juez constitucional elementos de juicios valiosos para una sentencia constitucional más cónsona con el espíritu de la norma cuya inconstitucionalidad se demanda, puesto que las discusiones de la norma o ley se dieron en el seno del Órgano Legislativo, donde reposan los archivos de las discusiones y consultas hechas en el momento histórico de la aprobación de la ley, y ello sin renunciar al concepto del Ministerio Público.

Distinta es la situación en el proceso de Amparo de Garantías Constitucionales y el de Hábeas Corpus, donde será demandado el funcionario que haya dictado la orden de hacer o de no hacer, o la orden ilegal de detención.

5.2.2. CAPACIDAD

Los sujetos que intervienen en el proceso deben gozar de la facultad de ejercer derechos y asumir obligaciones, y ello es así porque el proceso se fundamenta en una relación jurídica procesal, que se basa en el cumplimiento de las formas preestablecidas en la ley, por lo que mediante el cumplimiento de las formalidades procesales los sujetos y las partes pueden manifestar su voluntad a efectos de cumplir con el objeto y los fines del proceso. Al hablar de capacidad procesal, entonces, nos referimos a la capacidad para estar en juicio.

En esta línea de pensamiento sostiene Cabanellas que la capacidad jurídica se define como la aptitud que tiene el hombre para ser sujeto o parte, por sí o por representante legal, en las relaciones de Derecho⁶⁵.

La capacidad es un requisito que se antepone al proceso, porque del ella deriva la aptitud para demandar, ser demandado y estar en juicio.

⁶⁵ CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Buenos Aires (Argentina): Editorial Eliasta, p. 44.

La capacidad para accionar en los procesos constitucionales depende del proceso de que se trate. En la acción de inconstitucionalidad, por ejemplo, para demandar la inconstitucionalidad de una ley, según el artículo 2559 del Código Judicial, es la capacidad civil que se reconoce a todas las personas, ya que dicho artículo comienza diciendo "cualquier persona". Con anterioridad, era mucho más restringida esta capacidad porque la Ley 7 de 6 de febrero de 1941 decía "cualquier ciudadano", lo que equivalía a entender que los extranjeros y las sociedades no podían demandar la inconstitucionalidad.

Otro elemento relacionado con la capacidad del sujeto que acciona, esto es, con la capacidad para demandar, es que para interponer la acción se requiere de apoderado legal. El requerimiento de apoderado legal obedece a que se trata del accionar de un procedimiento constitucional que por la sola materia es especial y por ello requiere de un conocimiento técnico. Un apoderado legal es un abogado idóneo, profesión esta que está regulada por la Ley 9 de 18 de abril de 1984⁶⁶, y la cual exige de un conocimiento técnico de la ciencia del derecho que ya no toda persona posee, pero a pesar de esto el concepto de capacidad no se restringe.

5.2.3. LEGITIMACIÓN

La legitimación es una condición procesal que se requiere cuando la ley exige una relación de causa a efecto entre lo que se pretende (pretensión) y el accionante (demandante).

En este sentido, la legitimación es la consideración especial que la ley exige a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y que opera como condición para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, y que, en efecto, se trata de la persona o personas que tienen legitimidad para excitar y promover la actividad de la jurisdicción constitucional.

La legitimación puede ser activa, o sea, para demandar; o pasiva, o sea, para ser demandado o intervenir en el proceso.

5.2.3.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

⁶⁶ Gaceta Oficial 20.945 de 27 de abril de 1984.

El sistema patrio no presenta mayor problema en cuanto a la legitimación activa, ya que todas las personas están legitimadas para interponer una acción de inconstitucionalidad; cualquier persona, dice la ley.

En este sentido, el artículo 206, numeral 1, de la Constitución Política se refiere a un medio de impugnación que puede ser ejercido por cualquier persona. La norma constitucional recoge la figura de la acción popular, por lo que sí resulta impropio es el término "impugnación", porque "impugnación" es recurso y la pretensión de inconstitucionalidad no está contenida en un recurso sino en una acción.

En su desarrollo legal, el artículo 2559 del Libro IV del Código Judicial se refiere, igualmente, a que la inconstitucionalidad de las leyes puede ser promovida por "cualquier persona", por medio de apoderado legal, aunque también emplea el término "impugnación", que es impropio.

5.2.3.2. LEGITIMACIÓN PASIVA

El artículo 2563 del Libro IV del Código Judicial expresa que una vez admitida la demanda de inconstitucionalidad, la consulta o una objeción de inexecutable, la Corte dará traslado del asunto, por turno, al Procurador General de la Nación o al Procurador de la Administración para que emita concepto dentro de un término no mayor de diez días.

Devuelto el expediente, se fijará en lista y se publicará edicto hasta por tres días en un periódico de circulación nacional, para que en el término de diez días, contados a partir de la última publicación, el demandante y todas las personas interesadas presenten argumentos por escrito sobre el caso (véase arto 2564 del Libro IV del C.J.).

Cumplido el término, el Magistrado Sustanciador dispondrá de diez días para presentar el proyecto de decisión.

Es de notar, entonces, que en los procesos por Guarda de la Integridad de la Constitución no hay sujeto demandado; sin embargo, sí puede haber oposición a la pretensión.

El Ministerio Público no actúa en el proceso constitucional como sujeto o parte demandada, sino como simple sujeto procesal, y su concepto no es obligatorio para el Pleno constitucional; esto es, para los Magistrados de la Corte que reunidos en Pleno tienen la función privativa de conocer de la acción.

Este es un argumento esgrimido por los que consideran los procesos de Guarda de la Integridad de la Constitución como procesos no contenciosos.

Para nosotros, se trata de un problema de actualización constitucional y legal. Al Ministerio Público, por expreso mandato del artículo 206, numeral 1, de la Constitución, se le corre traslado de la demanda, y el proceso no puede continuarse sin el concepto del Ministerio Público, y aún cuando este concepto no resulta obligatorio de acatar por el Pleno Constitucional; y se le corre en traslado por el concepto de ficción jurídica de que es el representante de la sociedad; luego, entonces, se deduce que se le corre traslado en un implícito concepto de parte en sentido formal mas no material; y es que no se trata de un traslado discrecional sino imperativo por expreso mandato normativo, sin lo cual el proceso no continúa.

Ahora bien, somos del criterio de que las normas que rigen nuestro proceso constitucional tienen que actualizarse y adecuarse a un correcto proceso constitucional en el que se debe tener sujeto demandado, el cual no debe ser el Ministerio Público sino el órgano constitucionalmente encargado de expedir las leyes, cual viene a ser en nuestro país la Asamblea Legislativa, y sin perjuicio del concepto que puede verter el Ministerio Público.

¿Por qué la Asamblea Legislativa? Primero, porque es el órgano encargado de expedir las leyes de la República, y donde, en consecuencia, se llevan los anales de las propuestas legislativas y registros de debates con un archivo completo de las argumentaciones que inspiraron la ley, y al responder en calidad de sujeto demandado formal puede y debe incorporar elementos de considerable valor al debate jurídico, del cual se servirá el Pleno constitucional para dictar una decisión apegada a los antecedentes de la ley y a su espíritu.

No obstante, actualmente tenemos que aceptar que en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes en nuestro país no hay legitimación activa, porque no hay sujeto demandado.

Vale adicionar que aún en los casos en que se accione en contra de una resolución o acuerdo o de cualquier otro acto de la administración pública no se tiene por sujeto demandado al funcionario o la institución que expidió la resolución, acuerdo o acto, y se cumple la misma formalidad antes expuesta para todo proceso de Guarda de la Integridad de la Constitución, lo que en nuestro sistema viene a ser un defecto que por vía de actualización constitucional y legal debe resolverse.

5.2.4. REPRESENTACIÓN Y PRESENCIA

En nuestro país, en lo que respecta al proceso de inconstitucionalidad y de Amparo de Garantías Constitucionales, solo es posible accionar por medio de apoderado legal, según los artículos 2568 y 2618, respectivamente. En lo que respecta al proceso de Hábeas Corpus, se puede accionar directamente sin necesidad de abogado, esto por virtud del artículo 2582, que expresamente así lo permite.

Vale comentar, a manera de ilustración histórica, que en el devenir del instituto se manifestó confusión cuando estaba en vigencia la ley 7 de 6 de febrero de 1941, sobre el proceso de inconstitucionalidad y Amparo de Garantías Constitucionales, porque esta ley no obligaba expresamente a interponer acción por medio de apoderado legal.

En parte correspondió a la Corte Suprema, mediante criterios jurisprudenciales, esclarecer los casos en que ciudadanos se presentaron sin apoderado legal a demandar. La Corte, entonces, estableció que ese criterio era errado, y que en base a la Ley 58 de 1946 (que regulaba la profesión de abogado), sí exigía apoderado legal.

En este sentido, vale citar el fallo de 7 de enero de 1947, en el cual la Corte Suprema expresó: "el presente no es abogado en ejercicio. Surge entonces la cuestión de determinar si la demanda es viable debido a que dicho artículo (el 167 de la constitución de 1946) le concede el derecho a ejercerla a "cualquier ciudadano", no obstante lo dispuesto en la Ley 58 de 1946. Su texto (el del artículo 1 de la Ley 58) resulta terminante y en el fondo no contradice el del precepto constitucional. Este tiene por objeto crear acción popular en lo relativo a denuncias de inconstitucionalidad para beneficio de los ciudadanos panameños en general. Cuando el Estatuto habla, pues, de cualquier ciudadano" alude a esa prerrogativa y no puede entenderse en el sentido extremo de eximir de la necesidad, establecida con absoluta claridad y por razones obvias en la Ley sobre la abogacía, de valerse de persona hábil para emprender la gestión"⁶⁷.

⁶⁷ Jurisprudencia Constitucional. Ob. cit., p. 21

Se puede decir, ahora, que para la elaboración de la ley 46 de 1956 sobre “Instituciones de Garantía” que en 1987 fue el antecedente inmediato del Libro IV del Código Judicial, influyó la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia.

CAPITULO 6

LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN

6.1. CONCEPTO

Partimos con las reflexiones del maestro Néstor Pedro Sagués quien sostiene que existen dos modos diferentes de concebir la tarea de interpretar la Constitución.

Uno de ellos – dice Sagués – entiende la labor interpretativa constitucional como dotada de un único fin: averiguar el sentido de un precepto constitucional, o encontrar la norma constitucional <verdadera> o <mejor>, cuando ella no es fácil de detectar, o cuando una misma regla constitucional permite varias interpretaciones.

La otra postura – expone Sagués – tiene un fin supletorio: según ella, interpretar la Constitución es determinar el sentido de una cláusula de la Constitución.

Para Sagués, en la primera postura la interpretación tiende a ser más técnica y aséptica; mientras que en la segunda postura la interpretación no es neutral sino comprometida con algo y para algo⁶⁸.

Le asiste razón al maestro Sagués y el problema se plantea si la tendencia es a interpretar la norma constitucional solo de manera comprometida, y como dice el maestro: comprometida “con” y “para” que?

Luego de reflexionar con el Maestro Sagués, debo expresar que la interpretación judicial de la constitución es la materialización del sentido y alcance del marco ideológico constitutivo de la previsión constitucional, atendiendo a la realidad sobre la cual la norma debe producir sus efectos.

⁶⁸ SAGUÉS, Néstor Pedro. La Interpretación Judicial de la Constitución. 2da edición; Buenos Aires (Argentina): LexisNexis Argentina, s.a., 2006, p. 21

Cuando hablamos de la materialización del sentido y alcance del marco ideológico constitutivo de la previsión constitucional, nos referimos a que el intérprete debe actuar la solución del conflicto de constitucionalidad dentro del ámbito de legitimidad, validez y eficacia de la norma constitucional; y, cuando hablamos que esa interpretación constitucional debe atender a la realidad sobre la cual la norma debe producir sus efectos nos referimos a que, si bien la interpretación puede presentar varias soluciones y el intérprete puede atribuirle valores diferentes a esas soluciones, dependiendo de la consideración política o moral, el intérprete debe escoger la más apropiada, y al decir del Kelsen, de tal modo que entre las diversas interpretaciones posibles una sola se aplicará al caso concreto, manifestándose en derecho positivo⁶⁹, sin caer en una interpretación comprometida.

Ahora bien, hablando de Kelsen, debemos advertir que hoy la interpretación del derecho, en general, y la interpretación constitucional, en particular, desde las doctrinas de H.L. Hart (El Concepto de Derecho, Oxford, 1961), John Rawls (Teoría de la Justicia, Cambridge, 1971), Jürgen Habermas (Teoría de la Acción Comunicativa, primera edición alemana 1981, y su traducción al español 1987. Facticidad y Validez, primera edición en alemán 1993 y su traducción al español 1998), Robert Alexy (Teoría de la Argumentación Jurídica, primera edición en alemán 1978 y su traducción al español 1991, y Teoría de los Derechos Fundamentales, primera edición en alemán 1986 y su traducción al español 1993), contestatarias de la “Teoría Pura del Derecho” de Kelsen, han superado el positivismo jurídico de Kant y Kelsen, por lo que hoy es necesario abordar las nuevas fronteras de la interpretación constitucional ya no solo en los cánones del positivismo lógico jurídico, sino desde las nuevas perspectivas de la teoría de la argumentación jurídica, desde la nueva visión hermenéutica de la filosofía jurídica, del neo constitucionalismo y desde el razonamiento político y moral.

Y es que además de declararse la interpretación dentro de parámetros ideológicos al amparo de los cuales se produjo la norma, la interpretación no puede ignorar la realidad sobre la cual la norma debe producir sus efectos, en primer lugar el hombre y, en segundo lugar, la sociedad en su conjunto; porque la norma constitucional no recoge ni agota toda la institucionalidad de la vida individual, social y política del país, y como toda sociedad es cambiante y evolutiva la interpretación

⁶⁹KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**. Buenos Aires(Argentina): Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1987, p. 167

constitucional tiene que atender al fenómeno de la evolución y los cambios, pero sin desconocer el marco ideológico constitutivo de la norma, por eso debe ser una tarea de especialistas.

Atendiendo al concepto vertido, es de anotar, en primer lugar, que la Constitución establece el modelo de Estado y de gobierno; y es por eso que, por ejemplo, el artículo 1 de la Constitución establece ese marco de referencia interpretativa.

Artículo 1. La Nación panameña está organizada en Estado soberano e independiente, cuya denominación es República de Panamá. Su gobierno es unitario, republicano, democrático y representativo.

En tanto que el artículo 2 de la misma Constitución establece otro parámetro interpretativo, sobre la legitimidad de los Órganos del Estado.

Artículo 2. El poder público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta constitución lo establece, por medio de los Órganos Legislativos, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

De la simple lectura de las dos normas citadas, artículos 1 y 2 de la Constitución, se puede advertir que se trata de la exposición de la ideología política, de la expresión del modelo de Estado y de gobierno que sirven de parámetro filosófico sobre el cual se inspira el sistema constitucional y, por consecuencia, todo el orden jurídico panameño. Este enunciado constitucional es el espíritu que debe guiar la actuación de los poderes del Estado y la conducta de los dignatarios y servidores del Estado en función de gobierno, orientará la tarea legislativa que desarrolla la normativa constitucional y servirá de parámetros a la tarea interpretativa que deben cumplir los encargados de la guarda de la integridad de la constitución y la salva guarda de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

Los enunciados constitucionales contienen, entonces, los presupuestos de los juicios de valor, criterios de justificación sobre la legitimidad, validez y eficacia de los

actos de gobierno en función de Estado, pero, también, reconociendo deberes y derechos, estableciendo competencias y limitación de poderes⁷⁰.

Luego, entonces, el establecimiento de la Constitución por sí sola no es suficiente toda vez que su propósito es regir la vida en sociedad con todas las implicaciones individuales y sociales, nacionales e internacionales que se derivan de su normativa; y es aquí, en el orden normativo, en los efectos de su imperio, en donde va a necesitar, indefectiblemente, de la interpretación y adecuación a la situación de vida individual y social, nacional e internacional para mantenerse como la ley fundamental del Estado.

Para Hans Kelsen la estructura jerárquica del orden jurídico tiene consecuencias muy importantes para el problema de la interpretación, porque se trata de una operación que involucra el espíritu que acompaña al proceso de creación del derecho al pasar de la norma superior a una norma inferior⁷¹; y es por ello que dice que la interpretación es la determinación del sentido de la norma por aplicar, y que el resultado de esa actividad no puede ser otro que la determinación del marco constituido por la norma y, por consiguiente, la comprobación de las diversas maneras posibles de llenarlo⁷².

6.2. La interpretación por vía de inconstitucionalidad

6.2.1. La inconstitucionalidad se produce por razones de forma y fondo

Los actos y normas jurídicas pueden ser declarados inconstitucionales por interpretación constitucional en dos sentidos: por razones de forma, es decir por vicios formales y por razones de fondo, es decir por su contenido.

6.2.2. Inconstitucionalidad por razones de forma

Se consideran formales los vicios que se refieren al procedimiento de formación del acto sujeto al control de constitucionalidad, o por razón de vicios en el procedimiento de formación de la norma.

⁷⁰ SÁCHICA, Luis Carlos. *El Control de Constitucionalidad*. 3ra. Edición; Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 1988, p. 2.

⁷¹ KELSEN, Hans. *Ob. cit.*, p. 163.

⁷² *Ibíd.*, p. 166.

La inconstitucionalidad por razón de forma, entonces, se refiere al procedimiento, y este puede ser total o parcial, es decir que el acto o norma resulten viciados de inconstitucionalidad ya de manera general o ya de manera parcial.

En nuestro país es posible ejercer el control sobre la constitucionalidad de las leyes por vicios del procedimiento legislativo, cuando se incumpla el procedimiento de formación de las leyes previsto en el Reglamento del Régimen Orgánico de la Asamblea Legislativa.

El control sobre el proceso de formación de las leyes puede ser ejercitado “a priori” o preventivamente, cuando la Corte Suprema de Justicia resuelve las llamadas “Objeciones de Inexequibilidad”, conforme a lo establecido en el artículo 183, numeral 6 de la Constitución Política.

Pero, también, el control sobre la constitucionalidad de la Ley por vicio en el procedimiento legislativo, puede ser ejercido a posteriori, a través de la acción de inconstitucionalidad.

6.2.2. Inconstitucionalidad por razones de fondo

Un acto administrativo o una ley, aunque haya sido dictada conforme al procedimiento previsto en la Constitución, pueden contener disposiciones que confronten el espíritu del texto constitucional.

En estos supuestos, hablamos, entonces, de inconstitucionalidad por razones de fondo, es decir por su contenido.

6.3. LOS PARÁMETROS DE LA INTERPRETACIÓN

Los parámetros de la interpretación son, entonces, marcos de referencia que el intérprete debe considerar para la solución del conflicto de constitucionalidad dentro del ámbito de validez de la norma constitucional.

En este sentido, podemos hacer referencia a enunciados que sirven a la tarea del intérprete.

6.3.1. Las normas formalmente constitucionales

Los parámetros de la interpretación de la constitucionalidad de los actos y de las leyes son la norma con base en los cuales se confronta, precisamente, la legitimidad constitucional de los diversos actos y normas jurídicas.

La evolución de la interpretación constitucional hoy alcanza, en alas de la doctrina alemana, no sólo a los actos y normas jerárquicamente subordinadas a las normas de rango formalmente constitucional, sino también a éstas, bajo la concepción de la “teoría de la inconstitucionalidad de las normas constitucionales”, que es la revisión de las normas formalmente constitucionales con la declaración de principios del preámbulo constitucional.

En este sentido, la Corte Constitucional alemana, desde 1950 (fallo de 24 de abril), y con base a la doctrina de publicistas como Kaufman, Draht, Peters y Bachof, ha sentado la jurisprudencia de que existen normas de “Derecho superpositivo” (uberstaatliches) dentro de cualquier ordenamiento jurídico, que sirven como parámetro del juicio de legitimidad constitucional, aún para normas formalmente constitucionales⁷³.

En nuestro país es inaplicable la teoría revisionista alemana de “inconstitucionalidad de las normas constitucionales”, pues esta teoría presupone el imperio normativo e ideológico del preámbulo constitucional como declaración de principio hecha por el constituyente originario; y, no obstante, en nuestro país el preámbulo de la Constitución vigente de 1972 fue subrogado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 23 de agosto de 1994.

Ahora bien, de acuerdo con nuestro sistema, el principal parámetro de interpretación constitucional son las normas formalmente constitucionales, sin ignorar los casos excepcionales de leyes con valor constitucional y de otros parámetros constituidos por fuentes atípicas.

En palabras de Rubén Hernández, “son leyes con valor constitucional aquellos actos creadores de normas jurídicas dictadas por la Asamblea Legislativa mediante un procedimiento agravado que normalmente es el mismo utilizado para las reformas constitucionales. No obstante, tales actos normativos, en virtud de disposiciones expresamente contenidas en la propia Constitución, adquieren la misma jerarquía normativa de las normas formalmente constitucionales. Es decir, adquieren la misma potencia y resistencia jurídica de las normas contenidas en la

⁷³ **HERNÁNDEZ**, Rubén. **El Control de la Constitucionalidad de las Leyes**. San José(Costa Rica): Ediciones Juricentro, 1978, p. 71

Carta Política sin incorporarse materialmente a su texto. Su función, por consiguiente, es la de complementar el ordenamiento vigente, sin formar parte de la constitución formal”⁷⁴.

A manera de conclusión, las disposiciones formalmente constitucionales, las leyes con valor constitucional y excepcionalmente alguna fuente atípica viene a ser parámetros de interpretación constitucional en nuestro sistema.

6.3.2. Los principios de derecho público constitucionales

Los principios constitucionales son la expresión jurídica de la ideología política del ordenamiento; estos derivan de la decisión política fundamental que originó el ordenamiento, he allí su importancia en el acto de interpretación.

Luego, entonces, si los principios son el producto de la valoración ideológica de la decisión política fundamental sobre todo el ordenamiento; adquieren, por consecuencia, naturaleza jurídica, y pasan a ser los postulados jurídicos de las valoraciones políticas, y constituyen, entonces, la estructura fundamental del orden público constitucional; su contenido es, básicamente, de carácter ideológico político.

¿Quién crean los principios? Los crea el Constituyente. No obstante, no es una creación subjetiva, su concreción está condicionada a los valores culturales que condicionaron y fueron, a su vez, el marco ideológico de la constituyente.

Así, son principios de nuestro derecho público constitucional, el respeto a la vida humana, la igualdad ante la ley, la separación de poderes, el equilibrio entre los poderes públicos, el debido proceso legal, el juzgamiento por autoridad competente, la libertad civil, la sucesión del poder político, etc. Que pasan a ser parámetros de legitimidad constitucional de un orden jurídico democrático.

Sobre este parámetro de interpretación constitucional, en la doctrina colombiana, SÁCHICA se refiere a la “interpretación política, por el empleo de teorías y conceptos no estrictamente jurídicos”⁷⁵. Nosotros preferimos hablar del parámetro de los “principios de derecho público constitucionales”, porque hablar de una interpretación política de la constitución se presta a discurrir sobre una interpretación sin reglas, y para nosotros si bien la interpretación constitucional puede enfrentar, al decir de SÁCHICA, el tratamiento de conceptos “no estrictamente jurídicos”, esos

⁷⁴ HERNÁNDEZ, Rubén. *El Control...*, p. 65.

⁷⁵ SÁCHICA, Luis Carlos. *Ob. cit.*, p. 5

conceptos deben ampararse en premisas jurídicas y adecuarse, por lo menos, a la teoría del derecho público constitucional, pues de lo contrario podríamos hablar de interpretación, pero no de interpretación constitucional.

Con razón que César Augusto Rodríguez Garavito, al estudiar “Los Casos Difíciles en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana” expresa que “un modelo apto para describir las tensiones internas de la Corte en los casos difíciles debe contemplar, de acuerdo con lo dicho, no sólo la argumentación jurídica desplegada en las sentencias, sino también los fines de diversa índole (políticos, éticos, sociales, etc.) que determinan la escogencia de las premisas jurídicas. Este modelo realista, que ha predominado en la sociología jurídica y en algún sector de la teoría del derecho, destaca el carácter político de la interpretación judicial del derecho, en general, y de la interpretación judicial de la constitución, en particular”.⁷⁶

Estas concepciones interpretativas son aceptadas hoy en día, conforme a las nuevas tendencias del derecho post kelseniano, lo que algunos llaman el “neconstitucionalismo” o el “constitucionalismo discursivo”, pero incompatible con la “Teoría Pura del Derecho” de Hans Kelsen, en donde se pregonaba la interpretación con la exclusión de valores sociológicos, políticos y morales, pero que hoy se entienden valores que complementan la interpretación mediante la argumentación.

6.3.3. La Costumbre Constitucional

La costumbre constitucional es la práctica constante y uniforme de una conducta realizada por uno o varios órganos del Estado, con el entendimiento de que la conducta es constitucionalmente válida.

La costumbre es importante dentro del ámbito de las relaciones constitucionales entre los Órganos e instituciones del Estado; porque la Constitución es una previsión normativa que no puede alcanzar todas las conductas constitucionales posibles, ya que las disposiciones formalmente constitucionales derivan de imperativos de la vida social.

La costumbre constitucional plantea dos problemas fundamentales:

⁷⁶ **RODRÍGUEZ GARAVITO**, César Augusto y **Otros. Nueva Interpretación Constitucional**. Medellín (Colombia): Ediciones de la Editorial Dike y la Universidad de Antioquia, 1997, p. 35.

1° Si frente a una práctica constante y uniforme de una conducta realizada por uno o varios órganos del Estado, con el entendimiento de que la conducta es constitucionalmente válida, el juez constitucional debe determinar si la norma formalmente constitucional puede servir de parámetro de la legitimidad constitucional, tal como se encuentra expresada en el texto constitucional; o,

2° Si, por el contrario, el juez constitucional deberá aplicar la norma formalmente constitucional de manera integrada, complementada o limitada por la costumbre constitucional.

No obstante, cuando la costumbre es "contra constitutionem", es obvio que las normas se aplican como están expresadas en el texto constitucional; y ello se deriva de principios de derecho público recogido en textos codificados que en sus normas finales suele establecerse que las leyes no quedan abrogadas ni derogadas sino por ley posterior, y que contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario.

Es por ello que el artículo 326 de nuestra constitución política, que trata el Título XV sobre "Disposiciones Finales" transitorias refiere que "quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta Constitución...".

Luego, entonces, una norma constitucional no puede ser abrogada ni derogada sino por otra norma posterior; además de que contra su observancia no es admisible la costumbre constitucional en contrario.

La cuestión interpretativa cambia cuando se trata de costumbres constitucional integradora, complementaria o limitativa; porque en estos supuestos la costumbre puede ser interpretada por el Juez constitucional hasta en sentido contrario a disposiciones formalmente constitucionales.

6.4. EL JUEZ CONSTITUCIONAL Y LOS LÍMITES DE LA INTERPRETACIÓN

La justicia constitucional se manifiesta en dos sentidos: la jurisdicción constitucional objetiva, esto es como jurisdicción que tutela el ejercicio de los poderes públicos; y la tutela judicial de los derechos subjetivos. Se trata, por una parte, del control de constitucionalidad de las leyes y actos de la administración pública; y, por otro lado, de la jurisdicción de la libertad.

Si bien el control de constitucionalidad nació al calor de la jurisprudencia anglosajona y lo perfeccionó la justicia constitucional norteamericana, por lo cual es inevitable hacer referencia histórica a los precedentes de los casos Thomas Bonham (Inglaterra, en 1610) y Marbury vs Madison (Norteamérica, en 1803), y si a dos siglos de antigüedad la cuestión no deja de producir acalorados debates en el seno de las sociedades donde se originó, los latinoamericanos no debemos sorprendernos del hecho que el control judicial de constitucionalidad de las leyes (judicia revis of legislation), esté sujeto a discusiones acaloradas en nuestros países.

Es entendible que la doctrina del presidente del Tribunal Supremo, Marshall, en Marbury vs Madison, respecto a que la Constitución es la «ley superior», por lo que debe tener supremacía y estar por encima de la ley ordinaria que la contradiga, es una teoría que ha demostrado su solidez a pesar de los profundos debates doctrinales y políticos a ha producido a lo largo de los dos siglos de vigencia.

En la actualidad el problema del poder del juez constitucional gira en torno a la legitimidad democrática del juez o tribunal constitucional, quien con su autoridad legitimidad o ilegitimidad, según el modelo democrático que lo designa, llena con su declaración de valores los conceptos de la ley y determina el valor de la justicia.

Ya en 1980, el maestro Mario Capeletti (en un artículo traducido por Faustino González y publicado en la Revista de Estudios Políticos, nueva época, número 13, Enero-Febrero de 1980), sostenía que:

“no creo absolutamente que exista una solución clara a este problema que, recurrente ahora en América, ha proporcionado durante siglos en Europa la justificación del rechazo del control

judicial: conceder un poder tan enorme a los jueces no es de por sí ni «bueno» ni «malo». Asimismo, soy muy escéptico sobre la posibilidad de trazar una línea abstracta que determine hasta qué punto puede llegar legítimamente el control judicial”

6.4.1. El Juez constitucional intérprete o legislador

En el modelo de la justicia constitucional panameña, no nos es posible asimilar la teoría que en Alemania propugna el tratadista Haberle en el sentido de un "Derecho Procesal Constitucional Concretizado", esto es, que el Derecho Procesal Constitucional debe ser el producto material del Derecho Constitucional en cuanto a sus principios y en cuanto a su interpretación, porque ello sería aceptar la práctica judicial de que un juez constitucional fuera además de intérprete de la Constitución un juez constitucional legislador, lo que entra en franca confrontación con la función constitucional del Órgano Legislativo, entendida ya en función ordinaria o ya en función de poder constituyente derivado, y en nuestro sistema el juez constitucional es intérprete y no legislador.

En consecuencia, siguiendo la doctrina originada también en Alemania y encabezada por Stem, es el legislador ordinario al que corresponde establecer las reglas del Derecho Procesal Constitucional y no a los tribunales encargados de aplicar el Derecho Constitucional.

No obstante, las categorías de la Teoría General del Proceso, en cuanto es Derecho Procesal General deben adaptarse a la naturaleza y características propias del objeto de estudio del Derecho Procesal Constitucional; entendiendo que estamos en presencia de la última frontera del derecho público, que en cuanto se

manifiesta en jurisdiccional constitucional tiene una función pacificadora; y que, al ser el límite del derecho público, debe terminar definitivamente los litigios y sus decisiones deben ser obligatorias, finales y hacerlas del conocimiento público general, para cumplir de esta manera con el ejercicio de la función de supremo intérprete y guardián de la Constitución.

El Derecho Procesal Constitucional panameño se enmarca dentro de la corriente doctrinal encabezada por Stem, la cual que asimila la nueva rama al Derecho Procesal General, y es que en nuestro país esta disciplina fue desarrollada en Ley 29 de 25 de octubre de 1984, "Por la cual se adopta el Código Judicial" y la Ley 18 de 8 de agosto de 1986, "Por la cual se modifican, adicionan y derogan algunas disposiciones del Código Judicial aprobado por la Ley 29 de 25 de octubre de 1984", y , también, por la derogada Ley 32 de 23 de julio de 1999, al amparo de la cual funcionó la Sala Quinta de Instituciones de Garantías.

Al amparo de la regulación enunciada, la normativa del proceso constitucional patrio forman parte íntegra del Código Judicial vigente, lo que significa que comparte la característica de unidad del ordenamiento procesal general, sin dejar de atender que la regulación contenida en el Libro IV de "Instituciones de Garantías" del Código Judicial contiene una normativa sucinta y escueta del proceso constitucional, lo que hace inevitable la remisión al proceso común para aquellas materias procedimentales no expresamente tratadas en el Libro de Procedimientos Constitucionales, lo que viene a constituir, en la práctica, la validez e incidencia de las reglas del Derecho Procesal General al proceso constitucional panameño.

En este sentido, encontramos normas como el artículo 2560 del Libro IV del Código Judicial, el cual establece que además de los requisitos comunes a toda demanda, la de inconstitucionalidad atiende a requisitos especiales. Por eso la preparación de una demanda de inconstitucionalidad plantea la asimilación de los

requisitos previstos en el artículo 654, que es la formalidad para elaborar toda demanda, y que son las reglas del proceso común.

En el mismo sentido y a propósito del proceso de Amparo de Garantías, el artículo 2619 del mismo Código recoge la fórmula del artículo 2561, y establece que además de los requisitos comunes a toda demanda la de Amparo deberá contener, también, requisitos especiales.

La ley 32 de 1999 recogía, en su normativa, principios de la Teoría General del Proceso y les daba validez para el Derecho Procesal Constitucional y, como ejemplo, podemos mencionar el artículo 18 de aquella Ley, que adicionaba un párrafo al, entonces, artículo 2608 del Código Judicial (antes del Texto Único), en el cual se establecía de que "se permitirá la participación de terceros interesados, de conformidad con las reglas y normas de este Código".

6.4.2. El Juez constitucional y el control de legalidad

La justicia constitucional se sustenta en el principio de supremacía constitucional; y la importancia e influencia del principio de supremacía constitucional es que viene a ser el principio rector del moderno sistema jurídico-político del Estado, del cual se deriva, para el Derecho Procesal Constitucional, el principio de legalidad constitucional o presunción de constitucionalidad.

Los poderes, entonces, del juez o tribunal constitucional se centran, por consecuencia, en la tutela de la supremacía constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico.

Esto significa que en el moderno Estado Constitucional de Derecho, enrumado hoy hacia el Estado Constitucional Social de Derecho, el Juez o tribunal constitucional debe garantizar la constitucionalidad, esto es, para el Derecho Constitucional, la supremacía de la Constitución, y para el Derecho Procesal Constitucional, la legalidad constitucional de las leyes, Decretos Leyes, decretos, Acuerdos, resoluciones y los actos administrativos, todo lo cual se caracteriza por la subordinación al imperio de la Constitución.

El surgimiento, primero, de los precedentes jurisprudenciales del sistema anglosajón, con el caso Thomas Bonham de 1610, en Inglaterra, y luego el caso Marbury -vs- Madison de 1803, en Norteamérica, influenciados por la doctrina, y después en obras legislativas de institutos aislados, como el perfeccionamiento legislativo del Hábeas Corpus; proceso legislativo que sienta su máxima expresión con la creación de los Tribunales Constitucionales de Checoslovaquia y Austria y viene a producir, como consecuencia, la transformación del Estado Legal de Derecho a Estado Constitucional de Derecho, en el que si bien se mantiene el principio de legalidad, éste es subordinado al principio de supremacía constitucional.

Con el surgimiento del Estado Constitucional de Derecho, aparece la jurisdicción constitucional que se sustenta en el control de la legitimidad constitucional de las leyes como el mecanismo idóneo para el control político, administrativo y también judicial en el moderno Estado Constitucional de Derecho.

Desde la visión del Derecho Constitucional, el principio de supremacía constitucional es la inmediata relación de superioridad y subordinación que, en el Estado Constitucional moderno, se impone para el orden jerárquico de las normas jurídicas, en tal prelación que se asegura la efectiva vigencia y aplicación de las normas contenidas en la Ley Fundamental del Estado. En tanto, que para el

Derecho Procesal Constitucional el principio de legalidad constitucional es un imperativo de conminación metodológica para la jurisdicción constitucional en la tarea de salvaguarda de los derechos subjetivos con rango constitucional y la Guarda de la Integridad de la Constitución.

6.4.3. El juez constitucional y la violación de la norma constitucional

Si la Constitución es la Ley fundamental del Estado, como en efecto lo es, producto de la voluntad ciudadana expresada en virtud del poder constituyente originario, y actualizado por el poder constituyente derivado, la norma constitucional es la máxima expresión del orden jurídico público; luego, entonces, la violación de la normativa constitucional, ya por acción u omisión, constituye la infracción jurídica más grave que se pueda irrogar en contra de orden jurídico del Estado.

Por consecuencia, al tratarse de una grave violación normativa, por razón de la naturaleza de la materia tutelada, que siempre será derecho fundamental, el vicio que se produce es una nulidad absoluta, porque el acto o la conducta infractora desconocen el fundamento normativo del orden jurídico público por excelencia.

El Juez constitucional o el tribunal constitucional deben enfrentar el dilema atendiendo a la superioridad de la norma constitucional vulnerada, cuya violación produce un conflicto ya de leyes o actos contra la norma fundamental.

El efecto que el vicio produce es siempre la nulidad absoluta, por deducción lógica tenemos que dar por establecido que los actos lesivos del Derecho Constitucional son inconválidos.

Existen actos viciados que el juez puede convalidar o subsanar para que produzcan el efecto jurídico que tienen por finalidad, y la materia que estos actos regulan es de naturaleza legal; pero existen otros vicios tan graves, respecto de los que la posibilidad de convalidación es imposible, porque son vicios absolutos o insubsanables (que en el mundo de las nulidades legales pueden aparecer o no reconocidos por la ley), que en el caso del Derecho Procesal Constitucional al ser vicios que afectan derechos constitucionales no pueden ser convalidados.

En la Constitución se consagra la normativa fundamental para la convivencia pacífica, y como contenido se distinguen las garantías fundamentales, ya en función pública ya en función privada, por lo que el Juez o tribunal constitucional deben ser garantía de salvaguarda y protección, en el marco del Derecho Procesal Constitucional, lo cual determina la eficacia o ineficacia de la justicia constitucional.

6.4.4. El Juez constitucional y la justicia de los iguales

El juez o tribunal constitucional es el juez intérprete de la Constitución, por lo que en el ejercicio de la función tuteladora de los derechos fundamentales, el orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados sin licencias que den permisibilidad al juez constitucional para la aplicación de criterios ajenos ya a la naturaleza del hombre, entendiendo al hombre como el singular del género humano, esto es "quem vocamus hominem" (al que denominamos hombre), el hombre poseedor de las cualidades (o las imperfecciones), por lo que las decisiones del juez constitucional no pueden ir ni contra la naturaleza del hombre ni contra el género humano, sino en observancia del principio "pro hominis".

En unidad conceptual, y como deducción de la naturaleza del hombre y del género humano está la libertad y el principio "Pro Libertatis" impone al juzgador constitucional que, en su tarea y función tuteladora, parta del principio de que el hombre es un ser libre por naturaleza y que la restricción a ese derecho natural sólo puede estar condicionado a un mandato racional previsto en la misma Constitución como orden jurídico público supremo.

6.4.5. El juez constitucional y la norma más favorable

Dentro del Derecho Procesal Constitucional se puede distinguir la jurisdicción de la libertad, y el principio de norma más favorable surgió como un imperativo de esta jurisdicción.

El origen del principio se encuentra en la doctrina de la "preferred position", elaborada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, que en su exposición planteó que la presunción de constitucionalidad de las leyes debe examinarse con mayor detenimiento en los procesos constitucionales que ponen al juzgador ante una específica prohibición constitucional de interferir una libertad clásica.

La evolución doctrinal del principio hoy le plantea al Juez o tribunal constitucional que en materia de derechos fundamentales se debe aplicar la norma más favorable. En este sentido, se puede comentar el ejemplo más común, cuando en un caso concreto es aplicable tanto una norma constitucional como una norma contenida en un tratado internacional. Si ambas normas regulan el mismo derecho fundamental, luego, entonces, debe preferirse y aplicarse la norma más favorable al demandante.

6.4.6. El juez constitucional y la justicia rápida

La eficacia de la jurisdicción constitucional está determinada por la justicia rápida al amparo de los principios de informalidad, celeridad y gratuidad; y es que la eficacia en la protección y tutela de un derecho fundamental no puede estar condicionada a la formalidad, lentitud ni a un costo económico, pues uno de los fines del Estado Constitucional moderno es la efectiva protección de los derechos ciudadanos, de lo cual el Juez o tribunal constitucional deben ser garantes.

En materia de acción de Hábeas Corpus, el artículo 23 de la Constitución Política, en parte pertinente, ordena que el proceso se tramite con prelación a otros casos pendientes mediante procedimiento sumarísimo, sin que el trámite pueda ser suspendido por razón de horas o días inhábiles. La experiencia indica que esta ordenanza resultaba letra muerta, y es que no basta poner en una norma, aún cuando esta sea constitucional, que el proceso sea sumarísimo para que imperen los principios de informalidad y celeridad. Menos aún, nuestro sistema no ha podido resolver el problema de la suspensión del trámite de los procesos constitucionales, no sólo por razón de días y horas inhábiles, sino durante fines de semana en que no existe justicia constitucional en nuestro país, a pesar de que el artículo 198 de la Constitución establece que la administración de justicia además de gratuita y expedita, es ininterrumpida. ..". Se ha hecho necesario establecer normas sancionadoras para poder hacer efectivo un mandato, pues el sólo mandato sin sanción no resuelve.

El principio de gratuidad tiene rango constitucional, al establecerse en el artículo 198 del texto constitucional que la administración de justicia es gratuita y que, para

tal efecto, la gestión y actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetos a impuesto alguno.

Al principio de informalidad repugna el tema de la legitimación procesal como requisito para acceder a la justicia constitucional, porque tal principio se sustenta en la necesidad de que el ejercicio de los procesos de garantías esté exento, en la medida de lo posible, de formalismos innecesarios.

Por ello, por ejemplo, el Hábeas Corpus puede interponerse por la misma persona agraviada o cualquier otra en su beneficio, sin necesidad de poder, y la presentación podrá ser formulada verbalmente, por escrito, por telégrafo y hasta vía fax (véase el artículo 2582 del Texto Único del Código Judicial). Asimismo se establece que puede ser interpuesto en todo momento y en cualquier día (lo que no compagina con la práctica real de que en nuestro país no hay justicia constitucional en horas y días inhábiles ni los fines de semana), y no puede ser rechazado por razones meramente formales, siempre que sea entendible su motivo o propósito (Art. 2584 del C.J.).

La gratuidad de los procesos constitucionales se manifiesta en la ausencia de tasas, timbres o impuesto alguno, en la ausencia del requisito de afianzamiento de costas ni de condena en costas, pues no se trata de procesos de caracteres privados sino de naturaleza eminentemente pública.

Finalmente, es de anotar que en los procesos constitucionales, los principios de informalidad y celeridad se conjugan, cuando una vez instaurada o promovida la acción o incidente, el tribunal debe imprimir, de oficio, el impulso del proceso, sin que pueda imputarse a la inactividad del accionante o las partes la lentitud o inercia del proceso. Por ello los plazos establecidos por la ley no pueden incumplirse ni prorrogarse por ningún motivo; y, en consecuencia, los retardos injustificados de los

funcionarios judiciales deben ser sancionados disciplinariamente, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que la ley establezca.

CAPÍTULO 7

EL PROCESO POR ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

7.1. CONCEPTO

La acción de inconstitucionalidad es uno de los procedimientos de Guarda de la Integridad de la Constitución, mediante el cual la Corte, en Pleno, conoce y decide, con el concepto 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 demande ante ella cualquier persona.

En efecto, se trata de uno de los procedimientos idóneos para el ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución, actividad jurisdiccional que en nuestro sistema corresponde, de manera privativa, al Pleno de la Corte Suprema de justicia⁷⁷, lo que ubica a la acción de inconstitucionalidad como un procedimiento de jurisdicción especial.

La intervención del Ministerio Público en el procedimiento de inconstitucionalidad se limita, en la práctica, a la emisión de un concepto en relación al fondo de la demanda, concepto que no es obligante para el tribunal.

⁷⁷ No somos partidarios de este sistema, ni siquiera del sistema de Sala Constitucional, criterio éste que se ha estado defendiendo en nuestro país. Creemos que este sistema de Pleno es el causante de los fallos políticos, mal muy frecuente de los fallos de inconstitucionalidad en nuestro país. En este aspecto, la justicia constitucional panameña requiere de urgente reforma.

El procedimiento de inconstitucionalidad son actos concatenados que llevan al demandante y al juez hasta resolver la posible incompatibilidad de una ley, norma o acto con la constitución.

Este procedimiento está regulado, como todos los procedimientos constitucionales, en el libro IV del Código Judicial, en sus artículos 2559 al 2573.

7.2. OBJETO

La acción de inconstitucionalidad es un procedimiento constitucional especial que tiene por contenido una pretensión dirigida a una autoridad competente especial. En este sentido, es una petición que se hace mediante el ejercicio de una acción constitucional, como vía principal, y dirigida, de manera privativa, al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de que, como autoridad competente asignada por la Constitución y la ley, compruebe y dictamine si los cargos de ilegitimidad constitucional de una ley, decreto, resolución, acuerdo y demás actos que dicten los funcionarios públicos, es en efecto un obstáculo o defecto que debe corregirse o constituye un impedimento absoluto, definitivo, para la aplicación o ejecución de la ley, norma o acto administrativo que dicte funcionario público, o si simplemente se trata de cargos desestimables.

El objeto de la acción de inconstitucionalidad es, pues, el estudio de todo o que puede ser materia de conocimiento y sensibilidad de parte del Tribunal Constitucional para dictar una decisión en ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución, objeto que es puesto a conocimiento del Tribunal mediante la facultad que la Constitución le delega a cualquier persona para coadyuvar en que las leyes, decretos, resoluciones. acuerdos y demás actos que emita cualquier funcionario público no sean contrarias a la Constitución, y sean constitucionalmente legítimas en el cumplimiento de los fines del Estado y en la regulación de los derechos de los particulares y entre estos y el Estado, conforme al mandato del Poder constituyente originario

El objeto, es pues, el proceso de interpretación constitucional que la voluntad popular en ejercicio del poder constituyente originario mediante la Constitución y el poder constituyente derivado mediante la ley ha depositado en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en función de la Guarda de la Integridad de la Constitución.

Ese proceso de interpretación de la Constitución es científico, técnico y ético: científico porque es un proceso de verificación y legitimación de la ley, decreto, resolución, acuerdo y es la valoración del acto humano de una persona que ejerce funciones públicas o pretextando ejercerlas conforme a mandato constitucional; y es técnico, porque como ciencia tiene un lenguaje propio que le permite desarrollar su propio método, cual es el lenguaje de la lógica jurídica; pero es también ético porque es realizado por la persona humana y, como todo lo realizado por el hombre, para ser bueno debe ser ético y moral. Por ello la tarea de administrar justicia no sólo involucra un conocimiento legal, sino también un conocimiento ético y moral.

7.3. LOS FINES

En el procedimiento por acción de inconstitucionalidad deducimos dos fines generales: un fin general inmediato y otro fin general mediato, además de una finalidad específica.

La acción de inconstitucionalidad debe cumplir con los requisitos comunes a toda demanda, pero también con requisitos especiales propios de una demanda de inconstitucionalidad, y esencialmente debe contener la exposición del concepto que el objetante considera se manifiesta con la ley, decreto, resolución, acuerdo o acto de funcionario público, por lo que hace la petición. Luego, entonces, con la interposición de la acción de inconstitucionalidad se pretende la solución de un fin general inmediato que es la solución del caso concreto que se pone a la consideración de la Corte.

En otro sentido, con el fallo que resuelve la acción de inconstitucionalidad, indistintamente de que sea este positivo o negativo, se manifiesta un fin general mediato que tiende a la defensa de la Constitución, como ley general y fundamental del Estado, haciendo efectivo el principio de supremacía constitucional que se deduce del ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución.

Pero también deducimos una finalidad específica que se manifiesta en la eficacia de un procedimiento en el que debe ser escuchado el Ministerio Público, como representante de la sociedad (y ante la ausencia de un demandado en nuestro sistema) y a cualquier otra persona que presente opinión en la cuestión que es de interés general.

Distinguimos dos fines específicos:

1. I. Al amparo del artículo 206, numeral 1 o, la obligación de escuchar el concepto del Ministerio Público como representante de la sociedad y cualquier otra persona que manifieste sus argumentos.
2. Al amparo de los artículos 2559 y 2573 del Código Judicial, el contenido del fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, lo cual es una decisión final, definitiva y obligatoria.

No debemos confundir este segundo fin específico con el fin general inmediato. El fallo es un fin específico en sí mismo, es un fin especial por su propia naturaleza, pues, ¿qué razón tendría la interposición de una acción de inconstitucionalidad si no tuviera como fin una sentencia? Mientras, el fin general inmediato no se manifiesta por la sentencia misma, sino por su contenido, y el contenido de la sentencia, aunque no favorezca al demandante cumple la función de aplicación del Derecho Constitucional Material al caso concreto.

7.4. ACTOS SUJETOS AL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El artículo 206 de la Constitución señala que la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, conocerá de la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o forma impugne ante ella cualquier persona. Esta previsión constitucional presenta una redacción que pareciera, en principio, resultar taxativa o limitada en cuanto a los actos sujetos al control de constitucionalidad, y en particular los actos que pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad, pero al final presenta una apertura casi ilimitada para los actos sujetos al control al decir "y demás actos".

Somos de la opinión de que el constituyente refirió en el texto del artículo 206 las leyes, decretos, etc., con el propósito de dar ejemplos y no de presentar un listado taxativo de los casos en que cabe esta acción.

No obstante, el constituyente nos dejó dudas en cuanto a la aplicación del control, y es que hoy se debate si solo son objeto los actos de los órganos públicos o si son objeto los actos entre particulares, si los actos mixtos, esto es, entre particulares y el Estado, son objeto de esta acción. También se discute sobre los tratados internacionales.

7.4.1. LAS DECISIONES DE LA CORTE O SUS SALAS

Se trata de las decisiones que en función judicial dicta la Corte Suprema de Justicia o sus salas.

En este sentido, por disposición del artículo 207 de la Constitución se excluye expresamente estas decisiones del control de la constitucionalidad.

Vale comentar que esto no siempre fue así, ya que este artículo aparece en nuestro ordenamiento Constitucional en 1956, con la reforma de la constitución de 1946.

Al amparo de nuestro régimen actual, en la estructura orgánica de la administración de justicia, esto carece de relevancia, porque siendo la Corte Suprema de Justicia actualmente el más alto tribunal dentro de la organización judicial, en la práctica no existe ningún otro tribunal donde poder interponer recurso o acción alguna contra las decisiones de la Corte.

El impedimento de no poder accionar la inconstitucionalidad contra las decisiones de salas, parece derivarse del interés de darle una mayor firmeza a la institución de la Cosa Juzgada además de que la decisión de una Sala en todo caso podría consultarse.

No obstante, esta realidad que impera en nuestro sistema es una puerta abierta a frecuentes injusticias que en algún momento debe corregirse, pareciera ser que se deriva, en primer lugar, por efectos del método de nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los cuales los designa el Presidente de la República y los ratifica la Asamblea Legislativa, los que son los dos órganos eminentemente políticos de los tres poderes del Estado; además de que a los Magistrados de la Corte los juzga la Asamblea Legislativa.

La Corte Suprema de Justicia, en Pleno, es la última instancia en nuestro sistema, al cual suele recurrirse también como tribunal de segunda instancia o en Acciones de Hábeas Corpus o Amparo de Garantías dentro de los mismos procesos que luego conocerán en el ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución, lo que hace que el concepto de imparcialidad quede relegado a una discusión académica.

La Guarda de la Integridad de la Constitución, que en nuestro país está asignada al Pleno de la Corte Suprema, es un sistema que ya ha probado sus desvirtudes y evidenciado todos sus defectos, que en la práctica es una monarquía

judicial a la cual hay que revolucionar ya con una Corte Constitucional o con un Tribunal Constitucional.

7.4.2. LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES JUDICIALES

Se advierte, entonces, que las sentencias finales de los tribunales judiciales (a excepción de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y sus Salas) no escapan a la guarda de la integridad de la Constitución; esto es, que contra ellas sí procede acción de inconstitucionalidad.

No obstante, esta materia en nuestra jurisprudencia no ha merecido la seriedad que merece ya que la propia Corte no ha mantenido una interpretación uniforme.

7.4.3. LAUDOS ARBITRALES

La evolución del Derecho Procesal en general ha venido resolviendo el otrora insoluble debate en relación a la naturaleza de las decisiones de los laudos arbitrales.

Es cuestión harto debatida, y, en efecto, no lo es tanto por la acción de inconstitucionalidad, sino por la naturaleza del laudo arbitral, y fundamentalmente, si se trata de un funcionario público o privado, se discute si la función arbitral es una excepción a la jurisdicción del Estado o, por el contrario, si es un complemento de esta, cuestión que adquiere importancia si advertimos que se acepta la acción de inconstitucionalidad para actos públicos y no de particulares.

El Libro 1, Organización Judicial, del Código Judicial vigente en su artículo 3, párrafo segundo, y luego de establecer la autoridades que ejerce la función de administrar justicia de manera permanente, expresa que la administración de justicia... "también se ejerce en casos especiales, por personas particulares que, en calidad de jurados, arbitradores o árbitros o por razón de cualesquiera otros cargos de esta misma naturaleza...".

La Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado sobre la naturaleza de los laudos arbitrales y en fallo de 19 de febrero de 1976 externó que "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".

Es práctico el criterio adoptado por la Corte, y en efecto es el tratamiento que le daba el Texto original del Código Judicial (antes del Texto Único) cuando regulaba la institución del arbitraje a partir del artículo 1412 (del Libro de Procedimiento Civil); materia que ahora es regulada en ley especial.

Luego, entonces, la institución del tribunal arbitral es de carácter público, jurisdiccional y no permanente, por lo que las decisiones del laudo arbitral entran en la categoría de los actos sujetos al control de constitucionalidad y, en particular, de la acción de inconstitucionalidad.

Ahora bien, lo expuesto para el tribunal arbitral o árbitro tiene vigencia para el arbitrador, porque la única diferencia entre uno y otro radica en el hecho de que el primero debe fallar según derecho y el segundo por equidad, pero siguiendo el procedimiento acordado por las partes.

No obstante, la explicación sólo se aplica en cuanto laudos arbitrales nacionales, porque en cuanto a los internacionales solo se podrá accionar la vía de la inconstitucionalidad cuando las partes acuerden que se aplicará la ley panameña.

7.4.4. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La Constitución de 1904 no contenía ninguna norma relativa al régimen de acatamiento del derecho internacional, en tanto que la Constitución de 1941 tímidamente se refirió a que se reconocían las limitaciones jurisdiccionales estipuladas en tratados públicos celebrados por la República de Panamá.

Fue la Constitución Política de 1946 la que, en el artículo 4, estableció que "la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional", en tanto que la Constitución de 1972, en su texto original del artículo 4 instituyó que "la República de Panamá acatará las normas universalmente reconocidas del Derecho Internacional que no lesionen el interés nacional". Pero mediante las reformas introducidas por el Acto Constitucional de 1983, específicamente mediante el artículo 1 del referido acto, se volvió a la redacción anterior al instituirse, por reforma, que "la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional".

Por la vía jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia ya en 1965 externó un criterio que hasta hoy se mantiene, pero que se constituye en fuente de polémico

debate al señalar que ella carece de competencia para examinar un convenio internacional celebrado entre Panamá y otro Estado, porque algunas de sus cláusulas sea tachada de inconstitucional, aún cuando dicho convenio sea incompatible con la existencia del Estado panameño y su desarrollo institucional (sentencia de 15 de octubre de 1965).

Hay un elemento que resulta ilógico en el pronunciamiento de la Corte, y es que del análisis del artículo 206 de la Constitución vigente se desprende que los tratados entran en la frase "demás actos", por lo que resulta lógicamente inadmisibles aceptar que no se puede revisar el contenido de un tratado internacional, aún cuando éste sea manifiestamente contrario al texto constitucional. ¿Dónde queda el principio de supremacía constitucional? ¿Cómo debemos entender, entonces, aquí el sentido y alcance del poder constituyente?

En la doctrina nacional, Pedreschi⁷⁸, al referirse al tema, comenta que:

- a. Los tratados son actos que emanan de autoridad pública.
- b. Los tratados constituyen materia a la cual se refiere, y la cual regula la Constitución.
- c. Existen posibilidades objetivas de colisión entre los tratados y la Constitución, bien porque en aquellos el Estado haya asumido compromisos que la Constitución expresamente le prohíbe, bien porque se celebren desconociendo las formalidades que existen en la Constitución.
- d. Los tratados pueden considerarse comprendidos dentro de la expresión "y demás actos".
- e. Nada hay en la Constitución que expresa o implícitamente excluya los tratados del control de la constitucionalidad.

En el Derecho Comparado también se encuentran bases para afirmar que los tratados internacionales son objeto de acción de inconstitucionalidad; por ejemplo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español expresamente lo señala en el acápite C. del artículo 27.

⁷⁸ PEDRESCHI, Carlos Bolívar. **Ob. Cita**, p. 153.

Para nosotros, se trata de un criterio jurisprudencial con influencias políticas y que por las mismas razones se ha mantenido. Frente a tal criterio jurisprudencial, ¿dónde queda el principio de supremacía constitucional?

7.4.5. CONTRATOS CELEBRADOS POR EL ESTADO

El Estado puede celebrar contratos de naturaleza variable, es decir, contratos públicos, privados y mixtos.

Los contratos públicos son aquellos celebrados entre entidades de la administración del Estado y en ejercicio de funciones públicas, por lo que, indudablemente, no escapan a la Guarda de la Integridad de la Constitución, por el simple hecho de que son los actos públicos la principal razón de ser de esta institución.

Los contratos privados son aquellos celebrados entre particulares y, al no ser producto de acto público, éstos escapan a la Guarda de la Integridad de la Constitución por carecer, precisamente, de interés público.

Los contratos mixtos son aquellos celebrados por el Estado y los particulares. El Estado actúa a través de funcionarios públicos facultados al efecto de contratar, por lo que su celebración constituye un acto administrativo, por lo que son actos sujetos a la Guarda de la Integridad de la Constitución, porque interviene un ente de carácter público.

En relación a los contratos mixtos, la Corte Suprema ha externado criterio en el sentido de hacer una distinción que consiste en que cuando el contrato es celebrado por las partes pero teniendo no un objeto público sino privado, este contrato escapa a la Guarda de la Integridad de la Constitución. Sin embargo, para concluir en esta tesis la Corte utilizó el razonamiento mediante el cual sostiene que dicho acto carece de interés público y no se puede declarar disuelto un vínculo civil sin audiencia de ambas partes. Pero, ¿qué pasa si el contrato, si bien no tiene objeto público, sí afecta derechos de terceros previstos en la Constitución? Creemos que la Corte en algún momento debe reformar el criterio, porque, entre otros aspectos, toda actuación de un gobierno es de interés público, aún cuando hablemos de un concepto mixto.

7.4.6. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

Al amparo de la Constitución de 1946, una reforma constitucional podía ser objeto de inconstitucionalidad, ya que el artículo 167 expresamente lo permitía.

En este sentido, el párrafo segundo del numeral 10 del artículo 167 de la Constitución de 1946 establecía que "... también decidirá la Corte sobre la inexecutable de una reforma constitucional que objetare el ejecutivo por no haberse ajustado su expedición a las normas de la Constitución...", de lo que por deducción lógica jurídica lleva a la conclusión de que también, por la misma razón, era permisible la acción de inconstitucionalidad.

Diferente es la Constitución actual que eliminó el párrafo segundo del numeral uno del artículo 167 que expresamente permitía la objeción de inexecutable de una reforma constitucional.

Ahora bien, aunque desapareció el referido numeral de la Constitución de 1946, se ha mantenido vigente dicho contenido en el artículo 2556 del Código Judicial vigente, el cual a la letra expresa que "la Corte Suprema de Justicia decidirá sobre la inexecutable de una reforma constitucional sólo cuando el Órgano Ejecutivo la objetare, después de haberla recibido para su promulgación y antes de ésta, por considerar que no se ha ajustado a lo establecido en la Constitución".

Además está el Reglamento de la Asamblea que por vía de jurisprudencia se ha instituido como normativa que integra el mal llamado bloque de la constitucionalidad, que no es más que normas complementarias de la Constitución, al amparo de las cuales se puede demandar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional por razones de forma mas no de fondo, pues nuestra doctrina constitucional patria todavía no recoge la teoría revisionista de la "inconstitucionalidad de normas constitucionales".

7.4.7. ACTOS OBJETO DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES y SENTENCIAS QUE RESUELVEN UN AMPARO DE GARANTÍAS

Por mandato constitucional del artículo 54, 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 la Constitución consagra, tiene derecho a que la orden sea revocada.

La acción de amparo tiene por objeto un acto, ya sea un acto de la administración o un acto de la jurisdicción, contenido en una orden de hacer o no hacer, pero, definitivamente, un acto. No obstante, los actos susceptibles de una acción de Amparo de Garantías Constitucionales, por lo general, no pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad, porque, en primer lugar, sus ámbitos de acción son distintos.

Por otro lado, la sentencia que resuelve una acción de Amparo de Garantías no es susceptible de impugnación por vía de inconstitucionalidad, ya que ambas figuras tienen por finalidad la Guarda de la Integridad de la Constitución y, de darse el caso, se estaría resolviendo nuevamente la incompatibilidad constitucional. Ambas acciones tienen sus fines precisos dentro de la finalidad de la Guarda Constitucional.

7.5. LA DEMANDA

La demanda es el acto típico y ordinario de ejercicio de la acción procesal que tiene por contenido una pretensión fundada en derecho. Dicho de otra manera, es el escrito de contenido formal que presenta una persona natural o jurídica ante un tribunal que instaura, excita y promueve la actividad jurisdiccional presentando los elementos necesarios para que el juzgador, mediante el cumplimiento de las normas procesales correspondientes a la materia de que se trata, decida sobre la pretensión.

7.5.1. REQUISITOS

Los requisitos de la demanda o acción de inconstitucionalidad se pueden clasificar en dos clases: requisitos comunes y requisitos especiales.

Los requisitos comunes son aquellos que debe contener todo libelo o escrito de demanda, y que derivan su nombre, en nuestro sistema, porque se encuentran en las reglas de procedimiento que rigen para el proceso común, cual es el proceso civil.

En el Libro II, de Procedimiento Civil del Código judicial, en especial en el artículo 665, se encuentran los requisitos comunes que debe contener todo escrito

de demanda, siempre que no sean incompatibles con la naturaleza del proceso especial.

Los requisitos especiales son aquellos que la ley exige por la especial naturaleza de la pretensión, y que en nuestro sistema se extraen del contenido del Libro IV, Del Proceso Constitucional (mal llamado "Instituciones de Garantías"), del Código Judicial vigente.

Resulta, entonces, que al tratarse la demanda de inconstitucionalidad de un proceso constitucional especial, el libelo debe reunir tanto requisitos comunes como requisitos especiales.

7.5.1.1. LOS REQUISITOS COMUNES

A este propósito el artículo 665⁷⁹ del Código Judicial establece, como requisitos comunes, que el libelo de demanda deberá contener:

1. Nombre y apellido de las partes, con expresión de la clase de proceso a que se refiere, puestos en el margen superior de la primera plana de libelo.
2. Designación del Juzgado al cual se dirige la demanda.
3. Nombre y apellido del demandante y el número de su cédula de identidad, si es persona natural y la tuviere; y en otro caso, su nombre y el de su representante. En ambos casos debe expresarse la vecindad, la calle y el número de la habitación, oficina o lugar de negocio. En el mismo escrito de demanda deberá expresarse también el nombre, vecindad, domicilio y cédula del apoderado.
4. Las generales no serán necesarias cuando la información aparezca en el poder otorgado, en el caso de que la demanda se formule a continuación del poder y se presente copia de ella para el traslado.
5. Nombre y apellido del demandado, si es persona natural, y en otro caso, su nombre y el de su representante.
6. En ambos casos deberá expresarse la vecindad, calle y número donde tenga el demandado su habitación, oficina o lugar de negocio.

⁷⁹ Como fue subrogado por el Art. 13 de la Ley 15 de 1991. G.O. 21.829 de 15 de julio de 1991.

7. Las generales del demandado no serán necesarias cuando la información aparezca en el poder otorgado. Si el demandante desconoce la dirección del demandado pedirá su citación por medio de edicto emplazatorio, para lo cual se cumplirá con lo dispuesto en el artículo 1016 de este Código.
8. La cosa, declaración o hecho que se demanda; y si se demandase pago de dinero, la expresión de la cantidad que se reclama; en caso de que ella se exprese en más de determinada cantidad, se entenderá que se pide dicha cantidad más un balboa (B/1.00), y el demandado no podrá ser condenado a más de la suma de dichos dos guarismos. Cuando se formulen en varias pretensiones, se presentarán en el mismo libelo por separado.
9. Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, determinados y numerados en cifras o por medio del adjetivo ordinal correspondiente.
10. Las disposiciones legales en que se funda la demanda.
11. La cuantía de la demanda; si lo demandado no fuera exclusivamente el pago de dinero; este requisito no es necesario en los procesos que por su naturaleza no tienen cuantía.

Resulta obvio que algunos de los requisitos comunes no están de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la acción de inconstitucionalidad; por ejemplo, los contenidos en el numeral cuatro, que trata sobre las generales del demandado.

Hay otros numerales que tampoco van con la finalidad de la acción de inconstitucionalidad, pero su redacción da margen para interpretar que no van incluidos en aquellos procesos que no son necesarios; ejemplo de esto es el numeral octavo, el cual termina diciendo que "este requisito no es necesario en los procesos que por su naturaleza no tienen cuantía", y éste es un caso de esos.

7.5.1.2. LOS REQUISITOS ESPECIALES

A propósito de los requisitos especiales, el artículo 2560 del Código Judicial expresa que, además de los requisitos comunes a toda demanda, la de inconstitucionalidad debe contener:

1. Transcripción literal de la disposición, norma o acto acusados de inconstitucionales.

2. Indicación de las disposiciones constitucionales que se estimen infringidas y el concepto de la infracción.

El artículo 2560 contiene los requisitos especiales que debe reunir toda demanda de inconstitucionalidad y, jurisprudencialmente, en nuestro sistema, el escrito de demanda que no reúna esos requisitos produce la inadmisión y su consecuente archivo.

Ya en fallo de la Corte Suprema del 26 de diciembre de 1969, y bajo la regulación del anterior Código del '17, la corporación externó criterio en el sentido de que:

"conviene anotar que el recurrente en cumplimiento del artículo 67 de la misma excerta en vez de acompañar copia debidamente autenticada del decreto impugnado, señala el número de la Gaceta en que aparece publicado y con ello podría pensarse que se le puede excusar de la transcripción literal de la disposición, norma o acto acusado, porque es obvio que lo general comprende lo singular y, por tanto, si se adule todo el instrumento legal no hace falta que se destaque una parte del mismo. Pero a ello hay que decir, que aparte que las reglas y procedimientos hay que cumplirlas en su tenor literal, porque es dentro de su cauce donde se mueve la actividad jurídica y se materializan los propósitos de los interesados, y no es por mero capricho que el legislador quiere que se transcriba la norma acusada, tal como obliga el aparte "a" del artículo 66 de la Ley 46 de 1956, ya la vez se acompañe todo el ordenamiento en donde ella es parte. La razón no puede ser otra que en esta clase de recurso, de tanta significación e importancia, sea puntualizada la disposición o disposiciones que se alegan contrarias a la Carta, para su mejor estudio y confrontación con el texto constitucional. Así pues, no es permisible que se acuse a todo un ordenamiento jurídico

de inconstitucional, sino es menester indicar qué disposición o disposiciones de su articulado infringen la Ley Fundamental"⁸⁰.

Vale anotar que los requisitos especiales, aunque están contenidos en dos numerales, no obstante, del contenido del numeral 2 se desprende que en realidad se trata de tres, ya que el numeral 2° contiene dos requisitos:

- a. Indicación (trascricpción) de la disposición constitucional; y
- b. el concepto de la infracción.

7.6. EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

La presentación de una demanda de inconstitucionalidad produce la litis pendencia, es decir, que existe un juicio pendiente.

7.6.1. EXAMEN, ADMISIÓN O INADMISIÓN DE LA DEMANDA

Una vez presentada una demanda de inconstitucionalidad ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, el escrito se refrenda con el sello de recibido; esto es, que contiene el nombre de la persona que la presenta, la fecha y la hora de presentación; luego, se pasa al sorteo para designar Magistrado Sustanciador, y, una vez hecho el sorteo y designado el Magistrado Sustanciador, éste debe proceder a revisar el aspecto formal del libelo, es decir, a determinar si el libelo cumple con las formalidades de ley para ser admitido, y si, en efecto, está conforme a las formalidades que la ley procesal constitucional exige. Se admite la demanda y se dispone correr traslado, primero, al Ministerio Público para el concepto de ley.

Por principio de economía procesal, deben aplicarse las disposiciones del Capítulo III del Título IV del Libro II, sobre corrección de la demanda en lo que sea aplicable. No tiene razón de ser que el Pleno de la Corte entre a conocer de un

⁸⁰ Jurisprudencia Constitucional. Panamá: Edición del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Panamá, 1979, T.2, p. 259

negocio de inconstitucionalidad si la demanda adolece de defectos que producirán su in admisibilidad y archivo.

En este sentido, es aplicable el artículo 686 del Libro II, Procedimiento Civil (Proceso Común) del Código Judicial, el cual expresa que "si la demanda o la contestación adoleciera de algún defecto u omitiere alguno de los requisitos previstos por la ley, el juez podrá, en el momento de su presentación, prevenir verbalmente al demandante o demandado, a efecto de que corrija o complete el escrito, señalándole los efectos que advirtiere. El interesado podrá, si así lo desea, insistir en que se agregue al expediente y en este caso el juez ordenará una corrección para que el término de cinco días el demandante o el demandado subsanen los defectos de que adolece, los que expresará el juez señalando entre los requisitos de los artículos 665 y 680, según sea el caso. Aquél o aquellos que no hubieren sido cumplidos. Si el Juez no hiciere la advertencia verbal al momento de la presentación de la demanda o la contestación, lo hará por resolución en la forma antes expresada.

Si dentro del término a que se refiere el párrafo anterior el demandante o el demandado no hacen las correcciones pertinentes, la demanda o la contestación, según el caso, se entenderán como no presentadas, y no producirán efecto jurídico alguno.

En el caso de la demanda, se ordenará su archivo y, en el de la contestación, se dispondrá la continuación de la tramitación ti.

En concordancia, vale también referimos al artículo 687 del mismo cuerpo legal, el cual, en parte pertinente, expone que:

Artículo 687.

“(…)

La corrección sólo se ordenará cuando la omisión o defecto pueda causar perjuicios, vicios o graves dificultades en el proceso.

Los defectos de forma de la demanda o la contestación en ningún caso invalidarán el procedimiento, ni aun cuando el juez o las partes hayan dejado de hacer lo necesario para su corrección”.

7.6.2. NOMBRAMIENTO DEL MAGISTRADO SUSTANCIADOR

La presentación de una demanda de inconstitucionalidad ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia produce el efecto de poner en movimiento la actividad del órgano jurisdiccional constitucional que, para los efectos se inicia poniendo en movimiento el mecanismo de reparto, y a efectos de que sea asignada a un magistrado que se denominará Sustanciador o Ponente, es decir, para que se designe al magistrado que tendrá la responsabilidad de darle el impulso procesal de ley.

Para realizar el reparto, se habla de un sorteo que en la práctica no es tal, sino que una vez presentado y recibido el escrito de demanda de inconstitucionalidad por la Secretaría General de la Corte, el despacho secretarial tiene la lista de los magistrados, por orden alfabético, y, conforme al orden en que llega el negocio, así mismo se le asigna al magistrado que sigue en el orden alfabético. El magistrado a quien por el orden corresponde la ponencia o sustanciación, determinará la admisión, corrección o inadmisión de la demanda según sea el caso.

Por previsión del artículo 77⁸¹ del Libro Primero, Organización Judicial del Código Judicial vigente, se establece que en los casos de impedimentos y recusaciones de un magistrado lo reemplazará el suplente respectivo, si se trata de negocio atribuido al Pleno. Si el negocio es del conocimiento de una Sala, y en este caso hay una inexplicable contradicción, lo reemplazará el magistrado de la Sala siguiente, conforme al orden alfabético de apellidos. 'Si el caso ocurre en la de Negocios Generales, el magistrado impedido o recusado será sustituido por el que se escoja a la suerte.

A propósito, vale comentar, que el artículo 6 de la derogada Ley 32 de 1999 adicionaba un párrafo al artículo 77 (que antes del Texto Único era el artículo 78), en examen y a la letra expresaba que:

“si el magistrado impedido es el Sustanciador, el negocio se repartirá nuevamente entre los otros magistrados del Pleno o de la Sala respectiva, para que la ponencia siempre

⁸¹ Como fue modificado por el artículo 6 de la Ley 49 de 1999; G.O. 23,914 de 24 de oct. De 1999.

corresponda a uno de los magistrados titulares, salvo que exista impedimento de todos los magistrados principales, en cuyo caso el negocio se repartirá entre todos los suplentes del Pleno o de la Sala respectiva, para que el Suplente escogido sea el Sustanciador".

Esta adición que se introdujo en aquel entonces por virtud del artículo 6 de la derogada Ley 32 del '99 se incluyó, en los debates parlamentarios para la aprobación de la Sala Quinta, tuvo la finalidad de legitimar la actuación del Pleno de la Corte Suprema de Justicia en el caso de la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por el Presidente de la Comisión Permanente de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, dentro del proceso de enjuiciamiento del Magistrado José Manuel Faúndes; Advertencia de Inconstitucionalidad en cuya sustanciación el Pleno se vio inmerso, precisamente, en el fenómeno que en virtud de la adición del artículo 6 se eleva a norma de procedimiento, lo que pone en evidencia que en el referido caso el Pleno de la Corte Suprema de Justicia actuó sin tener fundamento constitucional.

7.6.3. SUSTANCIACIÓN

Una vez recibida la demanda de inconstitucionalidad en la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, el Secretario debe proceder al sorteo para la designación del Magistrado Ponente o Magistrado Sustanciador, que es lo mismo.

La primera actuación del Magistrado Sustanciador es determinar la admisibilidad, corrección o inadmisibilidad de la demanda. La admisibilidad de la demanda conlleva al consecuente traslado al Ministerio Público, esto es, que se le corre en traslado al Procurador General de la Nación o al Procurador de la Administración, según corresponde por turno, para que emitan concepto sobre el negocio, a efecto de escuchar en concepto al representante del Ministerio Público.

7.6.4. TRASLADO AL PROCURADOR

Al amparo del artículo 2563 del Libro de Procedimiento Constitucional, ya sea el Procurador General de la Nación o el Procurador de la Administración, según corresponda el turno, tiene un plazo de diez días para que emita concepto.

A este propósito, dice el artículo 2563 referido, que "una vez admitida la demanda de inconstitucionalidad, la consulta o una objeción de inexecutable, la Corte dará traslado del asunto, por turno, al Procurador General de la Nación o al Procurador de la Administración para que emita concepto, dentro de un término no mayor de diez días"

7.6.5. REINGRESO DEL EXPEDIENTE A LA CORTE, FIJACIÓN EN LISTA Y PUBLICACIÓN DE EDICTO.

Suele suceder, con frecuencia, que el representante del Ministerio Público, al que le corresponda en turno, y algo que ya se ha hecho costumbre, se tarda más del término establecido en la ley para la emisión de concepto, mora contra la cual no hay sanción alguna ni siquiera medio coercitivo para el Tribunal del Conocimiento.

No obstante, reingresado el expediente a la Corte Suprema de Justicia con el concepto del Ministerio Público⁸², éste es fijado en lista, y se procede a publicar el edicto correspondiente, hasta por tres días, en un periódico de circulación nacional.

La publicación del edicto se hace con el propósito de que las personas que tengan interés conozcan del negocio y, si lo tienen a bien, presenten argumentos por escrito sobre el caso, dentro de un término de diez días contados a partir de la última publicación. Véase Art. 2564⁸³. En este aspecto, el escrito que se presente en interés de la demanda debe cumplir con las formalidades de contestación de demanda y debe hacerse mediante abogado.

⁸² Aquí se presenta un vacío legal, porque al preguntarnos qué sucede en caso de que el representante del Ministerio Público no emita concepto en el término de ley, la respuesta es, simplemente, NADA. Y se entiende que la incorporación del concepto del representante del Ministerio Público en el expediente es obligatoria, por lo que en todo caso hay que esperar hasta que el representante del Ministerio Público envíe el expediente de vuelta a la Corte.

⁸³ Vale comentar que este artículo es una novedad dentro del proceso especial de inconstitucionalidad, porque el artículo 70 de la Ley 46 de 1956, que es el artículo que le sirve de antecedente, era sustancialmente diferente.

El referido artículo 70 de la Ley 46 de 1956 no contemplaba la publicación de edicto en periódico de circulación nacional, solo contenía la fijación en lista. El término de alegatos era reducido, estaba establecido en cinco días contados a partir de la fijación en lista. Además solo las personas afectadas podían alegar; actualmente se le permite a cualquier persona.

Ha externado la Corte Suprema que la omisión de las razones de hecho y de derecho que motivan a oponerse a la demanda de inconstitucionalidad conllevan al Pleno al desconocimiento en su totalidad del escrito de oposición. "Debemos manifestar" -dijo la Corte, entonces- "que no es suficiente que en uso del derecho que la ley en materia de instituciones de garantías confiere al interesado éste manifieste una simple oposición a la demanda, sino que se requiere una exposición detallada de los elementos de hecho y la fundamentación de derecho que le sirve de base a la oposición u objeción expresamente manifestada"(Véase Fallo de 12 de mayo de 1995. Demanda de Inconstitucionalidad contra los numerales 2 y 10 ordinal 1 del artículo 212 de la Ley 3 de 17 de mayo de 1994, Código de la Familia).

7.6.6. PROYECTO DE DECISIÓN

Cumplida la sustanciación de traslado al Ministerio Público y su recepción de concepto y la apertura y cumplimiento del término del argumento por escrito de interesados, el expediente entra en la fase de decisión.

El Magistrado Sustanciador es el encargado de redactar el proyecto de decisión. A este propósito, tiene un plazo de diez días. Para el proyecto de decisión o sentencia no debe limitarse a la confrontación de la norma acusada de inconstitucionalidad solo con las normas constitucionales citadas en el libelo de la demanda, sino con todos los artículos constitucionales que se estimen pertinentes (Art. 2566 C.J.), pues es aquí donde entra la función jurisdiccional de la Guarda de la Integridad de la Constitución, por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Es la revisión de la legitimidad constitucional de las leyes.

Algunos aspectos del régimen de sustanciación en tribunales colegiados, como el trámite de sustanciación interno del Pleno de la Corte en materia de inconstitucionalidad, están desarrollados no en la normativa del Código Judicial, sino en acuerdos.

Es el caso del la disposición contenida en el artículo 11 del acuerdo número 11 de 1956 de la Corte Suprema de Justicia, que aún rige. Refiere la norma que el proyecto de decisión lo pasará el Magistrado Sustanciador al Secretario de la Corte,

el cual le anotará día y fecha de la entrega y lo remitirá a cada uno de los magistrados restantes que componen el Pleno por orden Alfabético⁸⁴.

En otro aspecto, el mismo artículo del acuerdo citado, en parte pertinente, dice que cada uno de los magistrados de la Sala o el Pleno dispondrá de un término señalado por el Código Judicial para estudiar el proyecto y para el caso de que haya un contra proyecto se contará con el mismo término. A este propósito, el artículo 519 del Código Judicial vigente establece que en los procesos de que conocen los tribunales colegiados, el magistrado dispondrá de un término hasta de seis días para el estudio del proyecto.

No obstante, el proceso se complica aún más en nuestro sistema de nueve magistrados de conocimiento cuando el proyecto de decisión no alcanza a tener el visto bueno de la mayoría de los magistrados y otro magistrado de conocimiento hace profundas objeciones al proyecto de decisión que recibe el visto bueno de la mayoría, y pasa éste a convertirse, entonces, en el Magistrado Ponente, lo cual, en la práctica, viene a duplicar los turnos de “lectura” y, consecuentemente, el término de decisión, por lo que la sentencia se toma demorada.

7.6.7. SENTENCIA

⁸⁴ Es obligante comentar que la Ley 29 de 25 de octubre de 1984, mediante la cual se aprueba el actual Código Judicial, contenía el artículo 2605, que disponía una audiencia pública de constitucionalidad para la discusión del proyecto de decisión.

Llegado a la fase de decisión, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia debía ponerle fecha a la celebración de la audiencia, que no podía ser en menos de tres días ni más de ocho, luego de presentado el proyecto de decisión.

Para la celebración de la audiencia era necesaria, la presencia del Ministerio Público, el cual tenía solo derecho a voz. Cualquier persona interesada podía asistir a la audiencia y participar de la discusión de la sentencia con las formalidades de rigor.

El referido artículo, que no pasó la reforma, establecía que la audiencia debía llevarse a cabo bajo el principio de la .unidad de acto.; es decir, que sólo se podía realizarse una audiencia, al término de la cual se debía dictar sentencia.

El histórico artículo 2605, que quedó relegado a este pie de página, fue derogado por la Ley 18 de 19 de agosto de 1986, que modificó y derogó muchas disposiciones de la Ley 29 de 25 de octubre de 1984.

Se trataba, entonces, de un procedimiento novedoso y del excelso rigor de una audiencia pública que sí imponía un procedimiento constitucional especial, sin dilaciones y sin los misterios que hoy suelen rodear los procesos de inconstitucionalidad cuando la cosa litigiosa tiene intereses políticos.

La creación original de la defenestrada audiencia de constitucionalidad presentaba dos oportunidades que tenían los interesados en el objeto del proceso: podían presentar argumentos por escrito, después de recibir la Corte Suprema el expediente de parte del Ministerio Público y antes del proyecto de decisión, y mediante argumentos en la audiencia.

Sin lugar a dudas, la audiencia de constitucionalidad fue una de las mejores creaciones del legislador patrio, porque garantizaba una mayor participación de toda persona interesada en la guarda de la integridad de la constitución y, en particular, en la dictación de una sentencia de interés general, amén de las virtudes del proceso público, y una mayor celeridad del proceso, y un conocimiento no especulativo de la materia para dictar la sentencia al finalizar el acto.

La audiencia de constitucionalidad parece haber sido una revelación del genio legislador, que pensó como estadista; y pobre del reformador, que cual simple hombre, no entendió al genio y nos condenó a la sentencia política.

Si bien es el Magistrado Sustanciador quien presenta el proyecto de decisión, una vez leído el expediente por cada uno de los magistrados de conocimiento (Art. 15 Acuerdo No.11), es el Pleno de la Corte Suprema que dicta sentencia, pues se trata de una facultad privativa.

Las decisiones en los procesos de constitucionalidad se dictan por mayoría absoluta. En este sentido, el artículo 113⁸⁵ del Código Judicial establece que “en toda decisión del Pleno y de las Salas es necesaria mayoría absoluta de votos”. La mayoría absoluta consiste en el voto de todos los magistrados.

Ahora bien, el Artículo 114 del Código Judicial contiene el método por seguir en caso de empate en la votación sobre el negocio. No obstante, este caso matemáticamente no es posible con la actual composición de nueve magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

7.6.8. EL SALVAMENTO DE VOTO

Si bien los nueve Magistrados que integran el Pleno de la Corte Suprema de Justicia deben votar para cumplir con el artículo 113 del Código judicial, esto es, estampar la firma en la sentencia, como método de procedimiento, si algún magistrado no está de acuerdo con el criterio de la mayoría, al momento de la firma anuncia su salvamento de voto.

El salvamento de voto no es más que excluir el voto de una decisión adoptada por una mayoría en un tribunal colegiado, de la cual se disiente o difiere razonadamente.

La norma que regula el salvamento de voto es el artículo 115⁸⁶ del Código Judicial, el cual a la letra expresa lo siguiente:

⁸⁵Como fue modificado por el artículo 11 de la Ley 49 de 1999; G.O. 23,876 de 24 de oct. De 1999.

⁸⁶Es prudente comentar que resaltan diferencias entre el artículo 115 del Código Judicial vigente y el artículo 47 de la Ley 47 de 1956, que fue norma modificadora del Código del '17. y es que el artículo 47 de la Ley 47 de 1956 decía: "todo el que tome parte en la votación de una sentencia del Pleno o de las Salas debe firmar lo acordado aunque haya disentido de la mayoría; pero en tal caso puede salvar su voto dando su opinión razonada en diligencia agregada a los autos con la firma del disidente. El salvamento de voto exime al disidente de la responsabilidad que pudiera apañarle lo resuelto por la mayoría".

Resaltan las siguientes diferencias:

- 1.- En cuanto al plazo para presentar el salvamento de voto. Con el actual Código es de cinco días contados a partir de la fecha en que quedó adoptada por mayoría la decisión. En el régimen anterior no habla plazo.
- 2.- La consecuencia en cuanto a la no formalización por escrito del salvamento de voto en término de cinco días. El artículo 16 del Código actual dice que se entenderá que se adhiere a la decisión de la mayoría.

Artículo 115. Todo el que tome parte en la votación de una sentencia del Pleno o de las Salas, debe firmar en el momento que se presente lo acordado aunque haya disentido de la mayoría; pero, en tal caso, puede salvar su voto dando su opinión razonada refiriéndose al objeto de la sentencia, en diligencia agregada a los autos con la firma del disidente. El magistrado o magistrados disidentes dispondrán de un plazo hasta de cinco días para expresar su salvamento o salvamentos de votos, contados desde la fecha en que quedó adoptada por mayoría la decisión. De no presentarlo en el término previsto, se entenderá que se adhiere a la decisión mayoritaria.

El salvamento de voto no es una decisión de hecho sino fundada en derecho, lo que lo convierte en una pieza de lógica jurídica como producto de la técnica interpretativa de la Constitución y la ley; esto es, que no es un acto de arbitrariedad sino de razón, y no de razón entendida en el contexto de la lógica formal, sino de la lógica jurídica que es el lenguaje del derecho.

El salvamento de voto puede ser por razones de fondo o de forma, pero siempre con criterios objetivos dentro de la estricta técnica jurídica.

Vale anotar que si bien no hay norma que diga expresamente que el salvamento de voto debe ser por escrito, cuando el artículo 115 dice "... en diligencia agregada a los autos con la firma del disidente..." debemos entender que está diciendo tácitamente que debe expresarse por escrito.

7.6.9. NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

3.- En cuanto a la responsabilidad del Magistrado que salva el voto. La Ley 46 de 1956 sostenía que "el salvamento de voto exime al disidente de la responsabilidad que pudiera aparejarle lo resuelto por la mayoría". Esta eximente de responsabilidad desaparece en el artículo 116 del actual Código.

Una vez que la sentencia, pasada en limpio, haya completado su penúltima fase ordinaria, esto es, la ronda de recoger firmas, debe ser notificada personalmente al Ministerio Público y al demandante, dentro del primer día hábil después de su firma.

Sin embargo, si bien la primera forma de notificación que se impone es la personal, si no se encuentra al demandante dentro del término mencionado, se le notificará por edicto (Art. 2567 C.J.).

En la práctica, el Ministerio Público siempre es localizable, por eso su notificación siempre se hace personal, pero en lo que respecta al demandante, y por una desnaturalización del mismo procedimiento implantado, no se hace ni siquiera el esfuerzo por notificarle personalmente sino que se hace constar que se intentó y se le notifica por edicto, lo que con frecuencia impide o es causa nugatoria de instauración de los recursos ya de reconsideración o de aclaración, porque la sentencia dura en pronunciarse hasta un año y a veces más y el demandante ya ha abandona el seguimiento.

7.6.10. IMPUGNACIÓN

El proceso por Acción de Inconstitucionalidad, en virtud del artículo 206, numeral 1 de la Constitución Política, es una atribución privativa del Pleno de la Corte Suprema de justicia; y si bien el Pleno de la Corte Suprema es un tribunal colegiado escapa al régimen de impugnación mediante los Recursos de Apelación y Reconsideración que prevén para el proceso común los artículos 1131⁸⁷ y s.s.; 1129⁸⁸ Y 1130 del Código Judicial, respectivamente.

Aunado a ello, el texto del artículo 2568 del Libro IV de Procedimiento Constitucional se refiere a que el fallo quedará ejecutado tres días después de su notificación, y no prevé otro medio de impugnación alguno sino la petición de aclaración de puntos oscuros de la parte resolutive o pronunciamiento sobre puntos omitidos⁸⁹.

⁸⁷ Cómo fue modificado por el artículo 31 de la Ley 23 de 2001; G.O. #24,316 de 5 de junio de 2001.

⁸⁸ Como fue modificado por el artículo 31 de la Ley 15 de 1991; G.O. #21,829 de 15 de julio de 1991.

⁸⁹ Antes del Texto Único el actual artículo 2568 era el 2559, y sobre el cual se pronunció la Corte en Fallo de 22 de junio de 1992 y sostuvo que la parte resolutive de la sentencia puede ser objeto de solicitud de aclaración, siempre y cuando lo que se pida tenga que ver con frutos, intereses, daños y perjuicios, costas etc., de lo contrario no es procedente. Sostuvo la Corte, entonces, que la aclaración de sentencia no es otra instancia en la que puedan debatirse las motivaciones de la resolución, o las razones por las cuales se negaron las pretensiones del demandante, puesto que no es esa la naturaleza jurídica de la institución (Véase R.J. de junio de 1992, p. 187).

No está de más referimos al texto del artículo 206, último inciso, cuando expresa que las decisiones de la Corte en materia de la Guarda de la Integridad de la Constitución son finales, definitivas y obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial, norma constitucional que es desarrollada en el artículo 2573.

7.6.10.1. RECURSO DE ACLARACIÓN DE SENTENCIA

Volviendo al artículo 2568 del Libro de Procedimiento Constitucional, después de la notificación de la sentencia, el fallo quedará ejecutoriado tres días después, término dentro del cual el agente del Ministerio Público o el demandante pueden pedir la aclaración de puntos oscuros de la parte resolutive o pronunciamiento sobre puntos omitidos.

En efecto, el Recurso de Aclaración de Sentencia puede versar sobre los siguientes aspectos:

1. Aclarar los puntos oscuros de la parte resolutive de la sentencia.
2. Pronunciamiento sobre puntos omitidos en la sentencia.

A manera de conclusión, el término para esta solicitud es de tres días después de su notificación, y, una vez formalizado este recurso, se dará traslado por el término de dos (2) días, y la Corte Suprema de Justicia deberá decidir dentro de un plazo de diez días (Art. 2568 C.J.).

7.6.11. EJECUTORIEDAD

Si no hay Recurso de Aclaración de Sentencia, vencido el término de los tres días el fallo queda ejecutoriado. En otras palabras queda en firme la sentencia y puede ejecutarse o llevarse a cabo en todo lo que disponga.

Si se atiende Recurso de Aclaración, la sentencia debería quedar ejecutoriada a los diez días cumplidos para que la Corte Suprema de Justicia decida la aclaración. No obstante, salvo raras excepciones, se cumple con los diez días, porque se ha hecho práctica que cuando hay sustanciación de Recurso de Aclaración la Sentencia queda ejecutoriada con un edicto que notifica la aclaración.

7.6.12. PUBLICACIÓN

Para dar cumplimiento al artículo 2569 del Libro IV del Código Judicial, la Corte Suprema de Justicia está obligada a publicar el fallo en la Gaceta Oficial, dentro de los diez días siguientes al de su ejecutoriedad⁹⁰.

Este artículo 2569 que comentamos es el desarrollo del párrafo final del artículo 206 de la Constitución Nacional, el cual establece que "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."

La obligatoriedad de la publicación de las sentencias que en materia de inconstitucionalidad dicta la Corte deriva del principio de publicidad de la ley que, en materia de inconstitucionalidad, el efecto de la sentencia es erga omnes; esto es, que rige para todos. Toda la sociedad es afectada con el fallo de la Corte; por tanto, todos deben conocer el fallo; y en especial, cuando se declara la inconstitucionalidad, la norma queda derogada y como la ley rige para todos, es elemental, que se cumpla con la publicidad de la derogatoria.

Vale anotar que tanto la norma constitucional como su desarrollo legal se refieren a la publicación del fallo en la Gaceta Oficial, que es el medio de información oficial del Estado, y no en un periódico ni en un registro judicial.

7.6.13. COMUNICACIÓN

En lo que respecta a la ejecución o cumplimiento del fallo, cuando la Corte declare la inconstitucionalidad del acto impugnado, deberá comunicarlo mediante copia autenticada a la autoridad, corporación o funcionario que la hubiere dictado y, además, a todos aquellos funcionarios a quienes corresponda dar cumplimiento del fallo (Art. 2570 C.J.).

⁹⁰ En cuanto al término para la publicación del fallo, en la Gaceta Oficial se presenta otro cambio entre el actual Libro IV del Código Judicial y la Ley 46 de 1956, ya que ésta ley en su artículo 75 disponía que el plazo era de ocho días.

Ahora bien, este plazo de ocho días originalmente fue reducido a seis por el codificador del '84 (Ley 29 de 25 de octubre de 1984, que originalmente aprobó el actual Código), pero en sus reformas fue aumentado a diez días.

Tomando el sentido literal del artículo 2570, el cual dice que "cuando la Corte declare la inconstitucionalidad del acto impugnado...", o sea, que cuando la Corte no declare la inconstitucional del acto impugnado, no es de imperativo legal la comunicación del fallo.

7.6.14. DESACATO

El mismo artículo 2570, que comentamos en el aparte anterior, contiene un segundo párrafo, el cual regula el desacato en materia de declaratoria de inconstitucionalidad. Expone la norma que "... al Pleno de la Corte compete, además, vigilar el cumplimiento de la sentencia y conocer de las quejas que se presenten por desacato al cumplimiento del fallo aludido y aplicar las sanciones correspondientes de conformidad con el procedimiento establecido para el caso en este Código".

Resulta, entonces, que la Corte Suprema de Justicia, a partir del 1 de abril de 1987, fecha en que entró a regir el nuevo Código Judicial, tiene el deber de vigilar el cumplimiento de la sentencia, y además el de castigar por desacato a sus órdenes, siguiendo el procedimiento establecido en el proceso común para el desacato.

El procedimiento instituido para el desacato en el proceso común no es otro que el contemplado en el artículo 1933, del título XVII, del Libro 11 del Código Judicial.

A este propósito, el artículo 1933 expone que:

Artículo 1933. A la persona responsable de desacato, el juez le impondrá arresto por todo el tiempo de su omisión o renuncia a obedecer la orden judicial que motiva su rebeldía.

Para la imposición de la pena corporal, cuya duración en ningún caso podrá ser mayor de seis meses por una misma falta se procederá así:

La persona contra la cual se dicte el apremio corporal será detenida por un término no mayor de un mes.

Vencido ese período, será puesta en libertad y si pasaren diez días de prueba de haber cumplido lo ordenado por el juez, será detenida nuevamente hasta por ocho meses y así, sucesivamente, hasta que cumpla el año que puede durar el apremio en su totalidad.

El arresto cesará inmediatamente cuando el sancionado por desacato obedezca la orden cuyo incumplimiento da lugar a la imposición de la medida.

En caso de desacato, con arreglo a lo dispuesto en las disposiciones de ese título, el juez podrá, en lugar del apremio corporal, imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que se cumplan sus mandatos u órdenes, cuyo importe será a favor del litigante afectado por el incumplimiento.

Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto de ser objeto de reajuste, si el afectado justifica parcial o totalmente la causa o causas de su renuencia o resistencia.

En la práctica, el desacato por incumplimiento del fallo que ampara una institución de garantía o una declaración de inconstitucionalidad se torna dilatado e ineficaz frente a los fines que persigue el mismo fallo.

La interposición del desacato, siguiendo las actuales reglas aplicables para el desacato en el proceso común, es mediante incidente en el que se le tiene que correr traslado al funcionario demandado en desacato, procedimiento que se hace

interminable en la práctica y prolonga el efecto dañoso del acto que en sí ya ha sido revocado.

Esto es así: el litigante favorecido con la decisión de la Corte, tiene en sus manos un fallo que no puede hacer valer sino mediante la interposición de otro proceso denominado "desacato", el cual tiene que presentar por escrito, mediante abogado, esperar que se le corra traslado al funcionario demandado en desacato, quien puede incurrir, y con frecuencia incurre en la dilación del término en el que debe contestar el traslado, más cuando se trata de un funcionario con "poder político"; luego de presentada la contestación, entonces, entra la Corte a decretar el desacato, tiempo que puede tardar semanas o meses; y, por lo general, aún frente al incumplimiento del fallo por días o semanas y hasta meses resulta que se declara sustracción de materia, porque el funcionario al recibir una comunicación informal derivada de una deuda o favor político, decidió cumplir la orden.

En conclusión, la naturaleza del desacato aplicable al proceso común es distinta a la naturaleza del desacato que debe aplicarse a un fallo que ampara una institución de garantías o una declaración de inconstitucionalidad. Es un sistema que debe reformarse. Es injusto que el litigante que ya venció en un proceso especial de inconstitucionalidad, para hacer valer su derecho, y frente al incumplimiento de hecho del incumplidor, tenga que obligársele a pasar por tedioso proceso de desacato que, al final, resulta ineficaz. Tenemos un sistema tan obsoleto que aún legitima el abuso del poder.

7.7. LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

En materia de proceso de inconstitucionalidad, la sentencia es la resolución o decisión que dicta el tribunal de la jurisdicción constitucional que decide la pretensión contentiva de la conformidad o disconformidad de una ley, decreto, acuerdo, resolución o cualquier otro acto que dicten los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas y que confrontan normas de rango constitucional.

En nuestro sistema, en materia de inconstitucionalidad, la Corte Suprema en muchas ocasiones se abstiene de pronunciarse en el fondo del negocio, y esto por varias razones: una de ellas es por carecer la demanda de los requisitos exigidos por la ley.

No obstante, y a los fines académicos, si por definición la sentencia es la que decide una pretensión, no cabe el concepto de sentencia interlocutoria en materia de inconstitucionalidad. Podemos hablar quizá de un auto, pero no de una sentencia.

No obstante, somos de la opinión que en materia de inconstitucionalidad, por el interés protegido, debe aplicarse la corrección de la demanda y evitar los autos inhibitorios por simples defectos de forma.

Partiendo del proceso común, la sentencia constitucional, en una clasificación restringida, se pueden sub-clasificar así:

1. Estimatoria:

Es la que reconoce la pretensión del demandante.

2. Desestimatoria:

Cuando no reconoce la pretensión del demandante

3. Declarativa:

Es aquella sentencia que declara la existencia o no de una relación o situación jurídica o de un derecho.

4. Constitutiva:

Es aquella que crea, modifica o extingue un estado jurídico.

En materia de proceso común, la sub-clasificación de las sentencias no se excluyen: una sola sentencia puede ser declarativa, constitutiva, etc.

No obstante, la sentencia de inconstitucionalidad es constitutiva porque crea, modifica, extingue un estado jurídico. La sentencia, al derogar la ley, está modificando erga omnes y ex nunc un estado jurídico.

Ahora bien, la clasificación de la sentencia constitucional es un tema más amplio el cual abordaremos en el capítulo que trata, precisamente, la sentencia constitucional.

7.7.1. REQUISITOS DE LA SENTENCIA

Además de los requisitos propios de la sentencia de inconstitucionalidad, toda sentencia debe reunir determinados requisitos exigidos por la ley.

Al no estar regulada la materia en el Libro IV del Código Judicial que rige para los procesos constitucionales, tenemos que remitimos al artículo 990 del Código Judicial, proceso común, el cual expone que:

Artículo 990. Las sentencias se dictarán de conformidad con las reglas siguientes:

1. Se expresará sucintamente la pretensión formulada y los puntos materia de la controversia.
2. En párrafos separados se hará una relación de los hechos que han sido comprobados, que hubieran sido alegados oportunamente y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse. Se hará referencia a las pruebas que obran en el expediente y que hayan servido de base al juez para estimar probados tales hechos.
3. En seguida se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes y se citarán las disposiciones legales o doctrinales que se consideren aplicables al caso, y
4. Se indicará que se dictan administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley (...).

7. 7 .2. EFECTOS DE LA SENTENCIA

Los efectos de la sentencia pueden dividirse en efectos en el tiempo, personales, materiales y económicos.

7. 7 .2.1.EFECTOS EN EL TIEMPO

Los efectos procesales en el tiempo de la sentencia de inconstitucionalidad, son diversos según el sistema adoptado.

Por ello, como introito al sistema patrio pasaremos revista a los dos sistemas tradiciones y los efectos en el tiempo de la sentencia de inconstitucionalidad que en su seno se produce.

7.7.2.1.1. En el sistema norteamericano

En el sistema norteamericano o difuso, las leyes contrarias a la Constitución son absolutamente nulas: "null and void", en expresión anglosajona.

El juez en ejercicio del "judicial review of legislation" declara una nulidad preexistente. Es decir que el control tiene un carácter meramente declarativo.

Para los efectos, en el tiempo, la eficacia de la sentencia opera "ex tunc"; es decir, tiene efectos retroactivos, porque el juzgador declara, simplemente, el "acertamiento" de una nulidad absoluta preexistente.

En este sistema el Juez debe, necesariamente, concretarse a desaplicar la ley en el caso concreto. La sentencia, por consiguiente, sólo tiene efectos o eficacia Inter-partes (individualwirkung); es decir que sus efectos siempre estarán limitados al caso concreto en que surgió el problema de la constitucionalidad, aunque puede hablarse, indirectamente, también, que en algunos casos se produce un efecto erga omnes.

7.7.2.1.2. En el sistema austriaco

En el sistema austriaco no se declara una nulidad, sino que se anula erga omnes (aufhebt) la ley, norma o acto, etc., acusado de inconstitucionalidad, mediante declaración judicial que, por lo demás, es publicada en la Gaceta Oficial para dar cumplimiento al requisito de publicidad que por mandato constitucional y legal impera para los fallos de inconstitucionalidad, porque sus efectos no son para un caso en particular sino para la colectividad.

Como el efecto de la sentencia es erga omnes o general (allgemeinwirkung), la ley declarada inconstitucional deja de tener efectos legales y desaparece del ordenamiento jurídico; por lo que sufre una forma de abrogación por mandato constitucional, puesto que la Constitución ha asignado al Pleno de la Corte Suprema de justicia la facultad de interpretar las normas constitucionales y por lo tanto sustraer del mundo jurídico la ley, norma o acto, etc., contrario al texto constitucional.

En este sentido, las disposiciones legislativas preexistentes sobre la materia que hayan sido derogadas por la ley que la Corte ha declarado inconstitucional vuelven al mundo jurídico a llenar el vacío de la ley, norma o acto abrogados, salvo que la

misma Corte disponga otra cosa; criterio este que entra en el debate del juez constitucional interprete o el juez constitucional legislador.

Para los efectos, entonces, la declaración de inconstitucionalidad, en el sistema austriaco, opera "ex nunc"; es decir, que produce sus efectos hacia el futuro.

7.7.2.1.3. El sistema patrio

Primero, las legislaciones alemana e italiana y, más tarde, modelos derivados han asimilado un sistema híbrido o ecléctico de los sistemas norteamericanos y austriacos, buscando sanar la ineficacia que en algunos casos presenta el reconocimiento de los efectos futuros de la declaración de inconstitucionalidad y, a veces, la necesidad de un reconocimiento retroactivo para el reconocimiento de daños y prejuicios derivados de la violación constitucional.

La aplicación "stricto sensu" del principio de la irretroactividad de las sentencias de inconstitucionalidad plantea problemas de orden prácticos y jurídicos, por lo que legislaciones como la italiana y alemana lo han atenuado estableciendo excepciones.

En este sentido, en Alemania e Italia se ha establecido, legislativamente, y en Norteamérica por vía de jurisprudencia, que en materia penal ninguna persona deberá descontar una pena, aunque la sentencia que la declara haya sido pasada en autoridad de cosa juzgada, si dicha pena se ha dictado con base en una ley posteriormente declarada inconstitucional. En materia civil, comercial y administrativa, por lo general, se ha preferido respetar ciertos efectos consolidados - especialmente aquellos derivados de la cosa juzgada material- producidas por actos basados sobre leyes posteriormente declaradas como inconstitucionales⁹¹.

En palabras de Rubén Hernández, lo anterior ha conducido a la formulación de la teoría de las "relaciones extinguidas" (rapporti esauriti), dentro de cuya categoría se incluyen los actos judiciales pasados en autoridad de cosa juzgada material; los actos administrativos que hayan adquirido carácter definitivo e intangible y otros actos de los cuales derivan relaciones que no son posibles de ser modificados ni extinguidos judicialmente con base en un pronunciamiento de la Corte Constitucional. Finalmente se incluyen también los derechos adquiridos y

⁹¹ **HERNÁNDEZ**, Rubén. **Ob. cit.**, p. 62.

aquellos actos generadores de relaciones que, conforme a la ley, se encuentran prescritos⁹².

Dice el autor que comentamos que la razón jurídico-filosófica que justifica esta atemperación del principio “ex tunc” de las sentencias de inconstitucionalidad de una ley es la seguridad jurídica, valor que constituye uno de los requisitos fundamentales para la paz social y, por ende, para que las relaciones y situaciones jurídicas se desarrollen en un clima de estabilidad⁹³.

Como se ha podido notar al hacer referencia a los sistemas norteamericano y austriaco, la importancia de los efectos en el tiempo de las sentencias de inconstitucionalidad hacen referencia a si la sentencia tiene vigencia retroactiva, vigencia hacia el futuro o ambas.

Vale anotar que en este aspecto el Libro IV del actual Código Judicial toma partido hacia la irretroactividad de la sentencia de inconstitucionalidad. En este sentido, se aparta de las concepciones de la Ley 46 de 1956 que no contenía ninguna disposición que regulara el efecto en el tiempo de las sentencias de inconstitucionalidad. Tampoco lo hicieron las Constituciones de 1941, 1946 Y 1972, ni sus reformas. Esta materia era solo regulada por la jurisprudencia hasta la entrada en vigencia del Código de 1987.

Nuestra jurisprudencia recoge los fallos de la Corte, de 31 de marzo de 1949, de 20 de octubre de 1952, y, más recientemente, de 4 de junio de 1991, en que la corporación sostuvo el criterio de que las sentencias en este tipo de procesos son irretroactivas, por lo que sólo producen efectos “ex nunc”, es decir hacia el futuro.

Es así como el Libro IV del actual Código Judicial, en su artículo 2573, establece, expresamente, la irretroactividad de la sentencia en el proceso de inconstitucionalidad.

En palabras del legislador, el artículo 2573 establece que:

Artículo 2573. Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son

⁹² **Ibíd.**, p. 63

⁹³ **Ídem.**

finales, definitivas, obligatorias y no tienen efecto retroactivo⁹⁴.

A manera de conclusión, entonces, queda desestimada la discusión sobre los efectos en el tiempo de la sentencia en procesos de inconstitucionalidad, porque el artículo 2573 declara que estas sentencias solo tienen efectos hacia el futuro.

7.7.2.2. EFECTOS MATERIALES

En la doctrina nacional, a propósito del artículo 253 de la Constitución del 46, se tiene una tesis sobre el efecto material de las sentencias de inconstitucionalidad, por lo que advertimos que conforme al texto del artículo 326 de la Constitución vigente" quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta constitución..."; resulta, entonces, que "si las leyes contrarias a la Constitución quedan derogadas según lo prescribe el artículo 253. -hoy 326-

⁹⁴ Mediante fallo de 4 de junio de 1991, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que la frase "... y no tiene efecto retroactivo" de este artículo no viola el artículo 203 ni otros, de la Constitución Nacional (R.J. Junio de 1991, p. 16).

La Corte ha sostenido en innumerables fallos que la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efectos retroactivos. Esta posición ha sido siempre sostenida cuando lo que se declara inconstitucional es una norma legal. Igualmente, el artículo 2564 del Código Judicial establece que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos. Tratándose de normas legales, no queda entonces la menor duda de que las decisiones de la Corte en materia de constitucionalidad no producen efectos retroactivos. Sin embargo, la Constitución Nacional, en su artículo 204, permite que se pueda demandar la inconstitucionalidad de actos jurisdiccionales (salvo los fallos de la C.S.de J. o de sus Salas), que normalmente se agotan con su ejecución y no continúan rigiendo, como es el caso de las normas legales que mantienen su vigencia hasta que sean derogadas por diferentes medios que la Constitución Nacional consagra.

Si se permite que un fallo jurisdiccional pueda ser demandado como inconstitucional, es obvio que puede ser declarado inconstitucional. Sostener que la decisión de la Corte en estos casos no produce efecto retroactivo y que sólo produce efectos hacía el futuro, traería como consecuencia que la declaratoria de inconstitucionalidad sea totalmente intrascendente, inocua. Lo que realmente ocurre es que el fallo de inconstitucionalidad de una norma legal produce una derogatoria por mandato constitucional, ya que la Constitución Nacional establece en su Art. 311111 que quedan derogadas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta constitución, y, como la Corte tiene por atribución constitucional decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes, cuando declara que una norma legal es inconstitucional la deroga constitucionalmente, en virtud de lo que establece el Art. 311111 de la C.N.

Si las normas legales se derogan por inconstitucionales, los actos jurídicos deben declararse nulos, por inconstitucionales. Se produce entonces una nulidad constitucional, como consecuencia de la violación de normas constitucionales por un acto jurisdiccional (fallo de 3 de agosto de 1990, Pleno de la C.S. de J.)

El citado fallo declaró que la Constitución Nacional no se ocupa de los efectos ex nuc y ex tunc de las sentencias que la Corte en Pleno pronuncia en materia de constitucionalidad, por lo que, en consecuencia, no se puede sostener con certeza que mediante una interpretación literal, la frase final del Art. 2564 del C. J. es contraria al estatuto fundamental, esto es, basándose en el criterio de que el poder constituyente no quiso incluirla, por las razones que fueran, en el texto constitucional. Pues, la impugnada frase ni resta ni afecta en forma alguna el sentido literal de la norma constitucional que, como es sabido, dispone que las "...decisiones de la Corte en ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias, y...". Concluye la Corte que la frase final del Art. 203 de la C.N se refiere a los efectos generales de las sentencias que la Corte pronuncie en ejercicio del control de la constitucionalidad.

trascrito, y si la Corte es la única que puede declarar cuando una leyes contraria o no a la Constitución, según lo prescribe su artículo 167 -hoy 206- es evidente entonces que las declaratorias de inconstitucionalidad que la Corte formule surten el efecto previsto en el artículo 253 -hoy 326- de derogar los actos sobre los cuales inciden estas declaratorias⁹⁵.

Cuando la Corte declara que una norma es inconstitucional, no lo hace basándose en criterios políticos sino jurídicos; esto es, que la Corte, al declarar inconstitucional una ley no lo debe hacer pensando en si políticamente es conveniente o no. Esa declaratoria lo debe hacer tomando en cuenta solamente razones jurídicas. Ello no obstante, reconocemos el mal endémico de nuestro sistema de justicia constitucional de dictar, con no poca frecuencia, fallos políticos.

En otro sentido, la declaratoria de la ley, decreto, acto o resolución, puede ser total o parcial. Esto depende de la pretensión, que es la que fija los límites del proceso. Como la Corte no puede proceder de oficio, queda limitada a las leyes, decretos, actos o resoluciones de las cuales se pide la inconstitucionalidad, ya sea total o parcial, en párrafos, frases o palabras, claro que al amparo de la revisión integral.

Si es parcial, la ley queda vigente en la parte que está de acuerdo con el ordenamiento constitucional y derogada la parte que no lo es.

7.7.2.3. EFECTOS PERSONALES

El efecto personal se refiere al alcance que tiene la sentencia con relación a las personas.

Para el proceso común, las sentencias tienen efectos inter partes; esto es, que sólo afectan a las partes que intervienen en el proceso. Pero la sentencia en un proceso de inconstitucionalidad no se da inter partes, sino que tiene un efecto erga omnes, es decir, rige para todos.

⁹⁵ PEDRESCHI, Carlos Bolívar. Ob. cit., p.

7.7.2.4. EFECTOS ECONOMICOS

No encontramos base legal para afirmar que en nuestro sistema la sentencia de inconstitucionalidad tiene efectos económicos, a no ser que la consideremos por vía de excepción.

7.8. EL DESISTIMIENTO

En el proceso de inconstitucionalidad no caben las formas anormales de terminación del proceso. El desistimiento, por ejemplo, está expresamente prohibido por el artículo 2562 el cual expone que "en la acción de inconstitucionalidad no cabe desistimiento".

La ley 46 de 1956 también recogía en su artículo 68 la transcrita prohibición. Antes de 1956, la ley no decía nada por lo que le tocó a la Corte regular la materia por medio de la jurisprudencia.

CAPITULO 8

INCIDENCIAS POR OBJECCIÓN DE INEXEQUIBILIDAD, ADVERTENCIAS Y CONSULTAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

8.1. OBJECCIÓN DE INEXEQUIBILIDAD

El constitucionalismo patrio ha sido uniforme en la tradición de mantener este instituto bajo la denominación de "Objeción de Inexequibilidad", instituto que en la doctrina general se puede encontrar, indistintamente, bajo la denominación de "consulta ejecutiva", "control previo de constitucionalidad" , "consulta legislativa de constitucionalidad", u "objeción de inconstitucionalidad" .

No hemos encontrado de manera expresa el antecedente legislativo inmediato o directo de la inexequibilidad. No obstante, es probable que la hayamos tomado de la doctrina constitucional colombiana de aquel instituto de "control previo de

constitucionalidad" y le hayamos dado denominación patria, entonces, como "objeción de inexecutableidad".

En el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el término executable es definido como "que se puede hacer, conseguir o llevar a efecto"; mientras que el término "inexecutableidad" no aparece, pero debe entender que es lo inverso a lo ya anotado, es decir, que "inexecutableidad" viene a ser lo no executable, que no se puede hacer, que no se puede conseguir ni llevar a efecto.

El control de la constitucionalidad se puede llevar a cabo en dos momentos distintos: control constitucional a priori, que consiste en el ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución mediante el instituto de control previo de constitucionalidad; y el control constitucional a posteriori, que consiste en la Guarda de la Constitucionalidad una vez haya entrado la ley en vigencia. La objeción de inexecutableidad es el primer caso.

8.2. CONCEPTO Y ELEMENTOS

La objeción de inexecutableidad es el instituto de control constitucional a priori, mediante el cual el Presidente de la República, en ejercicio privativo y dentro del proceso de elaboración de la ley, pide a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, que en ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución se pronuncie sobre la legitimidad constitucional de una ley que le ha sido enviada por el Órgano Legislativo para su correspondiente sanción.

Se trata del instituto de control constitucional a priori por excelencia en el sistema judicial panameño, el cual se ejerce de manera incidental lo que suspende el penúltimo momento del proceso de elaboración de la ley que es la sanción presidencial, luego de lo cual procede la publicación en la Gaceta Oficial.

La interposición de una objeción de inexecutableidad es una atribución constitucional privativa del Presidente de la República, por lo que su ejercicio está excluido de las funciones de cualquier otro funcionario del Estado y con mayor razón a particulares.

El proceso de elaboración de la ley se inicia en la Asamblea Legislativa y termina en el Órgano Ejecutivo, específicamente en funciones del Presidente de la República; y es que si bien es en el Órgano Legislativo donde se cumple la parte esencial del proceso de elaboración de la ley con los tres debates a toda iniciativa

legislativa, la ley aún sin vigencia pasa luego a la Presidencia de la República para la sanción presidencial y final publicación en la Gaceta Oficial. Por ello la objeción de inexecutable se ejerce como una vía accesoria o incidental dentro del proceso de elaboración de la ley.

La objeción de inexecutable se formaliza ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, pero dirigida al Pleno en ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución. El pronunciamiento de la Corte Suprema que declara executable la leyes se traduce en la legitimación constitucional de la obra legislativa.

8.3. NATURALEZA JURÍDICA

La objeción de inexecutable tiene una doble naturaleza: cumple con el principio de la supremacía constitucional y el ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución. El primero es un principio de Derecho Constitucional Material y el segundo se cumple mediante el ejercicio del Derecho Procesal Constitucional y ante la jurisdicción constitucional especial.

Es un procedimiento constitucional de carácter jurisdiccional, que si bien no decide una pretensión de Derecho Procesal Constitucional sí contiene una declaración jurisdiccional.

El legislador constitucional patrio, en el artículo 171, dejó establecido que la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Pleno, que resuelve una objeción de inexecutable, es un fallo.

Ahora bien, la resolución que se produce como efecto de una objeción de inexecutable difiere en cuanto a su naturaleza y a su formación, de la que se produce en los procesos de inconstitucionalidad; pero es que no debemos confundir que se trata de un procedimiento de control constitucional a priori o previo, y que en efecto es una consulta, que por consecuencia la decisión de la Corte resuelve una cuestión accesoria, declarando la executable (que se puede hacer, porque el proyecto no viola normas constitucionales) o declarando la inexecutable(que no se puede hacer, porque el proyecto viola normas constitucionales).

No obstante, el carácter accesorio de la objeción de inexecutable toma en cuenta que la interposición de la consulta no se hace sobre toda la normativa del proyecto. No conocemos que eso haya sucedido. Se hace generalmente sobre algunas normas del proyecto y a veces sólo sobre una palabra, frase o párrafo;

luego, entonces, el Presidente eleva la consulta sobre un aspecto del proyecto y no sobre todo su texto, y el "fallo" de la Corte resuelve, en consecuencia, un aspecto accesorio del proyecto y no toda la Ley, aún cuando en la función constitucional de la Guarda de la Integridad de la Constitución la Corte tenga la obligación de revisar todo el texto del proyecto.

Es de anotar que del texto del artículo 171 de la Constitución, el "fallo" de la Corte que declare el proyecto constitucional, obliga al Ejecutivo, esto es, al Presidente, a sancionarlo y hacerlo promulgar, y su incumplimiento autoriza, entonces, a que la sanción y promulgación la dicte el Presidente de la Asamblea Legislativa.

Ha sido considerado, a su vez, como un dictamen, que proferido -a diferencia de los dictámenes comunes- es vinculante. Preventivo: constituye una fase en el proceso legislativo"⁹⁶.

8.4. FUNDAMENTO

El fundamento de este instituto radica, en parte, en el principio de la supremacía constitucional; esto es, que la función del Órgano Legislativo, en ejercicio del poder constituyente derivado, se cumpla con apego a la Constitución; pero también, en parte, en el ejercicio procesal de la defensa de la Constitución ya sea por mecanismos de control constitucional previo o posterior.

8.5. OBJETO

El objeto de la acción de inexecutable es similar al que hemos advertido a propósito de la acción de inconstitucionalidad, por lo que seguiremos el análisis entonces expuesto.

La objeción de inexecutable es un procedimiento constitucional especial que tiene por contenido una solicitud, pero una solicitud dirigida a una autoridad especial. En este sentido, es una solicitud que se hace mediante incidente, como vía accesoria, y dirigida, de manera privativa, al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como el objeto de que, como autoridad competente asignada por la

⁹⁶ FÁBREGA, Jorge. Estudios de Derecho Constitucional Panameño, p. 926.

Constitución y la ley compruebe y dictamine si los cargos de ilegitimidad constitucional de un proyecto de ley, etc., es en efecto un obstáculo o defecto que debe corregirse o constituye un impedimento absoluto y definitivo para que la iniciativa legislativa llegue a ser ley de la República o si simplemente se trata de cargos desestimables.

El propósito de la objeción de inexecutableidad es, pues, el estudio de todo lo que puede ser materia de conocimiento y sensibilidad de parte del tribunal constitucional para dictar una decisión en ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución, objeto que es puesto a conocimiento del tribunal mediante la facultad que la Constitución le asigna al Presidente de la República para coadyuvar en que las leyes que produzca la Asamblea Legislativa, como Órgano Legislativo, no sean contrarias a la Constitución, y sean constitucionalmente legítimas en el cumplimiento de los fines del Estado y en la regulación de los derechos de los particulares y entre estos y el Estado, conforme al mandato del Poder constituyente originario.

El objeto, finalmente, es el proceso de interpretación constitucional, que la voluntad popular en ejercicio del poder constituyente originario mediante la Constitución, y el poder constituyente derivado mediante la ley, ha depositado en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en función de la Guarda de la Integridad de la Constitución.

8.6. LOS FINES

En el procedimiento de objeción de inexecutableidad deducimos tres fines generales: general inmediato, general mediato y específico.

La objeción de inexecutableidad debe cumplir con las formas de una demanda de inconstitucionalidad, y esencialmente debe contener la exposición del concepto que el objetante considera que se manifiesta con el proyecto de ley, por lo que hace la petición. Luego, entonces, con la interposición de la objeción se pretende la solución de un fin general inmediato, que es la solución del caso concreto que se pone a la consideración de la Corte.

No obstante, con el fallo que resuelve la objeción, indistintamente de que sea éste positivo o negativo, se manifiesta un fin general mediato que tiende a la defensa de la Constitución, como ley general y fundamental del Estado, haciendo

efectivo el principio de supremacía constitucional que se deduce del ejercicio de la Guarda de la Integridad de la Constitución.

Pero también deducimos una finalidad específica que se manifiesta en la eficacia de un procedimiento en el que debe ser escuchado el Ministerio Público, como representante de la sociedad (y ante la ausencia de un demandado en nuestro sistema) y a cualquier otra persona que presente opinión en la cuestión que es de interés general.

Distinguimos dos fines específicos:

1. Al amparo del artículo 206, numeral 1º, la obligación de escuchar el concepto del Ministerio Público, como representante de la sociedad, y cualquier otra persona que manifieste sus argumentos.

2. Al amparo del artículo 2555 del Código Judicial, el contenido del fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, lo cual es una decisión final, definitiva y obligatoria.

Vale aquí la misma observación que expusimos a propósito de los fines de la acción de inconstitucionalidad, y es que no debemos confundir este segundo fin específico con el fin general inmediato. El fallo es un fin específico en sí mismo, es un fin especial por su propia naturaleza, pues, ¿qué razón tendría la interposición de una objeción de inexecutable si no tuviera como fin un fallo? Mientras, el fin general inmediato no se manifiesta por la sentencia misma, sino por su contenido, y el contenido de la sentencia, aunque no favorezca al objetante, cumple la función de aplicación del Derecho Constitucional Material al caso concreto.

8.7. REGULACIÓN

8.7.1. EVOLUCIÓN DEL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

La objeción de inexecutable ha estado regulada desde la primera Constitución que rigió nuestra vida republicana, es decir, que forma parte de nuestra historia constitucional desde la Constitución de 1904, y se ha mantenido en las Constituciones de 1941, 1946 Y en la actual de 1972.

Fue en el artículo 105 de la Constitución de 1904 donde se reguló la objeción de inexecutable, específicamente, en su párrafo 2º, al establecer que "en caso de que el Poder Ejecutivo objetare un proyecto por inconstitucional, y la Asamblea insistiere en su adopción, lo pasará a la Corte Suprema de Justicia para que ésta,

dentro de seis días, decida sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo de la Corte obliga al Poder Ejecutivo a sancionar y promulgar la ley. Si fuere negativo, se archivará el proyecto".

La misma norma fue introducida en la Constitución de 1941, en donde pasó a ser el artículo 97; luego, a la Constitución de 1946, artículo 131. Pero fue eliminada al aprobarse el texto primero de la Constitución Política de 1972 y se reincorporó al texto constitucional mediante las reformas de 1978.

La razón por la que la objeción de inexecutable se eliminó del texto primero de la Constitución de 1972 se debió a que el Consejo Nacional de Legislación, que venía a ser una de las Cámaras que entonces integraba junto con la Asamblea de Representantes de Corregimiento el Órgano Legislativo, y, siendo el Consejo de Legislación el que detentaba las funciones legislativas, este estaba supeditado y funcionaba coordinadamente con el Órgano Ejecutivo, a razón de que sus miembros eran designados en su casi totalidad por el Presidente de la República, y tanta era la coordinación que el mismo Presidente de la República pertenecía al Consejo⁹⁷.

En este sentido, el artículo 146 del texto primero de la Constitución de 1972 estableció que "El Consejo Nacional de Legislación estará integrado por el Presidente y el Vicepresidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimiento, los Ministros de Estado y los miembros de la Comisión de Legislación".

Con razón comenta González que por la forma como estaba constituido el Consejo Nacional de Legislación, organismos que según el artículo 148 conforme al texto originalmente aprobado de la Constitución de 1972, le correspondía expedir "las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines del Estado y el ejercicio de las funciones del gobierno..." y al ser la objeción de inexecutable el instrumento por medio del cual el Ejecutivo presenta objeciones de carácter constitucional a los proyectos de ley, cuando se cumple con remitirlos al despacho presidencial para su correspondiente sanción y promulgación, mal podía objetar cuando él mismo formaba parte del Consejo y la mayoría de sus funcionarios eran de libre nombramiento y remoción en su calidad de Presidente de la República⁹⁸.

⁹⁷ GONZALEZ MONTENEGRO, Rigoberto. La Objeción de Inexecutable. 2da. Edición; Panamá, 1977, p. 9.

⁹⁸ *Ibíd.*, p. 10.

La objeción de inexecutable, como mecanismo de control constitucional, se reincorpora al constitucionalismo patrio en virtud de las reformas introducidas en 1978. Mediante estas reformas, se instituye independencia al Consejo Nacional de Legislación, el que dejó de formar parte del Ejecutivo y adquirió autonomía e independencia. Las reformas dieron independencia al Consejo Nacional de Legislación y, en consecuencia, se reincorporó como mecanismo de control constitucional la facultad Ejecutiva de objetar por inexecutable constitucional los proyectos de ley que aprobará el Consejo.

La reincorporación de la objeción de inexecutable se da en virtud del artículo 153, en su numeral 3, el cual exponía que "cuando el Ejecutivo objetare un proyecto por considerarlo inexecutable y el Consejo Nacional de Legislación, por mayoría de dos terceras (2/3) partes, insistiere en su adopción, aquello pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su inexecutable. El fallo de la Corte que declare que el proyecto es executable, obliga al Ejecutivo a sancionarlo y hacerlo promulgar".

Más tarde, ya en 1983 la Constitución de 1972 vuelve a ser reformada, pero se conserva el mecanismo de control de la constitucionalidad denominado objeción de inexecutable, cual es regulado, entonces, específicamente el artículo 168, que conteniendo la nueva denominación de Asamblea Nacional de Diputados rige actualmente, en concordancia con el artículo 183, numeral 6°, que le atribuye al Presidente de la República la potestad.

En la Constitución Política de 1972, vigente, y luego de las reformas introducidas en 1978, 1983, 1994 y 1995, la objeción de inexecutable se encuentra regulada en el artículo 171, el cual a la letra expresa que: "cuando el Ejecutivo objetare un proyecto por inexecutable y la Asamblea Legislativa, por la mayoría expresada insistiere en su adopción, aquel lo pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su inconstitucionalidad. El fallo de la Corte que declare el proyecto constitucional, obliga al Ejecutivo a sancionarlo y hacerlo promulgar".

En complemento, el artículo 183, numeral 6°, expresa que son atribuciones que ejerce por sí sólo el Presidente de la República: "objetar los proyectos de leyes por considerarlos inconvenientes o inexecutables".

8.7.2. DESARROLLO LEGAL VIGENTE

El libro IV del Código Judicial dedica el capítulo II del título 1 a esta materia. Dicho capítulo, cuyos dos artículos desarrollan la norma constitucional son los siguientes:

Artículo 2555. Cuando el Ejecutivo objetare un proyecto de ley por considerarlo inexecutable y la Asamblea Legislativa, por mayoría de las dos terceras partes, insistiere en su adopción, el Órgano Ejecutivo 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 su executableidad.

Artículo 2556. La Corte Suprema de Justicia decidirá sobre la executableidad de una reforma constitucional sólo cuando el Órgano Ejecutivo la objetare, después de haberla recibido para su promulgación y antes de ésta, por considerar que no se ha ajustado a lo establecido por la Constitución.

Ahora bien, es de comentar que el Órgano del Estado encargado de advertir que un proyecto de ley presenta caracteres de inexecutable es el Órgano Ejecutivo, ya que el artículo 168 de la Constitución, en concordancia con el artículo 183, numeral 6 o, constitucional, le da esa atribución al Presidente de la República.

8.8. SUSTANCIACIÓN

Cuando el Presidente de la República formaliza la objeción de inexecutableidad de un proyecto de ley ante la Corte Suprema de Justicia, lo hace por medio de un escrito que reúne todos los elementos de una demanda, al cual se le imprime el mismo procedimiento que a la acción de inconstitucionalidad.

8.9. EFECTOS

La decisión de la Corte, como resultado de un procedimiento de objeción de inexecutable, produce efectos distintos a los del proceso de inconstitucionalidad que, si bien tienen el mismo procedimiento, su objeto y fines son distintos.

La diferencia se advierte en que la declaratoria de inconstitucionalidad deroga la norma acusada de tal vicio, y la declaratoria de inexecutable no deroga la norma sino que prohíbe o impide su entrada en vigencia. Además, el proceso de inconstitucionalidad se da a posterior y la objeción a priori, lo que consecuentemente produce efectos diferentes.

8.10. INCIDENCIA POR CONSULTA Y ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

8.10.1. CONCEPTO Y ELEMENTOS.

La consulta de inconstitucionalidad es el instituto mediante el cual el funcionario público encargado de impartir justicia, en proceso ya administrativo o judicial, advierte que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso concreto presenta visos de inconstitucionalidad, elevará consulta al conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de justicia, mientras que la advertencia de inconstitucionalidad se origina a instancia de parte en un proceso, ya administrativo o judicial, mediante escrito formal ante el despacho del funcionario encargado de impartir justicia quien, entonces, la convertirá en una consulta.

El instituto genérico es la consulta de inconstitucionalidad, la que se puede originar ya sea de oficio o por propia percepción de parte del funcionario público en cargo de impartir justicia o ya a instancia de parte que se la advierte al funcionario.

Tanto la advertencia como la consulta se pueden ejercer en procesos administrativos o judiciales, y en ambos casos se le aplica el mismo procedimiento.

El escrito que contiene la advertencia o la consulta es un escrito de contenido formal que se asimila a un libelo de demanda de inconstitucionalidad.

8.10.2 OBJETO Y FINES

Es de comentar que si tanto la advertencia como la consulta requieren de la forma y requisitos de la demanda de inconstitucionalidad, el objeto y los fines de

estos institutos son similares a los que hemos expuesto para la acción de inconstitucionalidad y la objeción de inexecutable, por lo que remitimos al lector a lo expuesto a esos propósitos.

8.10.3. NATURALEZA JURIDICA

Tanto la advertencia de inconstitucionalidad como la consulta de inconstitucionalidad son de naturaleza jurisdiccional, pero de naturaleza jurisdiccional constitucional especial. Son mecanismos procesales de defensa de la constitucionalidad.

La naturaleza jurídica de estos dos institutos se diferencia sólo en un aspecto de la naturaleza de la objeción de inexecutable, porque mientras la objeción de inexecutable integra una doble naturaleza: la defensa objetiva de la Constitución, pero también la defensa formal de la Constitución, la advertencia y la consulta de inconstitucionalidad integra sólo la defensa formal de la Constitución.

La defensa objetiva de la Constitución en la objeción de inexecutable se manifiesta en el mismo proceso de elaboración de la ley, y específicamente cuando aún se trata de un proyecto de ley, que el ejercicio de la objeción de inexecutable puede conllevar, en caso de la declaratoria de inexecutable, a la defenestración del proyecto de ley, esto es, extraer o eliminarle la parte inexecutable del texto del proyecto mientras que en cuanto es advertencia o consulta es el ejercicio sólo formal de la defensa de la Constitución en contra de una norma que es ley de la República.

La vía procesal idónea para el ejercicio de la advertencia o la consulta es el incidental. Se entiende por incidental un proceso abreviado en orden para resolver un determinado asunto accesorio respecto de la controversia planteada, pero que tiene gran influencia para en el contenido de la sentencia, y es tanta que, cuando hay incidentes pendientes, no es posible dictar fallo de instancia, pues debe esperarse a que sean resueltas.

Nuestro Código Judicial nos dice en su artículo 697 que "son incidentes las controversias o criterios accidentales que la ley dispone que se debatan en el curso de los procesos y que requieren decisión especial".

Con fundamento en el artículo 206, numeral I, de la Constitución vigente, una vez presentada la advertencia debe ser admitida y elevada a consulta por el funcionario encargado de impartir la justicia; no obstante, el proceso de que se trata se sigue sustanciando hasta colocarlo en estado de decidir.

8.10.4. FUNDAMENTO

En nuestro sistema la Guarda de la Integridad de la Constitución es una función privativa del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que además tiene el atributo también constitucional de ser asimilada a una jurisdicción especial y no común, es decir, que ningún otro tribunal sino el Pleno de la Corte puede conocer de la acciones de inconstitucionalidad, objeción de inexecuibilidad, advertencia y consulta.

Por ello, ya se trate de un funcionario con mando y jurisdicción administrativa o de un funcionario en ejercicio de funciones jurisdiccionales, no puede resolver una advertencia de inconstitucionalidad que interponga alguna de las partes en un proceso de su competencia, ni puede de oficio desaplicar una norma jurídica por considerarla inconstitucional, pues en ambos casos debe elevar consulta al organismo competente, que es el Pleno de la Corte.

Ahora bien, estos institutos al igual que la inexecuibilidad, son complementarios de la acción de inconstitucionalidad, ya que ambas tienen por finalidad la Guarda de la Integridad de la Constitución.

La importancia de estos institutos radica en la inconveniencia y en un defecto del sistema aplicar en un caso dado una norma que podría ser contraria a la Constitución, y para evitar injusticias, se le otorga al juez y a las partes que intervienen en el juicio la facultad de consultar y de advertir, según sea el caso, la posible inconstitucionalidad, y de resultar una declaratoria de inconstitucionalidad, derogar dicha norma para que no pueda ser aplicada al caso en particular ni en el futuro.

8.10.5. REGULACIÓN

La consulta de inconstitucionalidad es un instituto que tiene fundamento constitucional. Fue instituida por el constituyente patrio en el artículo 206, del texto constitucional vigente.

Es de anotar que al igual que la acción de inconstitucionalidad, las consultas de inconstitucionalidad aparecen, por primera, vez en la Constitución de 1941.

Ahora bien, en la Constitución de 1941 se instituyó la consulta, mas no así la advertencia, la cual aparece en 1946.

Actualmente, la Constitución de 1972 regula ambas figuras en el artículo 206⁹⁹, 2º párrafo del numeral 1º, cuyo texto expone:

...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.

El desarrollo legal del 2º párrafo del numeral 1º del artículo 206 de la Constitución es desarrollado por los artículos 2557 y 2558 del Libro IV del Código Judicial¹⁰⁰ que exponen lo siguiente:

Artículo 2557¹⁰¹: Cuando un servidor público al impartir justicia advierta que la disposición legal o

⁹⁹ El segundo párrafo del artículo 203 de la Constitución vigente presenta dos diferencias con respecto al artículo 167 de la Constitución de 1946:

1. Por la norma actual, el juez está en la obligación de adelantar el negocio hasta colocarlo en estado de decidir, cualquiera sea el contenido de la consulta; lo cual no se establecía en la Constitución del 46.
2. Según la norma actual, sólo la parte puede formular la advertencia y una vez por instancia.

¹⁰⁰ Estos dos artículos del actual Código Judicial, y ya en un proceso de evolución legislativa, son los que más han sido reformados tomando como referencia los artículos 63 y 64 de la Ley 46 de 1956 que es la ley antecedente del actual Libro IV del Código Judicial, y resultan lógicos los cambios, porque el artículo 206 de la actual constitución introdujo ciertamente novedades, y nunca se reformó la Ley hasta el año 1987 año de la entrada en vigencia del nuevo Código Judicial.

reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, elevará consulta a la Corte Suprema de Justicia y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

Artículo 2558¹⁰²: Cuando alguna de las partes en un proceso, advierta que la disposición legal o

¹⁰¹En Fallo de 11 de septiembre de 1990 (R.J. Sep. de 1990), externo la Corte Suprema de justicia, Pleno, que no es posible hacer advertencia de inconstitucionalidad dentro del sumario. "la advertencia que se hace dentro de un sumario, sobre disposiciones supuestamente aplicables en materia de decisión preventiva no puede servir de sustento a pretensión de inconstitucionalidad que debiera hacerse valer dentro de un proceso sujeto a decisión del Tribunal...".

En otro fallo, esta vez de 5 de junio de 1991, el Pleno de Corte Suprema de Justicia(R.J. junio de 1991) reiteró que "la advertencia de inconstitucionalidad se limita única y exclusivamente a impugnar las disposiciones legales o reglamentarias aplicables al caso bajo estudio y que las consultas sobre la supuesta inconstitucionalidad de la norma legal o reglamentaria deben formularse antes de que tal disposición sea aplicable, siendo extemporánea la advertencia en el evento de que la referida norma haya sido objeto de aplicación por parte del juzgador".

Más aún, en fallo de 27 de octubre de 1981, la Corte emitió el siguiente criterio: "La facultad de la Corte para atender, en este caso está entonces, restringida a la aplicación de una norma legal como fundamento jurídico de una instancia aún no decidida. La finalidad de la consulta de constitucionalidad es la de evitar que una norma legal o reglamentaria contraria a las orientaciones constitucionales, sirva de fundamento a una decisión o pronunciamiento, conclusivo de un proceso cualquiera que cursa ante un servidor público para su juzgamiento, en nombre del Estado. Requiere para su procedencia la existencia de un proceso en marcha y la creencia fundada de que la norma atacada será utilizada como fundamento jurídico de la resolución aún no adoptada que concluya la instancia respectiva. No puede entonces la Corte revisar por esta vía, la constitucionalidad de una norma legal o reglamentaria, fuera de un proceso en marcha; ni lo puede hacer, cuando la norma ha sido ya aplicada o multa racionalmente inaplicable".

En materia de advertencia, el que advierte debe explicar las razones por las que ocurre y señalar en qué concepto las disposiciones legales infringen las normas constitucionales. Ver Fallo de 14 de enero de 1991. Pleno de la C.S.J. (R.J. enero de 1991, pág. 26).

¹⁰² En fallo de 28 de octubre de 1991 el Pleno de la Corte Suprema de Justicia (R.J. de oct. De 1991, p. 34), advirtió que para que procedan las advertencias de inconstitucionalidad es necesario la concurrencia de las siguientes exigencias procesales:

1. Que exista un proceso en curso.
2. Que una de las partes advierta que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional; y,
3. Que no se haya aplicado aún la disposición.

Estos dos últimos requisitos se desprenden de lo establecido en el Art. 2548 del mismo Código de Procedimiento.

El otro requisito es el de que no haya habido pronunciamiento de la Corte en relación a la constitucionalidad de la respectiva disposición (Art. 205 C.N.).

En otro fallo, esta vez de 26 de julio de 1991, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia (R.J. de septiembre de 1992, p. 108), sentó el criterio que las advertencias de inconstitucionalidad están sujetas a ciertos requisitos, los cuales son.

1. Como presupuesto jurídico debe existir un proceso en trámite.
2. En dicho proceso, la o las disposiciones legales o reglamentarias aplicables debe adolecer de inconstitucionalidad, según el criterio de una de las partes.

reglamentaria es inconstitucional, hará la advertencia respectiva a la autoridad correspondiente, quien en el término de dos días, sin más trámite, elevará la consulta a la Corte Suprema de Justicia para los efectos del artículo anterior.

Es oportuno anotar aquí que, según entendemos del artículo 206 de la Constitución, esta norma obliga a que el proceso se adelante hasta colocarlo en estado de decidir; mientras que el artículo 2558 habla de "sin más trámite", aspecto éste que no concuerda con el precepto constitucional.

El escrito de consultas debe hacerse de igual forma que la demanda de inconstitucionalidad y, una vez presentada, sigue el mismo trámite o procedimiento.

En fallo de 18 de febrero de 1974, bajo la regencia de la Ley 46 de 1956, la Corte se refirió a los requisitos que debía reunir la consulta, se debatió específicamente sobre el requisito del concepto de la infracción, y en ese caso la Corte sostuvo que el requisito establecido en el ordinal "b" del artículo 66 de la Ley 46 de 1956 se contraía única y exclusivamente al recurso autónomo de inconstitucionalidad, cuyas normas de interpretación y demás formalidades se encontraban contempladas en el capítulo IV, del título 11, de la referida Ley 46 que trataba las Instituciones de Garantía.

El capítulo 111, que se refería a las consultas sobre constitucionalidad, no contenía ninguna disposición que exigiera la exposición del concepto de la infracción de la ley o acto tachado de inconstitucionalidad.

En tales circunstancias, de conformidad con la ley, no era posible, según la Corte, exigir a las personas que advirtieran la inconstitucionalidad de normas

-
3. Compete a las partes en el proceso, o los sujetos procesales en el litigio hacer la advertencia sobre la inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria.
 4. La advertencia debe recaer sobre la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso.
 5. La advertencia debe hacerla la parte a la autoridad correspondiente, que conoce del proceso.
 6. La autoridad a la que se hace la advertencia de inconstitucionalidad debe remitirla a la C.S. de J. y continuar el negocio o proceso hasta ponerlo en estado de ser decidido.
 7. La consulta debe hacerse en el término fatal de los 2 días siguientes a la presentación de la advertencia.
 8. La advertencia hecha por la parte en el proceso no debe ser sometida a trámite alguno de traslado, lista, etc.

aplicables dentro de un proceso, el incumplimiento de requisitos señalados en capítulos distintos¹⁰³.

Sucedió que en este mismo fallo el concepto del Procurador de la Administración, a quien le correspondió, por razón de turno, la emisión de concepto, fue adverso a lo sostenido por la Corte Suprema, además de que se produjo un salvamento de voto.

El fallo resultó muy contradictorio y dejó muchas dudas, ya que si bien es cierto que la sección mencionada de la Ley 46 de 1956 no obligaba al advirtiente a expresar el concepto de la infracción, también era cierto y debió ser considerado que tampoco expresa ningún otro requisito, y ni siquiera la lógica transcripción literal de la disposición, norma o acto acusado de inconstitucional, y, lo que era aún peor tampoco establecía el procedimiento a cumplirse en la Corte para resolver la consulta, pero no por ello se ocurrió dar por sentado que no fueran estos requisitos exigibles y el procedimiento seguido, y es que a nuestro entender la solución deriva de la analogía, porque en este aspecto cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, ¿y qué materia más semejante que las propias normas que regulaban el proceso de inconstitucionalidad, para ser *aplicables a las consultas*?

Sin embargo, el Magistrado Jaime O. De León, entonces, sustentó un interesante salvamento de voto y sostuvo que "en innumerables precedentes sentados por esta Superioridad, y de los cuales el Procurador de la Administración ha presentado dos ejemplos, se ha establecido que de conformidad con la norma antes señalada tanto en la demanda de inconstitucionalidad como en la consulta debe expresarse el concepto de la infracción a fin de que la consulta pueda prosperar y el Tribunal del conocimiento pueda, con mayores elementos de juicio, pronunciar una sentencia que defina si la o las normas acusadas están en conflicto con determinado precepto constitucional"¹⁰⁴.

8.10.6. EFECTOS

¹⁰³ Jurisprudencia Constitucional. Panamá: edición del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Panamá, 1979, pp. 459-460.

¹⁰⁴ Jurisprudencia Constitucional. *Ibíd.*, p. 460

El Capítulo III del Título I del actual Libro IV del Código Judicial, sobre "Instituciones de Garantías", que desarrolla, legalmente, el 2º párrafo del artículo 1º de la Constitución, no se refiere en norma alguna a los efectos ni de la consulta ni de la advertencia, a más de que está insuficientemente mal titulado, pues si bien regula tanto la consulta como la Advertencia, su título sólo se refiere a "...Consultas sobre constitucionalidad", sin mencionar que tiene un sentido ilógico, porque no se consulta para que la Corte declare sólo la constitucionalidad que es el estado perfecto, sino que se actúa al amparo de la sospecha de inconstitucionalidad que conlleva a la consideración de un estado imperfecto. Más aún, cuando ya la Corte se ha pronunciado sobre la materia objeto de la advertencia, no procede la consulta; porque ésta, por lógica, se endilga a la aclaración del concepto de inconstitucionalidad y no del de constitucionalidad, porque éste se presume.

No obstante, y en consideración a los artículos 206, numeral 2 de la Constitución Política vigente, y 2573 del Libro IV del Código judicial vigente, se entiende que los efectos de las consultas de inconstitucionalidad son los mismos que los del proceso de inconstitucionalidad, o sea, deroga la norma acusada.

CAPÍTULO 9

EL FALLIDO ENSAYO DE LA SALA CONSTITUCIONAL

9.1. ANTECEDENTES

El 18 de mayo de 1999, la Comisión Permanente de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa presentó a la consideración del Pleno del Órgano Legislativo, y para el segundo debate, el informe correspondiente al primer debate, en Comisión, del Proyecto de Ley 88, propuesto por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, y a efectos de que se surtiera el segundo debate del Proyecto de Ley 88. '

El informe de Comisión aludido se recibió en la Secretaría General de la Asamblea Legislativa el 24 de mayo de 1999, según el informe, y fue puesto en lista para segundo debate de ley.

Según reza la primera página del informe de Comisión, el Proyecto 88 estaba avalado por la mayoría del Pleno de la Corte Suprema de Justicia y había sido

presentado para la consideración de la Comisión por la Ministra de Gobierno, Mariela Sagel, mediante autorización del Consejo de Gabinete, en virtud de la iniciativa legislativa de que goza el Ejecutivo por mandato constitucional.

El Proyecto 88 proponía la creación de una nueva Sala en la Corte Suprema de Justicia, sobre la cual recaería la responsabilidad de conocer y decidir sobre las demandas de Amparo de Garantías Constitucionales y Hábeas Corpus, que hasta entonces correspondía al Pleno de la Corte Suprema, y que a diferencia de los procedimientos de Guarda de la Integridad de la Constitución (Acción de Inconstitucionalidad, Advertencia y Consultas de Inconstitucionalidad y Objeción de Inexequibilidad), no tienen una jurisdicción especial ni concentrada por mandato constitucional. Además, conocería de los Recursos de Casación Laboral.

En la declaración de motivos elaborada por la Comisión y dirigida al Pleno de la Asamblea, y para justificar el conocimiento de los recursos de Casación Laboral por parte de la proyectada nueva Sala Quinta se exponía que la evolución del Derecho del Trabajo, como una de las principales garantías de los derechos sociales consagrados en nuestra Constitución Política, presentaba relevancia nacional e internacional al punto que, en razón del principio de especialización, el sistema como estaba estructurado en los Juzgados Seccionales de Trabajo, las juntas de conciliación y decisión y los Tribunales Superiores de Trabajo, reclamaban que culminara en un organismo colegiado del más alto nivel, exclusivamente dedicado a esta rama del derecho, con igual jerarquía que la reconocida tradicionalmente a otras disciplinas jurídicas como el Derecho Civil, Penal y Administrativo.

El referido informe hacía alusión a que la experiencia registrada en países como España que al dictar el nuevo régimen orgánico del poder judicial en el año de 1985, creó la Sala Cuarta de lo Social en el Tribunal Supremo; que en Colombia se había incorporado el Antiguo Tribunal Superior del Trabajo a la Corte Suprema de Justicia en el año de 1956; y que en Costa Rica, en 1948, como consecuencia de las profundas reformas introducidas en los Órganos del Poder Público, se creó la Sala de Casación Laboral como parte integrante de la Corte Suprema de Justicia. En este sentido, consideraba la Comisión que existía una tendencia dentro de la legislación comparada en apoyo a la decisión de la mayoría de los comisionados de recomendar la aprobación del Proyecto de ley 88, mediante el cual se derogaba la Corte de Casación Laboral, creada por el artículo 1064 del Código de Trabajo (pero que nunca había sido implementada), para convertirla en una nueva Sala de la

Corte Suprema de Justicia para que dentro de su competencia se especializara en el conocimiento y la decisión de los asuntos laborales.

Ahora bien, los argumentos esgrimidos para subsumir la nunca implementada Corte de Casación Laboral a la nueva Sala Constitucional estaban fuera de lugar, y denotaban un desconocimiento de la actualidad del Derecho Laboral como especialidad, sino un interés oculto de extinguir el cultivo benefactor contra el absolutismo jurídico que hoy detenta la Corte Suprema de justicia.

Sin embargo, la parte del Proyecto de ley 88 de 1999 en cuanto proponía la derogación de la Corte de Casación Laboral y su asimilación al proyecto de la Sala Constitucional era un error garrafal y evidenciaba una iniciativa imprudente que no pasó el segundo debate.

Comentaba el informe de Comisión que una de las bondades del Proyecto 88 era dotar a la rama judicial de un ente especializado, requerido durante largo tiempo, el cual serviría para perfeccionar en el país la aplicación de la justicia en materia de Instituciones de Garantías, lo que mejoraría las decisiones en la materia.

En otro sentido, exponía la Comisión, que en el campo de las Instituciones de Garantías, el Proyecto de Ley sujetaba la facultad del Procurador General de la Nación en materia de intervención y grabación de conversaciones telefónicas en casos de investigación de delitos graves a la autorización previa de la Sala Quinta, y que, en tal sentido, también se definía de manera taxativa aquellos delitos considerados como graves, indicándose que tendrían tal calidad los delitos de homicidio, robo con agravantes, tráfico de drogas y delitos conexos, tráfico de armas y de personas, secuestro, extorsión, peculado doloso, concusión y corrupción de servidores públicos.

En materia de Hábeas Corpus, decía la Comisión, se introducía la obligación de la autoridad o funcionarios demandados de rendir, dentro de un término de dos horas, el informe requerido por el juzgador, lo cual venía a llenar un vacío legal.

Finalmente, como un último aspecto, vale citar que la Comisión refería que en materia de Amparo de Garantías Constitucionales se establecía el principio de especialidad, con el objeto de que dentro de la jurisdicción de familia y el menor, de trabajo y de comercio, fueran los tribunales existentes los que conocieran y fallaran estos tipos de procesos.

Ahora bien, es comentario obligado decir que la intervención y grabación de conversaciones telefónicas fue introducido en nuestro país por disposición del

artículo 26 de la Ley 13 de 1994, que integra el Texto Único de la Ley Especial de Drogas, y que hasta ahora era un método de investigación extremo que sólo debía aplicarse a delitos relacionados con droga, narcotráfico y lavado de dinero proveniente del narcotráfico (aún cuando el Ministerio Público, arbitrariamente, y por razón de que no tenía que pedir autorización a nadie, lo aplicó a la investigación de hechos distintos), pero que la Ley 32 de 1999 extendió a otros delitos, pero bajo autorización judicial.

Decir que en materia de Amparo de Garantías entra a regir el principio de especialidad, porque la jurisdicción de familia y del menor, de trabajo y de comercio, por otra parte, entren a conocer y decidir este tipo de procesos, no es otra cosa que mal entender el principio de especialidad en materia de garantías constitucionales, y peor aún es convertirlos, por obra y gracia de la Ley 32 del '99, en jueces y partes de los procesos ya de garantías o ya ordinarios de las respectivas ramas, pues se seguía tratando de las mismas autoridades que conocerían de los procesos ordinarios de los que surgirán los procesos especiales ya de Hábeas Corpus o ya de Amparo de Garantías y conocerían de ambos.

Expuesto de otra manera, podemos explicarlo diciendo que la restricción física o ambulatoria de un menor, a manera de ejemplo, en nuestro sistema puede provocar la interposición de un Acción de Hábeas Corpus o de Amparo de Garantías, la que vendría a ser de conocimiento y competencia de la misma autoridad que más tarde va a conocer, ya en primera o segunda instancia, del proceso ordinario ya de familia o de menor. ¿Dónde está la especialidad en materia de amparo, a la que se refería la Comisión en su informe? Ello, además de inducir a un posible perjuicio a la autoridad del conocimiento, la convierte en juez y parte.

9.2. CREACIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL

La Ley 32 de 23 de julio de 1999, en su artículo 1 establecía la creación, en la Corte Suprema de Justicia, de la Sala Quinta de Instituciones de Garantías, con jurisdicción en todo el territorio nacional.

El artículo 8 de la Ley 32 del '99 adicionaba la Sección 78 al Capítulo 1 del Título 111, al Libro Primero, que trata la Organización Judicial del Código Judicial vigente, y que correspondía a los artículos 101-A, 101-B y 101-C.

9.3. COMPETENCIA

Con fundamento en el artículo IOI-A, que fue adicionado, entonces, al Código Judicial por el artículo 8 de la Ley 32, establecía que a la Sala Quinta correspondía conocer de lo siguiente:

1. De la Acción de Hábeas Corpus, sean éstos reparadores, preventivos o correctivos, por actos que proceden de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias.
2. De la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales cuando se trate de actos que proceden de autoridades, funcionarios o corporaciones que tengan jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias.
3. De la Acción de Hábeas Corpus y de Amparo de Garantías Constitucionales contra los Magistrados de Tribunales Superiores y Fiscales de Distrito Judicial.
4. De las Apelaciones contra los recursos de Hábeas Corpus y Amparo de Garantías Constitucionales procedentes de los Tribunales Superiores.
5. De las peticiones hechas por el Procurador General de la Nación, para la filmación, así como para la grabación de conversaciones y comunicaciones telefónicas cuando se trate de investigación de delitos graves.

Es de anotar que el artículo 8 de la Ley 32 del '99, que adicionaba el artículo 101-A al Código Judicial, en el Libro Primero de Organización Judicial, guardaba concordancia con el artículo 2607 del Libro IV, de Procedimientos Constitucionales, en el sentido de que ambos fijaban la competencia para conocer de las Acciones de Amparo de Garantías Constitucionales.

En tanto que el artículo 17 de la Ley 32 modificaba el texto del artículo 2607, en su numeral 1, el cual cambia la competencia para conocer de las Acciones de Amparo de Garantías del Pleno a la, entonces, nueva Sala Quinta, mientras que los numerales 2 y 3 quedaban iguales.

En el texto original del Proyecto de Ley 88, era el artículo 9 el que adicionaba la Sección 7ª al Libro Primero de Organización Judicial, y no el artículo 8a como quedó finalmente, a razón de que del Proyecto original se suprimió el artículo 8 y su

contenido que establecía una fórmula en caso de empate en los fallos de procesos constitucionales pasó a norma posterior que comentaremos más adelante.

Es oportuno comentar que el texto original del artículo 101-A, contenía 7 facultades, pero fue en el segundo debate en donde se eliminaron dos. Las dos facultades eliminadas decían que era competencia de la Sala Constitucional (numeral 2, eliminado) conocer "de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, en la que se permitirá la participación de terceros interesados, de conformidad con las normas de este Código, cuando se trate de actos que procedan de autoridades o funcionarios o corporaciones que tengan jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias", lo que pasó a integrar un artículo nuevo; y, aparecía, también, otro numeral (que llevaba el número 7, eliminado) que decía que era competencia de la Sala Constitucional conocer "en una sola instancia, de las cuestiones de competencia suscitadas entre los Tribunales Superiores de Trabajo", y que asimismo, la Sala Quinta ejercería todas las demás atribuciones que el Código de Trabajo confería a la Corte de Casación Laboral.

9.4. LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Por mandato del artículo 101-B, adicionado por el artículo 8 de la Ley 32 de 1999, las sentencias que dictara la Sala Quinta eran finales, definitivas, obligatorias y no admitían recurso alguno.

No olvidemos que hasta la entrada en vigencia de la Ley 32 la competencia de la Sala Quinta estaba en poder del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, cuyas decisiones sobre la materia tenían los efectos que la ley ahora le imponía a las decisiones de la Sala Quinta, sin perjuicio de que el Pleno de la Corte seguiría conociendo de la materia en segunda instancia.

9.5. LOS DELITOS POR LOS CUALES LA SALA CONSTITUCIONAL PODÍA AUTORIZAR AL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN PARA LA FILMACIÓN Y GRABACIÓN DE CONVERSACIONES Y COMUNICACIONES TELEFÓNICAS

El numeral 5 del artículo 101-A, que fue adicionado al Código Judicial mediante Ley 32 de 1999, ahora derogada, establecía que era de competencia de la Sala Constitucional conocer de las peticiones hechas por el Procurador General de la Nación para la filmación, así como para la grabación de conversaciones y comunicaciones telefónicas cuando se trate de investigación de delitos graves.

En este sentido, el artículo 101-C establece que se entendería por delitos graves:

1. Homicidio o robo con agravantes.
2. Tráfico de drogas y delitos conexos.
3. Tráfico de armas y de personas.
4. Secuestro.
5. Extorsión.
6. Peculado doloso.
7. Concusión y corrupción de servidores públicos,

Para los efectos de esta autorización, la Sala Quinta, previa solicitud del Procurador General de la Nación, autorizaría la filmación, así como la grabación de conversaciones y comunicaciones telefónicas, en la investigación de delitos a que se refería este artículo, siempre que existieran "indicios serios" de que los delitos se hayan llevado a efecto o se vayan a cometer.

El reproche que hacíamos entonces y que hacemos aún es que la norma instituye un procedimiento constitucional sumárisimo para los efectos de que se autorice o se niegue la solicitud que hiciera el Procurador General para los fines expuestos, y que en tal sentido toda autorización en virtud de un procedimiento de tutela de garantías debería fundarse en un mínimo de elemento de convicción, efecto que en el juzgador solo puede producir la prueba científica, luego, entonces, mal podía introducir el legislador la terminología "... siempre que existan indicios, serios..."; pues para el Derecho, específicamente, en materia de prueba científica el concepto de "indicios serios" no existe; porque en nuestro sistema de justicia penal solo existen como prueba de indicios los "indicios graves", y la investigación para los delitos de que hablaba la norma entraba en la esfera de la prueba en materia penal; luego, entonces, debía hablarse de indicios graves y no de "indicios serios", porque estos no son ninguna categoría en la prueba de indicios.

Ahora bien, los textos del numeral 50 del nuevo artículo 101-A y 101-C del Código Judicial reabrían el debate sobre la prueba ilícita en nuestra justicia penal.

Se trataba de un método de investigación que legitimaba la entonces nueva Ley 32 en el marco de un debate constitucional y legal que para los países que devienen del "Civil Law" y que conforman el "sistema romano, germano, continental moderno", y en el contexto de un Estado Constitucional de garantías no tiene inserción a no ser por reforma constitucional.

En este sentido, en nuestro sistema y al amparo del artículo 29 constitucional, no es permisible la grabación de comunicaciones telefónicas privadas, a diferencia de la correspondencia y demás documentos privados que pueden ser ocupados o examinados previa autorización de la autoridad competente, para fines específicos y en cumplimiento de las formalidades legal establecidas para el efecto, y siempre que la autorización se otorgue para el registro de papeles la práctica de la prueba debe hacerse en presencia del interesado o de una persona de su familia o, en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar. Esto es lo que se desprende del artículo 29 constitucional.

Así mientras nuestra Constitución no sea reformada para permitirlo, la grabación de una comunicación telefónica, en nuestro sistema, sólo puede constituir información de inteligencia pero jamás prueba justa y, en todo caso, impuesta por el Poder Judicial será prueba legal pero injusta; y, en un recto sentido de justicia penal, debe excluirse de valoración por encontrarse en la zona de las pruebas ilícitas.

No obstante, somos conscientes que la práctica del Ministerio Público se fundamenta en otro criterio, pero es que ¿desde cuándo nuestro Ministerio Público ha sido defensor de las garantías fundamentales del procesado? Además, la legitimación que la Ley 32 del '99 establecía por vía de la autorización para "investigar delitos graves" es una imposición legislativa que habían aprovechado los que desde antes sentaron el criterio por vía jurisprudencial y que amparándose en facultades jurisdiccionales de interpretar la Constitución han permitido su violación so pretexto de perseguir el delito.

CAPÍTULO 10

EL PROCESO POR ACCIÓN DE AMPARO

10.1. EN BUSCA DE UNA DEFINICIÓN

La acción de amparo es el instituto mediante el cual cualquier persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o de no hacer, fundada en mandato violatorio de derechos y garantías consagrados en la Constitución, peticiona a la jurisdicción, en función constitucional, que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona a fin de hacer efectiva la tutela del derecho fundamental lesionado.

Se ha debatido mucho, y aún se debate, en la doctrina nacional en tomo a la denominación de este instituto. Se trata del mismo instituto que la doctrina mexicana denomina "juicio de amparo", y la doctrina colombiana "acción de tutela".

Nuestra acción de amparo pretende, por contenido, la protección de derechos, y una sentencia positiva. En efecto, ampara derechos, derechos de rango constitucional, o fundamentales, si se quiere asimilar una sinonimia por amparar derechos contenidos en la carta fundamental, porque la garantía es el ejercicio mismo de la acción de amparo.

El debate en tomo a la denominación correcta del instituto es por lo demás técnica y académica, y, por lo tanto, idiomática. Sin embargo, queremos llevar la denominación al máximo de perfeccionismo y que la denominación técnica e idiomática del instituto represente la categoría del derecho cuya tutela se pretende.

La doctrina mexicana parece haber resuelto el problema denominándolo de manera genérica "juicio de amparo"; así mismo, la doctrina colombiana parece haber encontrado solución al debate denominándolo genéricamente "acción de tutela". Para nosotros, es suficiente la denominación de acción de amparo; porque al referimos a la acción (y no recurso) con ello nos referimos, por consecuencia, al ejercicio de un procedimiento autónomo, independiente a cualquier otro proceso preexistente y que, al agregarle el calificativo de amparo, nos ubicamos por derivación del lenguaje técnico y por razones idiomáticas en la denominación de un procedimiento constitucional. Podemos agregarle o complementarle con "Acción de

Amparo de Derechos"; pero, ¿acaso no resulta simplemente lógico que lo que se ampara son derechos?

Queriendo perfeccionar aún más la denominación, pudiéramos agregarle o complementarla diciendo "acción de amparo de derechos fundamentales"; pero es que ¿acaso por la simple lógica no se entiende que al hablar de acción de amparo nos referimos a derechos y que al no tratarse de un recurso no nos referimos a derechos ordinarios ni a un medio de impugnación ordinario, sino a derechos constitucionales? ¿Acaso nuestra legislación prevé algún proceso ordinario denominado "acción de amparo"? Para nosotros, y desde la institucionalización de un Derecho Procesal Constitucional en nuestro sistema, el cual tiene una legislación especial que le da autonomía, con una jurisdicción que, si bien no es especial (y que es su mayor defecto) no afecta su autonomía, el debate sobre la denominación del instituto que aquí estudiamos está ya superada. Se trata de la acción de amparo.

Ahora bien, se presenta el problema de que nuestra Constitución vigente, en el segundo párrafo del artículo 54, que es el fundamento constitucional de la acción de amparo en nuestro medio, habla de "Recurso de Amparo de Garantías Constitucionales". Esto también tiene su explicación y es que el amparo fue introducido a nuestro ordenamiento constitucional junto con la acción de inconstitucionalidad en el año de 1941 y se ha mantenido en las siguientes constituciones que nos han regido de manera nominalmente íntegra, y frente a la ausencia de una actualización constitucional de las instituciones de garantías, nuestro texto constitucional no se ha actualizado a la más reciente doctrina constitucional, y el Derecho Procesal Constitucional es la más reciente rama del Derecho Público, y que en nuestro país se consagra en el marco del proceso de revisión del Código Judicial aprobado en 1984, pero que entró a regir ello de abril de 1997, como uno de los aportes del extinto maestro Secundino Torres Gudiño (q.e.p.d.), entonces, Presidente de la Comisión Revisora del Código, y quien había sido alumno del también extinto Niceto Alcalá Zamora y Castillo, en la Universidad Autónoma de México. El maestro Torres Gudiño fue, a nuestro criterio, el primero

que en nuestro país inició el estudio y los trabajos de Derecho Procesal Constitucional si bien los enfocó como "defensa procesal de la Constitución"¹⁰⁵.

Ahora bien, la incorporación del amparo en nuestro constitucionalismo se debió a la influencia intelectual que el doctor José Dolores Moscote ejerció para que se instauraran en nuestro país las instituciones de garantía. El amparo fue tomado del antecedente mexicano (patria del amparo), y éste, a su vez, lo tomó de la revisión judicial norteamericana.

Es de comentar que el amparo panameño es diferente a las instituciones del derecho comparado que regulan la materia, y es el especial campo de acción el cual sólo se circunscribe a las órdenes de hacer o de no hacer que violen derechos y garantías que la Constitución consagra.

Este instituto tiene como finalidad revocar el acto demandado y restituir el derecho violado y obligar al servidor público o a la institución que expidió la orden impugnada a respetar el derecho amparado.

La norma constitucional que fundamenta la acción de amparo se refiere a que es el medio idóneo para atacar una gran orden de hacer o de no hacer que viole derechos y garantías constitucionales. Esto hace referencia a un mandato que proviene de una autoridad y dirigida a una persona para que se cumpla o se ejecute un acto, actos que menoscaban o desmejoran el goce de algún derecho establecido en la Constitución. Debe tratarse de una orden arbitraria y la orden debe atentar contra los derechos fundamentales de la persona.

No obstante, somos del criterio de que la tarea interpretativa que la Corte Suprema de Justicia y los tribunales en ejercicio de una jurisdicción constitucional difusa o común han aplicado a las decisiones de las acciones de amparos han desnaturalizado el instituto y dejan desprotegidos actos abusivos y arbitrarios de la administración pública, pero que, por razones de exceso de formalismos, nuestros tribunales no especializados en instituciones de garantías se ha dejado al desamparo derechos de rango constitucional, que son afectados por conducta ya administrativa o judicial en afectación de derechos como lo es el silencio o mora administrativa o judicial injustificada por parte del servidor público o la institución encargada de ejecutar determinado acto o expedir determinada orden.

¹⁰⁵ Vale como comentario póstumo al maestro Secundino Torres Gudiño, a quien su repentina enfermedad y su consecuente deceso no le permitieron continuar con sus estudios y ni siquiera terminar su Tratado de Derecho Procesal Penal, del que sólo quedó un índice brevemente desarrollado.

10.2. REGULACIÓN

El amparo en nuestro sistema aparece, por primera vez, en la Constitución de 1941, Y a partir de esa Constitución no ha desaparecido de los textos constitucionales, ya que las posteriores Constituciones de 1946 y 1972, con sus reformas, la han mantenido con la misma redacción.

Así, nuestra actual Constitución regula este instituto en su artículo 54, que a la letra dice:

Artículo 54: 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.

En lo que se refiere al desarrollo legal del procedimiento del amparo, éste fue desarrollado, por primera vez, en la Ley 7 de 6 de febrero de 1941; posteriormente por la Ley 46 de 1956 y en la actualidad por el libro IV de nuestro Código Judicial.

El artículo 2615¹⁰⁶ (que antes del Texto Único era el 2606, y fue modificado en virtud del artículo 16 de la Ley 32 de 1999), viene a ser una norma de desarrollo legal nueva si comparamos la actual regulación de esta materia con la anterior, no obstante, guarda dependencia con el texto del artículo 54 constitucional.

Artículo 2615. Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o de

¹⁰⁶ Como fue modificado por el artículo 16 de la Ley 49 de 1999; G.O. #23,914 de 24 de oct. De 1999.

no hacer, que viole los derechos y garantías que la Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona.

La acción de Amparo de Garantías Constitucionales a que se refiere este artículo, se tramitará mediante procedimiento sumario y será competencia de los tribunales judiciales.

Esta acción de amparo de garantías constitucionales puede ejercerse contra toda clase de acto que vulnere o lesione derechos humanos o garantías fundamentales que consagra la Constitución que revistan la forma de una orden de hacer o no hacer, cuando por la gravedad e inminencia del daño que representan requieran de una revocación inmediata.

La acción de amparo de garantías constitucionales podrá interponerse contra decisiones judiciales, con sujeción a las siguientes reglas:

1. La interposición de la demanda de amparo no suspenderá la tramitación del proceso en que se dictó la resolución judicial impugnada o su ejecución, salvo que el tribunal a quien se dirija la demanda considere indispensable suspender la tramitación o ejecución para evitar que el demandante sufra perjuicios graves, evidentes y de difícil reparación;
2. Sólo procederá la acción de amparo cuando se hayan agotado los medios y trámites previstos en la ley para la impugnación de la resolución judicial de que se trate;
3. En atención a lo dispuesto en los artículos 137 y 204 de la Constitución Política, no se admitirá la demanda en un proceso de amparo contra las decisiones jurisdiccionales expedidas por el Tribunal Electoral, la Corte Suprema de Justicia o cualquiera de sus salas.

El texto del artículo 2615, conforme fue redactado por el codificador del '87 ha sido objeto de dos reformas que develan una ideología política inconclusa e inestable sobre la naturaleza jurídicas de la acción de amparo de garantías constitucionales en nuestro país; y es que el texto original que corresponde al artículo 2606 hasta la reforma introducida por el artículo 16 de la Ley 32 de 1999, era el siguiente:

“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 la Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona.

La acción, de garantías constitucionales a que se refiere este artículo, se tramitará mediante procedimiento sumario y será competencia de los tribunales judiciales. Esta acción de amparo de garantías constitucionales puede ejercerse contra toda clase de acto que vulnere o lesione los derechos o garantías fundamentales que consagra la Constitución, que revistan la forma de una orden de hacer o de no hacer, cuando por la gravedad e inminencia del daño que representan requieren una revocación inmediata.

La acción de amparo de garantías no procede contra las decisiones jurisdiccionales”.

No obstante, ya antes de la reforma de la Ley 32 de 1999, el artículo 2606 presentaba algunas diferencias con relación al artículo 54 constitucional, y las podemos mencionar así:

1. La norma constitucional denomina al Amparo como "recurso" cuando el texto original del artículo 2606 conforme fue redactado por el codificador del '87 la denomina "acción". Esta situación, que volvemos a referir, se deriva de una desactualización del texto constitucional, ya que el texto de la norma constitucional se ha mantenido así desde la Constitución de 1941 y el actual desarrollo legal es de 1987.

2. Los dos últimos párrafos del artículo 2606, antes de la reforma, introducían elementos nuevos al instituto. En tanto, el tercer párrafo era una aclaración más que nada de los dos primeros. Lo único diferente era la última parte, que decía que

"cuando por la gravedad e inminencia del daño que representa requiere una revocación inmediata". Esta expresión dejada sin efecto por la reforma de la Ley 32, en la práctica permitió la más absurda discrecionalidad de los tribunales de amparo, discrecionalidad que no pocas veces produjo injusticias.

3. El contenido del cuarto párrafo del artículo 2606, antes de la reforma, siempre lo entendimos como un exabrupto jurídico, idea introducida ya en los debates parlamentarios que desnaturalizó e hizo inoperante, en gran medida, la acción de amparo; introducción a la que siempre acusamos de ser contraria a los artículos 50 y 204 de la Constitución, el decir que "las decisiones jurisdiccionales no son susceptibles de amparo de garantías constitucionales". Ese enunciado, por lo menos, estancó el desarrollo institucional de la acción de amparo.

4. Aún cuando ya es solo un comentario académico, vale decir que ése párrafo no estuvo contenido en la ley original que aprobó el nuevo Código Judicial, es decir, la Ley 29 de 25 de octubre de 1984, ni en el pliego de reformas de la Ley 18 de 9 de agosto de 1986. Fue introducida en el debate parlamentario. Por eso decimos que se trata de un problema de ideología política inconclusa e inestable que desconoce la naturaleza jurídica de la institución.

5. La norma constitucional que fundamenta el amparo, y que es el artículo 54 de la Constitución vigente, establece que el amparo de garantías constitucionales procede contra las órdenes de hacer o de no hacer de "... cualquier servidor público. .."; mientras que el párrafo final del texto anterior del artículo que comentamos, y que pretendía ser el desarrollo legal, se contradecía con la Constitución, ya que el párrafo de marras no permitía el amparo contra decisiones de los jueces y magistrados, servidores públicos que administran justicia.

La derogada Ley 32 de 1999, que por cierto no fue una ley producto del poder judicial como lo han sido la mayoría, por virtud de su artículo 16 introdujo un elemento de reforma que merece consideración cual es haber establecido que:

Esta Acción de Amparo de Garantías Constitucionales puede ejercerse contra toda clase de acto que vulnere o lesione derechos humanos o garantías constitucionales que consagra la Constitución Política o los tratados de derechos humanos ratificados por la República de Panamá, que revistan la forma de mandato de obligatorio

cumplimiento emanado de una autoridad o servidor público

Este es un criterio, que al igual que el derecho a amparar contra decisiones judiciales, ha sido ampliamente debatido en la doctrina nacional y que la jurisprudencia patria siempre fue reacia a asimilar, y que en la práctica aún sigue constituyendo una injustificada denegación de amparo bajo el superfluo argumento de agotar la vía; pero, que no obstante, parece ir encontrando aceptación en la medida que se dan cambios en los detentadores del poder judicial.

Luego, entonces, es una conquista el que hoy la regulación del amparo tienda hacia una simplificación procesal y una real tutela de garantías fundamentales, desenmarañándose del exceso de ritualismo y requisitos de procedibilidad que han impedido su evolución para abrazar la protección de derechos que con frecuencia son vejados bajo formas omisivas de los funcionarios públicos y es que la Acción de Amparo patrio está destinado a extenderse hasta la tutela de los actos omisivos de los funcionarios públicos; porque las omisiones de los funcionarios públicos constituyen una efectiva violación, por lo menos, a la garantía del derecho a invocar justicia.

El concepto de orden de hacer o no hacer, como condición de procedibilidad para la interposición de una Acción de Amparo, ya ha sido superada por la necesidad de la tutela judicial real y efectiva de los derechos fundamentales; por la misma razón que la denominación de “Acción de Amparo de Garantías Constitucionales” ya no abarca toda la materia tutelable, pues deja por fuera de la denominación, por ejemplo, los tratados y convenios internacionales que, aunque podamos decir que están comprendidos en el mal denominado bloque de la constitucionalidad, escapan a la definición; luego, entonces, es mejor la denominación de “Acción de Amparo de Garantías Fundamentales” o, simplemente, “Acción de Amparo de Garantías”.

Siempre hemos sido del criterio de que la única excepción al artículo 54 de la Constitución se encuentra en el artículo 206 de la misma Constitución, cuestión constitucionalmente correcta, ya que la única ley que puede excepcionar un mandato de la Constitución es la Constitución misma. La ley puede reglamentar las normas constitucionales, y esto es lo que hace en general el Libro IV del Código Judicial, pero el referido derogado párrafo ya no estaba solamente reglamentando,

sino que impropriadamente introdujo una excepción al ámbito de aplicación del Amparo de Garantías que la constitución en sus artículos 54 y 206 no contemplaba.

El mismo creador del amparo en el constitucionalismo patrio, José Dolores Moscote, dejó debidamente explicado que “en un principio el amparo en México nació solo contra decisiones de los Órganos Ejecutivo y Legislativo que violasen derechos constitucionales. Pero la evolución de esta institución hizo a los mexicanos extender el amparo a las decisiones del Órgano Judicial, aunque con ciertas consideraciones que la diferencian de las decisiones de los otros órganos del Estado”¹⁰⁷.

Nuestra República ahora llega a los cien años de vida independiente, y hoy aún nos mantenemos en el debate político de las causas que impiden una verdadera independencia judicial, ya internas o externas, y el poder político o la mezquindad de los dignatarios del poder, incluso judicial, no han permitido adentrarnos a legislar por una verdadera independencia judicial, y es que es cuestión evidente que existe una absoluta falta de independencia del Poder Judicial, ya que los tribunales y jueces obran, no en pocas ocasiones, y aún en negocios insignificantes, obedeciendo las influencias del poder político o influenciados por los allegados al poder o simplemente obedecen a influencias de superiores en ejecución de conductas que bien podrían tipificarse en el contexto de una criminalidad judicial.

Por ello se evidenciaba una verdadera necesidad que nuestro amparo prospere en negocios judiciales civiles y penales.

Hay quienes han esbozado la peregrina idea de que el amparo contra decisiones judiciales lo naturaliza, pero es que la tradición del constituyente patrio se refirió a ordenes de hacer o de no hacer que dicten funcionarios públicos, a no ser que entendamos que los funcionarios de la administración de justicia no son funcionarios públicos; y ya hoy a fuerza de la necesidad se habla, con razón, de que la Acción de Amparo de Garantías se pueda interponer contra toda clase de actos que vulnere o lesione derechos humanos o garantías fundamentales.

Con razón que por virtud del artículo 16 de la ley 49 de 1999 se vuelve a modificar el texto del artículo 2606, que con el Texto Único del Código Judicial pasa a ser el artículo 2615 y se introduce la declaración legislativa expresa de que la Acción de Amparo de Garantías se puede ejercer contra resoluciones judiciales

¹⁰⁷ MOSCOTE, José Dolores. Ob. cit., p. 594-595.

aunque condicionada a criterios de no suspensión del proceso, el oprobioso agotamiento y las excepciones del Tribunal Electoral y la Corte y sus Salas, criterios que, por cierto, no encuentran más razón que en poder.

En efecto, la única explicación que nosotros avizorábamos para que las decisiones judiciales no fueran amparables la hemos fundado en una razón política, y es la ausencia de una Corte o un Tribunal Constitucional, cuya ausencia en nuestro sistema de justicia coloca a los tribunales y jueces de amparo de nuestro país en jueces y partes (y decimos tribunales y jueces de amparo porque este instituto tiene actualmente una jurisdicción difusa, en donde un juez de circuito, con casi ninguna experiencia y carente de especialidad en Garantías Fundamentales resuelve un amparo). Nuestro país no tiene un Tribunal ni una Corte Contencioso Administrativa; nuestro país no tiene un Tribunal ni una Corte de Casación; nuestro país no tiene un Tribunal ni una Corte Constitucional. Todo esos poderes, aún con la incorporación de la derogada Sala Quinta, estaban adscritos a un sólo ente, que es a la actual Corte suprema, por lo que bien se pudiera hablar de una monarquía judicial; esto es, que todos los poderes están centralizados en la Corte.

Luego, como resultado de la reforma introducida por la derogada Ley 32, quedaba en manos de los magistrados de la Sala Quinta la efectiva protección de los derechos que no pocas veces son vulnerados por decisiones judiciales injustas, pero con su derogatoria y la reforma de la Ley 49 de 1999 pasa a la autoridad de un control difuso que niega la especialidad.

Frente a un quehacer civilizado, el supremo anhelo de una sociedad, y si Aristóteles y Santo Tomás de Aquino no están equivocados, como en efecto creemos que no lo estaban, la gran aspiración del hombre que vive en sociedad es hacer efectivo el ideal de justicia, hacer que la justicia impere en todas las actividades humanas: es el imperio del derecho por encima del imperio del simple poder y la fuerza.

Ahora bien, si el objeto del Amparo son actos que tienen por contenido órdenes de hacer o no hacer que dicten funcionarios públicos y que violen derechos previstos con rango constitucional o derechos humanos, resulta, entonces, que el amparo es el más eficaz remedio que existe en nuestro sistema para proteger a la persona contra la opresión; por lo que sí es el instituto del amparo el que nos acerca al ideal ético de justicia del que nos hablaban Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, no es censurable, por consiguiente, que los efectos bienhechores de

pacificación y seguridad jurídica se extiendan a todo caso en que un derecho vulnerado es reclamado en justa reparación.

No podemos ignorar que esta discusión es tan antigua como el siglo pasado, pero tan atrasados estamos que la ley de amparo mexicana de 20 de enero de 1869, país de donde tomamos el modelo de nuestra acción de amparo, contenía disposición semejante a la ahora estudiada, es decir, prohibía de forma expresa el amparo contra resoluciones judiciales. No obstante, la Corte Suprema de México declaró inconstitucional ese precepto por oponerse al artículo 101, fracción 1 de la Constitución. Posteriormente, el error fue corregido por la nueva Ley de Amparo de 1882 y los Códigos Federales de Procedimiento Civil de 1897 y 1908. Y actualmente el amparo mexicano prospera contra resoluciones judiciales.

10.3. COMPETENCIA

Son competentes para conocer de la acción de amparo a que se refiere el artículo 54 de la Constitución Política, según el artículo 2616 del Código Judicial:

1. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias.
2. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, cuando se trate de actos que procedan de servidores públicos con mando y jurisdicción en una Provincia.
3. Los Jueces de Circuito, cuando se trate de servidores públicos con mando y jurisdicción en un distrito o parte de él.

El conocimiento de estos negocios será de la competencia de los Tribunales que conozcan de los asuntos civiles.

10.4. DEMANDA

La demanda de amparo, al igual que la demanda de inconstitucionalidad, tiene requisitos comunes y especiales.

El artículo 2619 del Código Judicial, instituye requisitos comunes y especiales para la formalización de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales.

10.4.1. REQUISITOS COMUNES

Los requisitos comunes a toda demanda se encuentran en el artículo 665 del Libro 11 de Procedimiento Civil del Código Judicial, y los cuales ya hemos tratado a propósito de los requisitos de la demanda de inconstitucionalidad.

10.4.2. REQUISITOS ESPECIALES

Los requisitos especiales de la demanda de amparo están contenidos en el artículo 2619 del Código Judicial, así:

- 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.- Las garantías fundamentales que se estimen infringidas y el concepto en que lo han sido.

Cualquier contradicción que pueda presentarse entre los requisitos comunes a toda demanda, contenidos en el artículo 665 y el artículo 2619 que recogen los requisitos especiales debe resolverse en base al artículo 2616 por ser esta norma posterior y especial.

La demanda de amparo puede ser propuesta vía telegráfica, pero deberá confirmarla vía correo en un término de tres días, siempre que el demandante no resida en la sede del tribunal (ver arto 2622).

Junto con la demanda, se debe presentar copia de la orden impartida, si fuere posible, o manifestación expresa de no haberla podido obtener (ver art. 2619, inciso final).

No se podrán proponer ni admitir demandas de amparo sucesivas contra el mismo funcionario y contra la misma orden de hacer o de no hacer dictada por él, aunque se propongan en tribunales competentes distintos. Es de advertir que la única providencia contra la cual se puede recurrir en un proceso de Amparo de Garantías Constitucionales es contra la que no admite la demanda (Art. 2630).

Vale advertir que la palabra impugnabile que aparece en el artículo 2630, y que permite recurrir contra la providencia que no admite la demanda, resulta impropia y en vez de ella debería emplearse el término "irrecurrible", porque la impugnación es la denominación genérica de la especialidad "recurso" y contra la providencia que no admite la demanda se recurre, que es un medio ordinario de impugnación.

10.4.3. ADMISIÓN DEL ESCRITO DE DEMANDA

Una vez presentado el escrito de demanda, se procede al sorteo para designar al Magistrado Ponente o Sustanciador, y una vez designado el Magistrado Sustanciador procede a admitirla y dictará, de inmediato Mandamiento de Amparo a la autoridad demandada y que dictó la orden a efecto de que el funcionario demandado envíe el informe acerca de los hechos materia de la demanda, así como copia de la actuación, si la hubiere (Art. 2620).

El artículo 19 de la derogada Ley 32, que adicionó el entonces artículo 2610 del Código Judicial, introduce una novedad en el sentido de que "la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, sin embargo, constituye una acción sencilla y efectiva cuyo fin es tutelar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política y en los tratados sobre derechos humanos ratificados por la República de Panamá. En consecuencia, no obstante los anteriores requisitos, no se declarará inadmisibile una acción de Amparo por incumplimiento de dichos requisitos. El tribunal del amparo deberá siempre pronunciarse sobre el fondo, acerca del reconocimiento o no, del derecho fundamental que se estime violado, por lo cual tampoco se admitirán fallos inhibitorios en esta clase de acciones, salvo los que disponga expresamente la ley".

No obstante, esta normativa quedo derogada por lo que se ha vuelto al método formalista y a la previsibilidad de que una acción de amparo pueda ser negada por simple defectos de forma y sin que el amparista vea revisado sus derechos aún teniendo la razón.

El funcionario demandado, que para los efectos debe entenderse en razón del cargo y no de la persona, deberá enviar el informe y suspender de inmediato la ejecución del acto o se abstendrá de realizarlo si no se ha llevado a cabo. Este es el principal efecto de la presentación de la demanda de Amparo de Garantías Constitucionales.

10.4.4. SUSTANCIACIÓN

En la tramitación de la acción de amparo se considerará como demandante a la persona interesada que lo promueva y como demandado al funcionario que haya dictado la orden cuya revocatoria se pide, y cuando la orden proceda de una corporación o institución pública, el trámite se surtirá con quien la presida o quien tenga la representación legal (Art. 2617).

La acción de amparo es un procedimiento constitucional técnico, ya que la sola formalización del escrito de demanda debe cumplir aspectos formales comunes y especiales por lo que se requiere que las partes nombren abogados que las representen (Art.2618).

El funcionario o corporación demandado que no resida en la sede del tribunal o juez competente, enviará la actuación por el correo más inmediato, o, si fuere el caso, remitirá el informe por la vía telegráfica (Art.2622).

10.4.5. EL MANDAMIENTO DE AMPARO

El mandamiento de amparo es la orden dictada por el tribunal o juez de Amparo al funcionario demandado a efecto de que le envíe la actuación o, en su defecto, un informe de hechos.

El contenido del mandamiento de amparo es la ordenanza dictada por el tribunal o juez de amparo para que el funcionario demandado, dentro de las dos horas siguientes al recibo en su oficina de la nota requisitoria, suspenda, inmediatamente la ejecución del acto, si se estuviere llevando a cabo, o se abstendrá de realizarlo, mientras se decide el fondo u objeto del proceso y dar enseguida cuenta de ello al tribunal o juez del conocimiento (Art.2621).

Si el funcionario no cumple con el deber de enviar la actuación, el tribunal procederá a suspender provisionalmente la orden acusada y a practicar las pruebas que considere conducentes para aclarar los hechos y con vista a ellos fallará (Art. 2623).

10.4.6. TÉRMINO PARA DICTAR SENTENCIA

Cumplido por el funcionario o corporación el requerimiento, el tribunal o el juez fallarán dentro de los dos días siguientes para denegar o conceder el amparo, de acuerdo con las constancias de autos (Art. 2624).

10.4.7. NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Una vez que se haya dictado el fallo, se deberá notificar por edicto al demandante y el funcionario que dictó la orden motivo de la acción (Art.2625).

Los edictos sólo durarán un día en fijación.

10.4.8. APELACIÓN

Ya sea el demandante o el funcionario que dictó la orden, y dependiendo de la favorabilidad del fallo, cualquiera de estas dos partes puede apelar la decisión del tribunal o juez que conoció la causa, y para ello dispone del término de un día a partir de la notificación (Art.2625).

El término corre a partir de la desfijación del edicto, y, al tratarse de un edicto de 24 horas, resulta lógico que desde la fecha y hora de la desfijación se comienza a contar el día de término de apelación.

La apelación puede tener dos efectos diferentes: si el fallo revoca la orden, la apelación se concede en el efecto devolutivo, es decir, no se suspende el cumplimiento de la orden apelada ni el curso del proceso; mientras que si el fallo confirma la orden, la apelación se da en el efecto suspensivo, es decir, el proceso y la competencia del juez o tribunal que conoce la causa se suspende hasta que se resuelva la apelación.

La ley de procedimiento constitucional, en materia de amparo, no prevé un término para anunciar apelación y otro para sustentar apelación, por lo que la sustentación de la apelación se deberá hacer al interponerla, esto es, en unidad de acto (Art.2625).

La efectividad del principio de la doble instancia en materia de amparo en nuestro sistema sufre otra de sus desnaturalizaciones. ¿Qué tribunal conoce, en segunda instancia, de los fallos de amparo dictados por la Corte Suprema? La respuesta es que la misma Corte, y el efecto es que no se produce la apelación ni la doble

instancia. En todo caso sólo puede intentarse el Recurso de Reconsideración, lo cual dependerá de si los magistrados quieren o no admitirlo.

Vale anotar, también, que la Ley dice que el Amparo de Garantías Constitucionales tiene una segunda instancia. Basta leer los artículos 2625 y 2626 del Código. Además, el artículo 207 constitucional prohíbe acciones de inconstitucionalidad o acciones de amparo contra fallos de la Corte, pero nada dice acerca del recurso de apelación contra fallos de inconstitucionalidad o amparo cuando la Corte actúa como tribunal de conocimiento.

En estos casos, el principio de la doble instancia queda en un limbo jurídico que incentiva no en pocas ocasiones a fallos políticos, sabiendo que no hay un Tribunal ni Corte Constitucional que revise la actuación.

10.5. SEGUNDA INSTANCIA

El tribunal de segunda instancia, sin más trámite, resolverá dentro del término de tres días con vista en lo actuado (Art.2626).

Ahora bien, el referido artículo 2626, que regula el término de alzada, no dice a partir de cuándo se comienzan a contar los días, lo que puede entenderse que es a partir del recibo del expediente, término que en la práctica tampoco se cumple, y contra cuyo incumplimiento no hay remedio legal posible de instaurar, por lo que sólo le queda a la parte esperar a cuando el tribunal se digne dictar el fallo.

10.6. IMPEDIMENTOS y RECUSACIONES

Los magistrados y jueces que conozcan de esta clase de procesos se manifestarán impedidos cuando sean parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de alguna de las partes o de sus apoderados o hayan participado en la expedición el acto (Art.2628).

En las demandas de amparo sólo se podrán promover incidentes de recusación por los impedimentos que establece el artículo precitado 2628.

10.7. INCIDENCIAS POR DAÑOS Y PERJUICIOS

El artículo 2627 establece que si la orden impugnada es revocada como consecuencia del amparo, quedan a salvo los derechos del demandante para exigir al funcionario demandado, por la vía ordinaria, la indemnización por daños y perjuicios.

El medio procesal idóneo para petitionar la indemnización es la incidencia con las formalidades del procedimiento común.

Sobre este particular vale comentar que el artículo 18 de la Ley 32 adicionó un párrafo al entonces artículo 2608 del Libro IV, Y estableció que "se permitirá la participación de terceros interesados, de conformidad con las normas de este Código".

Se trató de una verdadera innovación, es de la intervención de terceros en los procesos por acción de amparo, con lo que se resolvía un problema procesal dentro del mismo proceso y que ahora, con la derogatoria de la normativa, se vuelve al conflicto de tener que acudir a la jurisdicción ordinaria cuando un tercero tenga afectación de intereses producto del proceso de Amparo.

10.8. SANCIONES

El Código Judicial, en su Libro IV, dedica dos artículos a sanciones que recibirán el demandante y el funcionario que dictó la orden cuando no se ajusten al procedimiento legal establecido para el Amparo. Estos artículos son el 2631 y el 2632.

Las sanciones están relacionadas con el artículo 2630, que prohíbe nueva demanda contra la misma orden o contra el mismo funcionario por la misma orden.

El artículo 2631 establece multa de quince a cincuenta balboas a favor del Tesoro Nacional al funcionario que, cerciorado de la contumacia del demandante, admita la demanda. Al demandante contumaz se le multará en la misma resolución con multa de cincuenta a quinientos balboas, pero a favor

de la persona o personas perjudicadas con la suspensión del acto que ha querido suspender por más de una vez. El mismo artículo 2631 dispone que la resolución presta mérito ejecutivo para hacerlas efectivas.

A los funcionarios que se nieguen a cumplir la orden de suspensión, o que se nieguen a cumplir la decisión del tribunal de amparo, en el caso de que la orden materia de la demanda sea revocada, serán sancionados por desacato, con multa de quinientos balboas a dos mil quinientos balboas a favor del tesoro nacional, que la impondrá el tribunal o el Juez de la causa constitucional.

Así planteadas, las sanciones para el funcionario que incumpla el fallo de amparo parece una regulación eficiente. No obstante, en la práctica, y en caso de incumplimiento, se hacen ineficaces cuando se le impone al afectado por la orden que por bien ha sido amparado a que se someta a los rigores de un proceso para declarar el desacato, el cual se tramita por las reglas del incidente de desacato para el proceso común, que se torna dilatorio y prolonga la afectación de un derecho constitucional ya amparado. ¿Procede la indemnización de los daños y perjuicios si no hay una declaratoria judicial de desacato? Sin una declaratoria judicial de desacato, el proceso de indemnización se convierte en ilusorio, sin mencionar que los procesos por desacato terminan siempre en sustracción de materia.

10.9. REMISIÓN DE OFICIO ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO PARA QUE INVESTIGUE LA POSIBLE COMISION DE UN HECHO PUNIBLE

Aún cuando ya no es materia vigente, es de comentar que por mandato del artículo 21 de la derogada Ley 32 que modificaba el entonces artículo 2618 del Libro IV del Código Judicial, si la orden impugnada era revocada como consecuencia del amparo, el tribunal del amparo, de oficio, debía remitir la actuación al agente del Ministerio Público que correspondiera, para que investigue la posible comisión de un hecho punible en perjuicio del particular cuyo derecho fundamental hubiere sido violado, para que quedaran a salvo los derechos del demandante para exigir del servidor público acusado, personalmente, sin atender al resultado del sumario o proceso penal, la indemnización por daños y perjuicios.

CAPÍTULO 11

EL PROCESO DE HABEAS CORPUS

11.1. IDEA GENERAL

Hablar de Garantías Constitucionales es hablar de los derechos fundamentales consagrados en la Ley Suprema de cada país; es decir, las garantías individuales y sociales que establece la Constitución Política del Estado.

Con razón se ha escrito que las llamadas garantías constitucionales son también mencionadas como garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado¹⁰⁸.

Las Garantías Fundamentales constituyen los diversos derechos que protegen al hombre, dentro de un Estado de derecho, en base al orden constitucional y legal, que son la esencia de un régimen democrático, las cuales, atendiendo a su contenido, se refieren a derechos de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

A propósito del presente estudio de Derecho Procesal Constitucional, nos importa el derecho a la libertad como un derecho subjetivo del hombre frente al Estado, el cual emana de la naturaleza de ser libre, ya que la libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió en un derecho fundamental con la creación misma del Estado, por cuanto la legitimidad del Estado constitucional descansa en la voluntad popular; de allí el porqué con la creación del Estado, como “sociedad jurídicamente organizada”, en el constitucionalismo del Estado liberal el derecho a la libertad es una garantía constitucional; y es que la sociedad no se organizó en Estados para ser reprimida o violentada en su libertad individual o colectiva, sino por el contrario, para garantizar su vida en libertad, por lo que el Estado se obligó a respetarla.

Vale anotar que el derecho a la libertad visto en un sentido amplio incluye, además de la propia libertad física, el ejercicio de la libertad de reunión y

¹⁰⁸ BURGOS, Ignacio. **Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo**. 3ra. Edición; México: Editorial Porrúa, 1992, p. 275.

asociación, la libertad de expresión, la libertad política, económica y religiosa, como manifestaciones de la libertad social del hombre, en su relación jurídica con el resto de la sociedad y el Estado.

En el contexto del pacto social del ciudadano y el Estado, éste conforme a lo acordado en la Carta Política, garantiza el derecho de libertad; sin embargo, las reglas de convivencia humana estatuidas en normas por el orden jurídico establecen en algunos casos limitaciones que restringen su ejercicio en base a causas determinadas en la ley, sin menoscabar sus principios, ya que en caso de ello existen los correctivos legales correspondientes.

11.2. LA UBICACIÓN TEÓRICA DEL HÁBEAS CORPUS

Previendo las probables limitaciones o medidas que restringen la libertad corporal o física del individuo, las cuales conllevan a una privación de ésta, la Constitución o Ley Fundamental, en todo Estado de derecho, garantiza al hombre frente al Estado el derecho a la libertad y crea una serie de figuras e instituciones jurídicas, entre las que resalta y se destaca el Hábeas Corpus, que tiene por objeto proteger la libertad personal en caso de una detención ilegal o prisión arbitraria.

Como antecedente, podemos señalar que el origen de la institución se le atribuye al derecho inglés que al perfeccionar los diversos "writs", crean el "writ" de Hábeas Corpus, instaurado en Inglaterra mediante Act. de 1679. El "writ" de Hábeas Corpus procura la tutela de la libertad personal contra todo acto arbitrario que la afecte. Por ello en sus orígenes el "writ" de Hábeas Corpus existió como recurso consuetudinario con mucha anterioridad a la Ley de 1679, creado por el Common Law y definido por la jurisprudencia de los tribunales ingleses durante largo tiempo¹⁰⁹.

En cuanto a los antecedentes remotos del Hábeas Corpus, se puede afirmar que fue la institución anglosajona que apareció en la Carta Magna inglesa del 1215, desarrollada por la Ley 1640 y el acta de Hábeas Corpus de 1679 los que le dan un sustento histórico canalizado a través de instrumentos jurídicos universales como la Declaración Universal de los Derechos del

¹⁰⁹ BURGOS, Ignacio. *Ob. cit.*, p. 210.

Hombre y del Ciudadano de 1789, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana de 1969¹¹⁰.

Históricamente, comenta Gimeno Sendra, se advierte que existió en la Corona de Aragón, durante el período 1428-1592, el procedimiento de Manifestación de Personas. Se trataba de un procedimiento plenario rápido, sometido al régimen de la acción popular, que transcurría ante una jurisdicción muy cercana a la actual constitucional, la de la Justicia de Aragón. Su finalidad consistía no sólo en dar casa por cárcel al ilegalmente detenido en la célebre Casa de los Manifestados de Zaragoza o en otro domicilio, mediante un régimen similar a la actual libertad condicional, sino también en prevenir o reprimir las detenciones ilegales que pudiera cometer cualquier autoridad, puesto que, sobre todas ellas, incluso la del propio Rey, se alzaba la jurisdicción de la justicia de Aragón¹¹¹.

Desde los orígenes del constitucionalismo patrio, ya en 1904, la Primera Constitución Nacional, se reconoce los principios de la institución en su artículo 24 y la de 1941, en el artículo 28, consagra también el Hábeas Corpus. No obstante, es la Constitución Nacional de 1946 la que precisa de manera más científica el Hábeas Corpus, como un recurso, y aunque hoy se entiende que es una acción, dentro de las Garantías Fundamentales, y desarrolla el proceso correspondiente mediante la ley No.46 de 1946 reglamentaria de las Garantías Constitucionales.

En la Constitución de 1972, reformada en 1978, 1983, 1993, 1994, 2004 y en el 2006, y ya el maestro Secundino Torres Gudiño comentaba que existían instrumentos clásicos para proteger los derechos fundamentales consagrados en la Constitución en vigor, entre esos, el Hábeas Corpus para tutelar la libertad y seguridad de las personas, y que se aplican a quienes se encuentren ilegalmente presos, detenidos o cohibidos en cualquier forma del goce de su derecho de libertad¹¹².

¹¹⁰ **GUERRA de VILLALAZ**, Aura E. **Presupuestos Procésales del Hábeas Corpus**. Panamá: Revista Iuris #17, año 2, 1992.

¹¹¹ **SENDRA**, Vicente Gimeno. **El Proceso de Hábeas Corpus**. , Madrid (España): Editorial Tecnos, 1985, p. 43.

¹¹² **TORRES GUDIÑO**, Secundino. **Defensa Procesal de los derechos Fundamentales**. En “**Estudios de derecho Constitucional**”; compilación de **FÁBREGA, Jorge**. Panamá: Editorial Jurídica Panameña, 1987.

En efecto, tal como lo señalaba el maestro Torres Gudiño, la actual Constitución consagra y define la institución del Hábeas Corpus en el actual Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales, Capítulo 1. Garantías Fundamentales, artículo 23, que a la letra establece:

ARTICULO 23: Todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescriben esta Constitución y la Ley, será puesto en libertad a petición suya o de otra persona, mediante la acción de Hábeas Corpus que podrá ser interpuesto inmediatamente después de la detención y sin consideración a la pena aplicable.

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

El hábeas corpus también procederá cuando exista una amenaza real o cierta contra la libertad corporal, o cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar donde se encuentra la persona pongan en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho de defensa.

En cuanto a su desarrollo legal, el Código Judicial aprobado mediante Ley No.29 de 25 de octubre de 1984, modificada por la Ley 18 de 8 de agosto de 1986, y la Ley 23 de 1 de junio de 2001, vigente desde 1987, en su Libro Cuarto Instituciones de Garantías, Título 11, regula en cinco (5) capítulos todo el procedimiento relativo al Hábeas Corpus.

En este orden legal, el artículo 2574 del Código Judicial introduce el desarrollo del texto legal en los siguientes términos:

Artículo 2574. Todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescriben la Constitución y la Ley, por cualquier acto que emane de las autoridades, funcionarios o corporaciones públicas del órgano o rama que fuere, tiene derecho a un mandamiento de Hábeas Corpus, a fin de comparecer inmediata y públicamente ante la justicia para que lo oiga y resuelva si es fundada tal detención o prisión y para que, en caso negativo, lo ponga en libertad y restituya así las cosas al estado anterior.

Por lo expuesto, surge la necesidad de definir algunos aspectos conceptuales del Hábeas Corpus, para luego analizar su tramitación en nuestro derecho positivo.

11.3. EL CONCEPTO Y SUS ELEMENTOS

El Hábeas Corpus es la acción constitucional de carácter individual, de procedimiento preferente, sumario e informal, y de conocimiento de la jurisdicción común, mediante la cual se ejerce la salvaguarda de la libertad física y corporal de una persona, frente a la comisión de una detención ilegal o amenaza real o cierta contra la libertad corporal, o cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar donde se encuentra la persona pongan en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho de defensa.

Se trata, propiamente, de una acción constitucional, pues su instauración o ejercicio no es incidental ni accesorio, es autónoma; y es que la causa que la motiva es una detención, privación o restricción ilegítima de su libertad o una afectación a su derecho a la defensa, y que en sentido procesal se pide, como pretensión, la declaratoria de ilegalidad de la detención, privación o restitución de la libertad.

El Hábeas Corpus aparece regulado en nuestra Constitución en el Título 111, sobre los "Derechos y Deberes Individuales y Sociales", Capítulo 1, que

trata de las "Garantías Fundamentales"; de ello se deriva su carácter de garantía individual, esto es, como derecho subjetivo público constitucional.

Se trata de una acción constitucional que a razón del bien jurídico que tutela es de procedimiento preferente, sumario e informal; preferente, porque por expreso mandato constitucional se tramitará con prelación a otros casos pendientes; sumario, o como dice la norma constitucional, "sumarísimo", porque se trata, en nuestro sistema de derecho positivo, de un procedimiento constitucional especial que tiene por propósito la tutela de la libertad; informal, porque puede ser instaurado por cualquier persona, ya sea en su propio nombre o en nombre de otra persona, y el tribunal jurisdiccional no puede rechazarlo por defectos de forma, si acaso por excepción desestimarlos por ser su contenido ininteligible.

La acción de hábeas corpus es de conocimiento de la jurisdicción común, esto es, que si bien se trata de uno de los institutos del Derecho Procesal Constitucional panameño, y sabiendo que la jurisdicción constitucional panameña es mixta, esto es, en parte especial y en parte común, el Hábeas Corpus es de conocimiento de las instancias jurisdiccionales dependiendo de la autoridad a quien se irroga la comisión de la detención, privación, restricción o afectación ilegal.

Mediante la interposición de la acción de Hábeas Corpus, se ejerce la salvaguarda de la libertad, por lo que la pretensión es la declaratoria de la ilegalidad de la detención, privación, restricción o afectación personal. No se presenta una Acción de Hábeas corpus para que se declare legal la detención, privación, restricción o afectación del derecho; y que el tribunal del conocimiento declare legal la detención no cambia el contenido de la pretensión del accionante, pues se trata, simplemente, de la negación del derecho invocado en la acción.

11.4. NATURALEZA JURÍDICA.

En nuestro sistema, el Hábeas Corpus es una garantía de rango constitucional; dicho de otra manera, es un derecho fundamental tradicionalmente establecido en nuestra Constitución y desarrollado por ley como un proceso constitucional especial, el cual es, por naturaleza, un derecho

subjetivo público constitucional y cívico; y, que al decir del maestro Gimeno Sendra, parafraseando a García de Enterría, pertenece a esa categoría acuñada por los administrativistas, como derecho subjetivo reaccional, de clara vinculación con los derechos fundamentales del debido proceso penal y el derecho a la defensa penal.

En la doctrina española, y con fundamento en el desarrollo legal que este instituto ha tenido en ese país, el maestro Gimeno Sendra estudia el Hábeas Corpus desde una doble naturaleza, y conviene en que es un derecho subjetivo público constitucional y un procedimiento penal especial¹¹³. Ahora bien, el maestro Gimeno Sendra habla de un procedimiento penal especial porque, según expone, en el sistema español podría afirmarse que el derecho de Hábeas Corpus constituye la primera manifestación del derecho de defensa, realizada por el detenido en la instrucción; mientras que nosotros tenemos que hablar de un procedimiento constitucional especial por la conformación propia de la institución en nuestro sistema, ya que está regulado en el Libro IV, impropiaemente denominado "Instituciones de Garantía", del Código Judicial vigente, cuando debería referirse o titularse "De Los Procesos Constitucionales"; en tanto que no alcanza a constituir un procedimiento penal especial, puesto que nuestro proceso penal no prevé figura parecida a la "declaración de urgencia", como se puede encontrar en el derecho comparado la "sofortige Vernehmung" del párrafo 135 de la STPO alemana; y que en el sistema español se asimila al contenido del artículo 250 de la LECRIM y que establece que el detenido tiene derecho a manifestar que sólo declarará ante el juez¹¹⁴. En Panamá es una acción constitucional con un procedimiento constitucional especial.

Visto como derecho fundamental, subjetivo y público, el Hábeas Corpus se enmarca dentro de los actos de defensa en materia penal, y para el proceso penal español, con razón afirmo el maestro Gimeno Sendra que se puede decir que es la primera manifestación del derecho de defensa, realizada por el detenido en la instrucción¹¹⁵.

¹¹³ GIMENO SENDRA, Vicente. **Ob. cit.**, p. 44.

¹¹⁴ **Ibíd.**, p. 45-47.

¹¹⁵ **Ídem.**

En nuestro sistema, viene a ser uno de los actos de defensa de que puede valerse el individuo sometido a proceso penal, promoviendo, por vía de un procedimiento especial, una acción de Hábeas Corpus, ya para no ser detenido (como es el caso del impropriadamente denominado Hábeas Corpus preventivo, creado por vía de jurisprudencia, y que desde la reforma constitucional de 2006 tiene rango constitucional) o ya, luego de ser detenido, pidiendo que se declare ilegal la detención, privación, restricción o afectación según sea el caso.

Atendiendo a la naturaleza del procedimiento, algunos tratadistas consideran al Hábeas Corpus como un medio de impugnación, otros le dan una naturaleza cautelar por su carácter sumario y hay quienes lo asimilan o lo identifican con el amparo.

Sin embargo, la tesis de que sea un medio de impugnación ha primado en aquellos legislaciones que erróneamente denominan a la institución de Hábeas Corpus como un recurso; sin embargo, la doctrina mayoritaria y más depurada lo considera una acción, en estricto derecho procesal constitucional.

En cuanto a su estudio desde un punto de vista de una naturaleza cautelar, ha sido propugnada por el profesor Fairen Guillén, que concibe al Hábeas Corpus como un procedimiento para la confirmación o revisión de los presupuestos y requisitos de una medida cautelar de naturaleza personal, que es la detención.

Su asimilación al recurso o acción de amparo se presenta en algunas legislaciones, como es el caso de la mexicana, en donde el amparo cubre todo lo relacionado con el Hábeas Corpus. Lo cierto es que el Hábeas Corpus se refiere exclusivamente a la libertad corporal y física y, por tanto, viene a ser una especialidad del amparo, que es más genérico y amplio, y se puede hacer valer en cualquier pretensión fundada en la lesión de alguno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

11.5. EL OBJETO LITIGIOSO

El objeto procesal (litigioso) del Hábeas Corpus, esto es, el contenido de la acción procesal constitucional de Hábeas Corpus, lo constituye la pretensión, privación, restricción o afectación del derecho subjetivo y que transformado en

pretensión consiste en la petición de declaratoria de ilegalidad, ante un tribunal competente, de la detención, privación o restricción decretada sobre una persona natural o la afectación de sus derechos humanos y a la defensa, esto es, el ejercicio de la garantía de tutela de la libertad.

En este sentido, el Hábeas Corpus puede constituir una de las manifestaciones del derecho de defensa penal cuando se ejerce a efectos de establecer la confirmación o revisión de los presupuestos y requisitos de la dictación de una orden de detención, privación o restricción de la libertad, o de las condiciones humanas de la detención o cuando las condiciones impuestas infrinjan el derecho a la defensa.

11.6. LOS SUJETOS PROCESALES

Los sujetos del proceso de Hábeas Corpus lo son: las partes, actora y pasiva, o demandante y demandado, y el tribunal competente u órgano jurisdiccional.

La parte actora o demandante es la persona natural (física), afectada por la detención ilegal. Las personas jurídicas no son sujeto de Hábeas Corpus.

La parte pasiva lo es la autoridad pública o persona natural o jurídica demandada, que ordenó la detención, privación o restricción de la libertad o a quien se le endilga la amenaza real o cierta contra la libertad corporal de persona natural o la persona a quien se le irroga responsabilidad por la forma o las condiciones de la detención o el lugar donde se encuentra la persona y aquella en contra de quien se actúe por infringir el derecho de defensa.

El juzgado o tribunal competente u órgano jurisdiccional, propiamente, es el encargado, conforme a las reglas de competencia establecidas en la ley de conocer y decidir la pretensión.

11.7. ES DE EXCLUSIVIDAD JURISDICCIONAL

Entre los sujetos del proceso de Hábeas Corpus, hemos enunciado al juzgador o tribunal competente u órgano jurisdiccional que es investido por la Constitución y la ley, para conocer y decidir la pretensión, previa valorización

de hechos, requisitos y presupuestos, del acto o conducta que se demanda de ilegal.

En base al principio de exclusividad jurisdiccional corresponde al juez o tribunal penal tomar las medidas de restricción de la libertad, como consecuencia de una fundada sospecha en la comisión de un delito y conforme a un proceso preestablecido; por ello, así mismo, la protección de dicho derecho de libertad también corresponde al juzgador penal o tribunal u órgano jurisdiccional, ante quien debe interponerse la acción de Hábeas Corpus.

11.8. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO

Por razón de su naturaleza y con fundamento en los factores de jurisdicción y competencia, el proceso de Hábeas Corpus se desarrolla en un procedimiento constitucional especial que tiene su origen en la tutela constitucional de la libertad, pero cuyo procedimiento es desarrollado por ley y el cual presenta características igualmente especiales que lo distinguen de otros procedimientos, a saber:

11.8.1. ES UNA ACCIÓN POPULAR

Se inicia a instancia de la persona o parte agraviada o de alguien a su favor. Ello se deriva del carácter subjetivo y personal de la acción, pero que una vez instaurada adquiere el carácter de tutela de un derecho fundamental y público.

11.8.2. ES INFORMAL

No le están asignados por ley ni requisitos ni condiciones de procedibilidad para su instauración. Puede ser presentada la demanda, por escrito o verbalmente, de manera personal o por vía de fax, y en caso de representación, sin poder. El procedimiento es oral, salvo algunas diligencias y la sentencia o fallo definitivo, que deberá ser por escrito.

11.8.3. ES DE CARÁCTER SUMARIO

Debe tramitarse con preferencia sobre cualquier otro asunto, inmediatamente después de su presentación. Las fases del proceso se cumplen en términos perentorios de horas y el tribunal se declara en audiencia permanente durante todo el procedimiento y en ningún momento el trámite podrá ser suspendido por razón de horas o días inhábiles.

11.8.4. TIENE EFECTO RESTITUTIVO, RESTRINGIDO Y REPARADOR

El Hábeas Corpus tiende a restituir la libertad de la persona detenida ilegalmente y volver las cosas a su estado anterior, como garantía individual, de carácter subjetivo y personal, consagrado en la Constitución.

11.9. TIPOS DE HÁBEAS CORPUS

Existe una forma típica y clásica del proceso de Hábeas Corpus, conforme las características expuestas; no obstante, la doctrina y algunos ensayistas han configurado ciertas modalidades de la institución, en otros casos producto de la interpretación judicial y forense; aceptables, en unos casos, y cuestionables, en otros, que nos obligan a exponerlos brevemente, como modalidades o "tipos" de Hábeas Corpus.

11.9.1. HÁBEAS CORPUS REPARADOR

Es el llamado Hábeas Corpus restitutivo o reparador, el que expresa la forma típica de la institución, tendiente a restablecer la libertad corporal de la persona detenida ilegalmente (Art. 23 C. N. y 2574 Y S.S. Código Judicial.)

11.9.2. HÁBEAS CORPUS CORRECTIVO.

Es el que garantiza la libertad inmediata oficiosamente del detenido en una cárcel o establecimiento penal sin causa conocida o sin estar a órdenes de ninguna autoridad o funcionario competente (Arts.2549 y 2605 C.J.)

11.9.3. HÁBEAS CORPUS RESTRINGIDO.

Es el que pretende evitar el confinamiento, la deportación, el destierro, la remoción o traslado a otra jurisdicción del detenido de manera ilegal, a fin de que se le conduzca inmediatamente ante la presencia del tribunal competente. Opera a instancia de cualquier persona (Art.2603 C.J.).

11.9.4. HÁBEAS CORPUS POR MORA EN EL TRASLADO DEL DETENIDO O EN LA CONTESTACIÓN DEL MANDAMIENTO DE HÁBEAS CORPUS.

Se produce cuando el Juez o Tribunal decreta la libertad inmediata del detenido porque la autoridad o funcionario que ordenó la detención no cumple oportunamente con su obligación de entregar a la persona detenida o incurre en mora del envío de la actuación o informe escrito.

11.9.5. HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO

Mediante esta figura, se pretende asimilar a la detención preventiva medidas cautelares como el arresto domiciliario, el residir en su determinado ámbito territorial y el arraigo o prohibición de abandonar el país y, con ello, acceder a la acción de Hábeas Corpus o como garantía para no ser detenido.

El Hábeas Corpus preventivo hasta las reformas constitucionales del año 2006 no está regulado por nuestro ordenamiento jurídico; nació producto de la interpretación jurisprudencial y luego adquirió rango constitucional.

11.10. UBICACIÓN JURÍDICA Y PROCESAL

La ubicación jurídica de la acción de Hábeas Corpus, como hemos expuesto en líneas anteriores, encuentra su fundamento en los artículos 21 y 22 de nuestra Constitución y más específicamente en el artículo 23 en cuanto

derecho público subjetivo, normas que pasamos a transcribir para ilustración del lector.

Artículo 21: Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él al interesado, si la pidiere.

El delincuente sorprendido in fraganti puede ser aprehendido por cualquier persona y debe ser entregado inmediatamente a la autoridad.

Nadie puede estar detenido más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente. Los servidores públicos que violen este precepto tienen como sanción la pérdida del empleo, sin perjuicio de las penas que para el efecto establezca la ley.

No hay prisión, detención o arresto por deudas y obligaciones puramente civiles.

Artículo 22: Toda persona detenida debe ser informada inmediatamente y en forma que le sea comprensible, de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales correspondientes.

Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras que se pruebe su

culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa. Quien sea detenido tendrá derecho, desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales.

La ley reglamentará esta materia.

Artículo 23: Todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescriben esta Constitución y la ley, será puesto en libertad a petición suya o de otra persona, mediante la acción de Hábeas Corpus que podrá ser interpuesto inmediatamente después de la detención y sin consideración de la pena aplicable.

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

El hábeas corpus también procederá cuando exista una amenaza real o cierta contra la libertad corporal, o cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar donde se encuentra la persona ponga en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho a la defensa.

11.11. INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN

En este punto temático, se hace obligante que nos adentremos en el estudio de aspectos que inciden en la interposición, sustanciación y decisión

de la tutela de la libertad por vía de la acción de Hábeas Corpus. Entre otros aspectos debemos tratar:

- a. Presupuestos procesales
- b. Formalidades (antiformalista)
- c. Requisito de la demanda
- d. Momento en que puede interponerse

11.11.1. PRESUPUESTOS PROCESALES DEL HABEAS CORPUS

El Título II del Libro IV del Código Judicial desarrolla en los cinco capítulos que lo integran los distintos aspectos procesales referente a los presupuestos procesales del Hábeas Corpus, los cuales se ocupan de:

- a. la naturaleza,
- b. objeto de la acción,
- c. la interposición de la acción,
- d. la sustanciación,
- e. de las competencias, y
- f. de las sanciones.

Como presupuestos procesales del Hábeas Corpus, podemos distinguir los siguientes:

1. La Detención, prisión, privación, restricción o afectación de la libertad (Art.2574)
2. La Orden Escrita (Art. 2577)
3. La Autoridad Competente para Detener, privar o restringir la libertad
4. Un Acto sin Fundamento Legal (Art.2574 y 2575)

11.11.1.1. LA DETENCIÓN, PRIVACIÓN, RESTRICCIÓN O AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD.

La detención, privación, restricción o afectación de la libertad, como presupuesto de la acción de Hábeas Corpus la podemos individualizar del texto del artículo 2574, que a la letra expresa:

Artículo 2574. Todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescriben la Constitución y la ley, por cualquier acto que emane de las autoridades, funcionarios o corporaciones públicas del órgano o rama que fuere, tiene derecho a un mandamiento de Hábeas Corpus, a fin de comparecer inmediata y públicamente ante la justicia para que lo oiga y resuelva si es fundada tal detención o prisión y para, que en caso negativo, lo ponga en libertad y restituya así las cosas al estado anterior.

Al amparo de los artículos 21, 22 y 23 de la Constitución, la detención, privación, restricción o afectación a la libertad de la persona es el presupuesto de la acción de hábeas corpus; pero, para que esta tenga el carácter de presupuesto procesal del Hábeas Corpus, debe tratarse de una privación de libertad que revista caracteres de ilegalidad, esto es, que vulnere o parezca vulnerar algunos de los elementos de la garantía fundamental de la libertad.

Es por ello que la misma normativa, específicamente, el artículo 23 constitucional, resuelve un conflicto que por mucho tiempo fue la causa de confrontación entre abogados, fiscales y jueces, y es lo referente a que “el hábeas corpus también procederá cuando exista una amenaza real o cierta contra la libertad corporal, o cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar en donde se encuentra la persona ponga en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho de defensa”.

Este último párrafo del artículo 23, constitucional, es el resultado de la experiencia institucionalizada de abogados, fiscales y jueces con respecto al ejercicio y la salvaguarda del derecho a la libertad personal en la justicia penal panameña; y es que fue la necesidad práctica y no una influencia ideológica la

que obligó a que en las reformas constitucionales del año 2006 se incorporara el último párrafo que hoy se lee en el artículo 23 de la constitución.

El artículo 2140 del Código Judicial (como fue modificado por el artículo 50 de la Ley 42 de 1999: G.O. #23,876 de 23 de enero de 1999) establece que se puede decretar la detención preventiva cuando se proceda por delito que tenga pena mínima de dos años de prisión¹¹⁶.

En la doctrina nacional, Guerra de Villalaz¹¹⁷ hace la referencia de que el hábeas Corpus reparador parece ser exclusivo en Panamá por mandato constitucional, y explicaba antes de la reforma constitucional del artículo 23 que el artículo 2540 del Código Judicial consagraba el Hábeas Corpus preventivo, aunque las normas constitucionales vigentes no lo regulaban expresamente, como si lo hace la Constitución costarricense.

En cuanto a la modalidad del Hábeas Corpus correctivo, tenemos que abocarnos al análisis del artículo 2549, el cual establece:

Artículo 2549. En la visita deben ser leídas las listas de los negocios en que actúen los distintos funcionarios, los que expresarán el día de su iniciación, los nombres de los imputados o procesados, los delitos de que se les sindicó y el estado actual de cada proceso, en la fecha de la visita. Si hubieren algunos detenidos no comprendidos en las listas mencionadas, se averiguará desde qué fecha están en el establecimiento, por orden de que autoridad y por qué motivo. El presidente de la visita se encargará de investigar las causas de la detención, y si no existe orden escrita de alguna autoridad, dictará inmediatamente la orden de libertad respectiva.

¹¹⁶ Hasta la reforma introducida por el artículo 50 de la Ley 42 del 99, el texto del artículo 2148 (antes del Texto Único) establecía que se podía decretar la detención preventiva cuando se procediera por delito que tuviera pena mínima de dos años de prisión o cuando el autor o partícipe hubiere sido sorprendido en “flagrante delito”. La misma norma establecía, además, que no podía decretarse detención preventiva cuando se procediera por delitos contra el honor.

¹¹⁷ GUERRA de VILLALAZ, Aura E. *Ob.cit.*, p. 196.

En cuanto al Hábeas Corpus restringido, tenemos que referimos al texto del artículo 2603 del Libro IV del Código Judicial, que a la letra expresa:

Artículo 2603. Siempre que un Juez o Tribunal competente tenga conocimiento por denuncia, de que se intenta confinar ilegalmente a alguna persona, dará orden a la autoridad o funcionario que juzgue oportuno, a fin de que la conduzcan inmediatamente a su presencia para resolver lo que corresponda en derecho.

En caso de que la autoridad, funcionario o corporación que trata de llevar a cabo el confinamiento o la deportación, o ambas cosas a la vez, estuviere presente, se le notificará la orden. Dicha notificación surtirá todos los efectos de un mandamiento de Hábeas Corpus y se obliga por lo mismo, a la autoridad o funcionario, de que se trate de rendir de inmediato informe del caso, que se ajustará a las formalidades consignadas en este artículo.

En cuanto al Hábeas Corpus preventivo, hemos dicho ya que las normas vigentes no lo regulaban expresamente hasta las reformas constitucionales del año 2006. Este hábeas corpus ha tenido su origen en la interpretación constitucional realizada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, teniendo como referencia el constitucionalismo costarricense.

Conforme a las nuevas tendencias de despenalización del proceso penal y la aplicación de sustitutivos de la detención preventiva, actualmente nuestros tribunales, como efecto de reformas judiciales, tratan de asimilar a la detención preventiva otras medidas cautelares restrictivas de la libertad ambulatoria más benignas, como son: el arresto domiciliario; la obligación de residir en un ámbito territorial determinado; la prohibición de abandonar el territorio nacional.

El Hábeas Corpus tiene como finalidad esencial la tutela de la libertad ambulatoria, y se reduce o se limita con la detención o prisión al igual que en los casos donde la restringen.

El hábeas corpus, entonces, hoy en día ya no tiene como presupuesto de procedibilidad solamente la detención preventiva, privación o restricción de la libertad, como actos o conductas materiales; sino que también debe valorarse la amenaza real o cierta contra la libertad corporal; pero, la norma va todavía más lejos y atendiendo a la expresión de los derechos humanos, se incorpora como presupuesto del hábeas corpus cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar en donde se encuentra la persona pongan en peligro su integridad física, moral o mental o infrinja su derecho de defensa.

11.11.1.2. LA ORDEN ESCRITA

La expedición por escrito de la orden de detención constituye uno de los presupuestos más importantes de la acción de Hábeas Corpus.

A este propósito, el Libro de Procedimiento Penal del Código Judicial vigente, en su artículo 2152, prevé que en todo caso la detención preventiva deberá ser decretada por medio de diligencias so pena de nulidad en la cual el funcionario de instrucción expresará:

1. El hecho imputado.
2. Los elementos probatorios allegados para la comprobación del hecho punible.
4. Los elementos probatorios que figuran en el proceso contra la persona cuya detención se ordena.

La formalidad de escritura para la expedición de una orden de detención preventiva, también, constituye un elemento de importancia como contenido del derecho de defensa penal, pues el detenido o la persona interesada tiene derecho a saber y conocer las causas y motivos de su detención; de lo contrario, se vulnera el derecho a la defensa, entre otras razones, porque el afectado o interesado tiene derecho a saber quién giró la orden de detención, y como se trata de la tutela de una garantía fundamental cuya violación puede

conllevar a una comisión ilícita, al individuo debe informársele de la autoridad que ordena su detención, así como de sus causas y motivos. Esta información repercute en la interposición de la acción de Hábeas Corpus para los efectos de determinar la autoridad competente para conocer de la pretensión y actuar inmediata y directamente ante ella, porque, de lo contrario, tendría que estarse "enderezando" el libelo, lo que constituye una afectación, en el tiempo, sobre la situación jurídica del detenido.

En el Libro IV del Código Judicial vigente encontramos otra norma que regula la expedición de la detención mediante orden escrita. El artículo 2577 es del texto siguiente:

Artículo 2577. La autoridad que ordene la detención de alguna persona o que la prive de la libertad corporal, debe hacerlo por escrito exponiendo la causa que la motiva. Los autores o ejecutores de la privación de la libertad están obligados a dar inmediatamente copia de la orden de detención a los interesados si la pidieren.

Se entiende, entonces, que este artículo establece el imperativo jurídico de que la autoridad que ordena la detención de alguna persona o que la prive de su libertad corporal, debe hacerlo por escrito. Esta norma no hace más que reiterar que la forma escrita de la orden, lo que es un presupuesto procesal de esta acción.

En concordancia, los artículos 2152 y 2577, el primero del Libro de Procedimiento Penal y, el otro, del Libro IV, "Instituciones de Garantía", recogen la tendencia de la doctrina dominante que sostiene que la orden escrita debe reunir ciertos recaudos extrínsecos, un contenido específico, la identificación de la autoridad que la expide y un factor cronológico.

Lo anterior significa que la orden debe ajustarse a las formalidades legales, y hacer mención de la corporación, autoridad o funcionario que expidió la orden, su título oficial y nombres, la fecha y firma, y señalar con precisión la causa que la motiva. El artículo 2152 del Código Judicial establece tres

requisitos que deben concurrir en la diligencia que decreta la orden y a los cuales ya nos hemos referido.

11.11.1.3. LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA DETENER

El artículo 234 del Libro Primero, Organización Judicial, del Código Judicial vigente, regula la competencia, y establece que competencia en lo judicial es la facultad de administrar justicia en determinadas causas, a saber:

- por razón del territorio;
- de la naturaleza de la causa;
- por su cuantía;
- por la calidad de las partes.

En tal sentido, la ley le otorga competencia para privar de libertad a las autoridades, a los funcionarios y a las corporaciones públicas. Así, pueden expedir órdenes de detención:

1. Los miembros del Ministerio Público

- Fiscales
- Personeros
- Procuradores
- Agentes Especiales

2. Las autoridades de Policía que conforman el subsistema de justicia administrativa.

- Corregidores
- Alcaldes
- Gobernadores

3. Los agentes de la Policía como auxiliares de los tribunales y por facultad legal en los casos de tumultos callejeros, impidiendo la comisión de hechos punibles o la subversión del orden.

4. La Dirección de Investigación Judicial (bajo el concepto de aprehensión).
5. El Ejecutivo a través de otros subsistemas de justicia como la Fiscal, Migratoria, Agraria o de Aduanas.

En los casos de flagrancia o de situaciones confusas, la Policía puede ejecutar la aprehensión de una persona, pero debe ponerla a orden de la autoridad competente en un lapso no mayor de 24 horas.

Por otra parte, el artículo 18 del Código Penal considera como territorio nacional a las naves y tienen facultad constitucional para ordenar arrestos en determinadas circunstancias.

11.12. ACTOS SIN FUNDAMENTO LEGAL.

Son aquellos que no son delitos, ni contravenciones, por la ausencia de un tipo punible. Tampoco son legales en casos donde la gravedad del hecho no amerita una medida cautelar.

El artículo 2575, del Libro IV del Código Judicial, establece cinco (5) supuestos en los que los actos no tienen fundamento legal:

1. La detención de un individuo con merma de las garantías procesales previstas en el artículo 22 de la Constitución.
2. La privación de la libertad de una persona a quien intenta juzgar más de una vez por la misma falta o delito.
3. La detención de una persona por orden de una autoridad o funcionario carente de la facultad para ello.
4. La detención de una persona amparada por una ley de amnistía o por un decreto de indulto; y
5. El confinamiento, la deportación y la expatriación sin causa legal.

11.13. ANTIFORMALISMO

Al tratarse de la tutela de una de las garantías más celosamente guardadas en el Estado constitucional moderno, como lo son es libertad, el

Hábeas Corpus de hecho es antiformalista, pues tanto al Estado como a los ciudadanos interesa la salvaguarda de la libertad individual.

A este propósito, el legislador introdujo el Libro **IV** del Código Judicial el artículo 2578, cuyo texto es del contenido siguiente:

Artículo 2578. El procedimiento a que dé lugar la demanda de Hábeas Corpus será oral, con excepción del informe y del fallo definitivo que deberán formularse por escrito. De los demás actos y pedimentos se dejará constancia mediante diligencia que firmarán los que en ella intervengan. Dicha acción se decidirá con exclusión de cualquier cuestión de fondo con que pudiere tener relación.

Hay dos aspectos que vale resaltar del texto del artículo 2578, y es que esta norma del procedimiento de hábeas corpus se refiere, primero, a que el procedimiento a que dé lugar la demanda de hábeas corpus será oral. Entiendo que se trató de un buen propósito del codificador, atendiendo a que ya en 1984, año en que se concluyó la codificación judicial vigente en Panamá ya estaba en boga la oralidad en los juicios penales. No obstante, en la práctica el procedimiento de hábeas corpus es escrito y no oral.

El otro aspecto es que el artículo 2578, en su última oración, hace referencia a que la acción de hábeas corpus se decidirá con exclusión de cualquier cuestión de fondo con que pudiera tener relación. Esta previsión del artículo 2578 tiene sentido si se entiende que el hábeas corpus no es un juicio sobre la culpabilidad o inocencia del beneficiado sino un procedimiento constitucional especial de revisión de las formas, condiciones y circunstancias mediante las cuales se ordena o se afecta la libertad personal.

11.14. REQUISITOS MÍNIMOS DE LA DEMANDA

El artículo 2582 del Libro IV del Código Judicial se refiere al contenido de la acción de Hábeas Corpus, porque aún tratándose de un instituto procesal

constitucional de tendencia antiformalista, por razón del bien jurídico tutelado, requiere que se exponga en ella un mínimo de elementos que le permita al tribunal de Hábeas Corpus proceder a la sustanciación y decisión.

A tal efecto, el artículo 2582 del texto in comento expresa que la demanda de Hábeas Corpus puede interponerla la persona agraviada o cualquiera otra en su beneficio, sin necesidad de poder. Dicha acción podrá ser formulada verbalmente por telégrafo o por escrito y en ella se hará constar:

- I. Que la persona que hace la petición o en favor de quien se hace se halla privada de su libertad corporal; y el lugar donde está detenida o presa; el nombre de la corporación, autoridad o funcionario público por quien ha sido privada o restringida su libertad, con mención del título oficial de las referidas autoridades o funcionarios y sus nombres si los conoce y el nombre de la autoridad o agente de ésta que lo tenga bajo su poder o custodia.
2. La causa o pretexto de la detención o prisión a juicio del propio agraviado o de la persona que habla en su beneficio; y
3. Breves consideraciones que expresen en qué consiste la ilegalidad que se accione o invoca.

En el evento de que el autor de la acción ignore algunas de estas circunstancias formales, deberá manifestarlo así expresamente.

En el supuesto de que se interponga una demanda de Hábeas Corpus contra determinado funcionario y aparezca una autoridad distinta de aquella contra quien se dirigió, el tribunal está en la obligación de proseguir el trámite contra el funcionario responsable de la detención.

11.15. TÉRMINO DE INTERPOSICIÓN

El Hábeas Corpus no puede ser rechazado por defectos de forma, porque no tiene formalidades en el estricto sentido de la palabra, y la interposición de la acción puede hacerse en cualquier momento y por cualquier

persona. El artículo 2584 del Libro IV del Código Judicial nos aclara el momento oportuno para interponer la demanda.

Artículo 2584. La demanda de Hábeas Corpus puede ser interpuesta en todo momento y en cualquier día. Esta no podrá ser rechazada por razones meramente formales, siempre que sea entendible el motivo o propósito de la misma.

La acción de hábeas corpus no tiene un término específicamente hábil para su interposición, en base al cual se puede determinar su temporaneidad o extemporaneidad, pues se trata de un derecho fundamental que puede ejercerse en cualquier momento mientras se presume que persista la afectación del derecho constitucional de la libertad.

11.16. COMPETENCIA

Competencia en lo judicial es la facultad de administrar justicia en determinadas causas. (Véase el artículo 234 del Código Judicial). Así, pues, la competencia está fijada por la ley, y en cada caso, corresponde al interesado adecuar la pretensión o solicitud y dirigirla al órgano jurisdiccional que establezca la norma legal, tal y como lo señala el Código Judicial, cuando dice en el artículo 665, numeral segundo, que el libelo de la demanda deberá contener la designación del juzgado al cual deberá dirigirse la demanda.

Lo expuesto nos lleva a establecer que la acción de Hábeas Corpus no escapa a la normativa anteriormente expuesta, dado que igualmente entre los postulados para interponer la acción se requiere que se dirija al juez competente; es más, en una regulación propia, el artículo 2582 del Código Judicial complementa que en el evento de que se interponga una demanda de Hábeas Corpus contra determinado funcionario y aparezca una autoridad distinta de aquella contra quien se dirigió, el tribunal está en la obligación de proseguir el trámite contra el funcionario responsable de la detención.

De la regulación del artículo 2611 del Libro IV del Código Judicial, modificado por el artículo 15 de la Ley 32 del '99, esto es, "De Las Competencias" para conocer del Hábeas Corpus se establece que son:

1. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República o en dos o más provincias;
2. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por actos que proceden de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en una provincia;
3. Los Jueces de Circuito en el ramo de lo penal por actos que procedan de autoridad o funcionario con mando y jurisdicción en un distrito de su circunscripción; y,
4. Los Jueces Municipales por actos que procedan de autoridad o funcionario con mando o jurisdicción parcial en un distrito judicial.

Vale comentar que bajo la regulación que establecía el artículo 10I-A, que fuera introducido al Código Judicial en virtud del artículo 8 de la derogada Ley 32 del '99, la Sala Quinta tenía la competencia para conocer de las acciones de Hábeas Corpus contra los magistrados de Tribunales Superiores y Fiscales de Distrito Judicial, así como también de las apelaciones contra las decisiones que en materia de Hábeas Corpus procedieran de los Tribunales Superiores.

Así, entonces, por mandato del artículo 12 de aquella Ley 32, que modificaba el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 128 del Código Judicial, en el Primer Distrito Judicial, la acción de Hábeas Corpus correspondería al Pleno del Tribunal Superior de lo Penal, en primera instancia.

El artículo 28, también, de aquella Ley 32, que adicionaba el numeral 12 al artículo 754 del Código de la Familia, establecía que a los Juzgados Seccionales de Menores les correspondía conocer de las acciones de Hábeas Corpus, en asuntos de menores, cuando se tratara de actos provenientes de servidores públicos con mando y jurisdicción en un distrito en parte de él.

Finalmente, el artículo 29 de esa Ley 32, párrafo final, que adicionaba el artículo 755-A del Código de la Familia, establecía que los Tribunales

Superiores de Menores, igualmente, conocerían de las demandas de Hábeas Corpus en materia de menores, por actos que procedan de servidores públicos con mando y jurisdicción en una provincia.

11.17. SUSTANCIACIÓN

En un sentido lato, la sustanciación no es más que el “trámite de una causa judicial”¹¹⁸; para otros, es el desarrollo del proceso que se inicia con la presentación de la demanda y que culmina con la sentencia judicial¹¹⁹; no obstante, sustanciar a propósito de la acción de Hábeas Corpus es realizar la actividad procesal propia de formación de la causa, cumpliendo con cada uno de los momentos consecutivamente preestablecidos por la ley procesal constitucional hasta la dictación de la sentencia de Hábeas Corpus, que resuelve la legalidad o ilegalidad de la detención.

En razón de lo expuesto, dirijámonos a reconstruir el recorrido procesal que cumple la tramitación de una acción de Hábeas Corpus, según la trayectoria que dispone nuestro ordenamiento legal respecto de la correcta interposición de la acción.

Complementando el aspecto de la competencia para conocer de la acción de Hábeas Corpus, tiene competencia, por vía de ejemplo, la Corte Suprema de Justicia cuando la orden de detención esté dada por la Fiscalía Auxiliar de la República de Panamá. Los Tribunales Superiores conocerán de la demanda de Hábeas Corpus cuando la orden de detención la haya proferido un juez de circuito, o un gobernador o un fiscal del circuito, etc.; cuando se trate de funcionarios con mando o jurisdicción en un distrito de su circunscripción como lo son los jueces nocturnos, los alcaldes, el juez municipal, el personero, etc., conocerán de éstas los jueces de circuito; y, finalmente, los jueces municipales tendrán competencia para conocer de las acciones que por Hábeas Corpus les sean remitidas siempre que el funcionario que impartió la orden tuviese mando o jurisdicción parcial en un distrito municipal, como lo son los Corregidores.

¹¹⁸ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Ob. cit.*, p. 372.

¹¹⁹ VALDERRAMA GALLARDO, Raúl. *El Hábeas Corpus (Evolución Constitucional y Legal en Panamá)*. Trabajo de Graduación para optar al título de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas. Facultad de derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. 1991, p. 192.

11.18. EL MANDAMIENTO DE HÁBEAS CORPUS

Presentada la acción de Hábeas Corpus, se activa la función jurisdiccional del tribunal de Hábeas Corpus, según la competencia, para estudiar si el acto restrictivo de la libertad corporal ha cumplido con las exigencias mínimas que consagra la Constitución y la ley. Por ello esta acción no busca que el funcionario jurisdiccional o tribunal de Hábeas Corpus se pronuncie sobre el fondo de la causa que motiva la privación de la libertad, sino que trata de indagar si fue dictada en cumplimiento de las formalidades que la ley establece para la restricción de la libertad de un ciudadano.

El mandamiento de Hábeas Corpus es la providencia que toma el juez para ordenar la práctica de una determinada diligencia, la cual, en el caso de la sustanciación de una acción de Hábeas Corpus, se trata de la obligación del tribunal competente de conceder el mandamiento de Hábeas Corpus, mediante una resolución judicial denominada auto, siempre que la petición se ajuste a las formalidades requeridas en los artículos correspondientes al 2574 y siguientes del Código Judicial.

De inmediato, revisaremos los elementos que contienen el referido mandamiento de Hábeas Corpus y las otras actuaciones que implican su sustanciación.

11.18.1. CONTENIDO

Expresa el artículo 2586 del Código Judicial, sin más preámbulos, que el mandamiento de **Hábeas Corpus** deberá contener lo siguiente:

1. El título de la autoridad, funcionario o corporación que lo expida, con indicación del lugar y de la fecha.

Se trata de una orden imperativa que en el Código se traduce mediante la utilización del verbo mencionado, (deberá) otorgándole al juez la única opción del deber u obligación de otorgar el mandamiento de Hábeas Corpus referido.

Continuando con el artículo 2577, sobre el contenido del mandamiento de Hábeas Corpus, expresa la norma que además contendrá:

2. El título de la autoridad, funcionario o corporación contra quien se dirige.
3. Una orden categórica de presentar inmediatamente al detenido ante el funcionario judicial que conoce de la acción o ponerlo a órdenes del tribunal del Hábeas Corpus y ordenar la remisión de la actuación correspondiente cuando proceda; y
4. Las firmas del funcionario que expida el mandamiento y de su secretario.

Es oportuno anotar que en este momento procesal cuando el detenido es puesto a órdenes del despacho del juez competente, se cumple con la realización de un acto formal del proceso de Hábeas Corpus; y esto para los efectos de que si el tribunal de Hábeas Corpus resuelva declarar la ilegalidad de la detención pueda ordenar la libertad inmediata del individuo y hacer que se cumpla.

Por otro lado, el mandamiento de Hábeas Corpus se libra sin demora contra quien haya ordenado la detención, para que lo cumpla. En este sentido, dice el artículo 2587 que el mandamiento deberá ser puesto en conocimiento, por el medio más idóneo y eficaz, al funcionario que tenga el preso o detenido bajo su custodia, con el fin exclusivo de que lo entregue inmediatamente al funcionario que conoce de la demanda y envíe a este una copia de la correspondiente orden escrita de detención o prisión.

Prevé la misma norma in examine que cuando la detención o prisión proceda de una corporación pública, el funcionario que tenga su representación legal será llamado a cumplir el mandamiento por el medio más eficaz.

11.19. NOTIFICACIÓN DEL MANDAMIENTO DE HÁBEAS CORPUS

El legislador patrio, en el artículo 2588 del Libro IV del Código Judicial, estableció las formas de notificación del mandamiento de Hábeas Corpus, y al efecto prevé que la notificación del mandamiento de Hábeas Corpus puede hacerse de dos formas:

11.19.1. NOTIFICACIÓN PERSONAL

Esto es, que de preferencia la notificación deberá hacerse personalmente. Esta forma se cumplirá dentro del término de las dos horas siguientes a su expedición, y es responsable de dicha exigencia el secretario del tribunal.

11.19.2. NOTIFICACIÓN POR EDICTO

Si no es posible la práctica de la diligencia de notificación personal dentro del plazo de las dos horas siguientes a su expedición, entonces, se procederá a notificar al funcionario mediante edicto, el cual deberá cumplir con las siguientes formalidades:

1. El edicto será fijado en la puerta de la oficina o habitación del demandado, es decir, del funcionario que impartió la orden de detención.
2. El mencionado edicto deberá fijarse con la presencia de dos testigos.

Para los efectos de cumplir con el requisito de la notificación, ésta se considerará cumplida contadas dos horas después de haber sido fijado el edicto. Posteriormente, y para constancia de que efectivamente se llevó a cabo la diligencia de fijación del edicto de notificación, habrá en el expediente copia o constancia de él, el cual estará firmado por el secretario del tribunal y los dos testigos.

11.20. LOS EFECTOS DE LA NOTIFICACIÓN DEL MANDAMIENTO DE HÁBEAS CORPUS

Los efectos de la notificación del mandamiento de Hábeas Corpus se producen una vez se haya efectuado la notificación en el términos y con las formalidades; efectos que están previstos en el artículo 2588 del Código judicial.

Así, pues, en virtud de la modificación introducida al artículo 2589, la notificación del mandamiento de Hábeas Corpus obliga al funcionario demandado a cumplir, en el término de 2 horas, con la presentación del

informe de actuación y poner a la persona detenida a órdenes del tribunal de Hábeas Corpus.

11.20.1 ENTREGA DE LA PERSONA DETENIDA y ENVIO DE LA ACTUACIÓN, EN EL TÉRMINO DE 2 HORAS

El artículo 2589 del compendio procedimental legal referente a las "Instituciones de Garantía", expresa que el funcionario o autoridad que haya impartido la orden de detención estará obligado a entregar inmediatamente a la persona que esté presa, privada o restringida de su libertad, al funcionario que conozca de la acción de Hábeas Corpus. Agrega el articulado que en el evento de que el detenido se encuentre a una distancia no mayor de cincuenta kilómetros, se tendrá el término de dos horas más del de la distancia para hacer entrega del detenido; y el mismo plazo se concede por cada cincuenta kilómetros adicionales, en el caso de transporte por tierra.

En cuanto a la frase que se expresa sobre el envío de la actuación, no logramos determinar a qué se refiere el juzgador cuando menciona dicha frase, puesto que sólo entendemos que deberá remitirle al juez competente del Hábeas Corpus la constancia de la certificación médica en que se acredite que el detenido se encuentra enfermo o que su movilización podría atentar contra su estado de salud, lo que ocasionaría que el juez competente del Hábeas Corpus se movilice al lugar en donde está el detenido para verificar su estado. Por ello la parte final del artículo 2590 del Código Judicial señala que el tribunal deberá, en estos casos, trasladarse al lugar donde se encuentre el detenido o nombrar un médico para que lo examine e informe, y ordenar su inmediata presentación si no fue re fundado el peligro temido o darle otra solución que a su juicio sea conveniente.

En el caso de transporte por aire, por mar o ferrocarril, dice el artículo 2589 del Libro de Procedimientos Constitucionales, se hará la traslación del preso o detenido por el primer avión, barco o tren que salga después de recibida la notificación del mandamiento.

Finaliza la norma diciendo que en la misma forma se procederá cuando el envío de la actuación sea lo procedente.

11.20.2. CONTENIDO DEL INFORME ESCRITO DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Queda previsto en el artículo 2591 del Código Judicial el segundo efecto que provoca la notificación del mandamiento de Hábeas Corpus, esto es, la presentación de un informe escrito en el que claramente deberá expresarse:

1. Si es o no cierto que ordenó la detención y de serlo, si lo ordenó verbalmente o por escrito.
2. Los motivos o fundamentos de hecho y de derecho que tuvo para ello; y.
3. Si tiene bajo su custodia o a sus órdenes a la persona que se le ha mandado presentar y, en caso de haberla transferido a órdenes de otro funcionario, deberá indicar exactamente a quién o en qué tiempo y por qué causa.
4. El funcionario o la autoridad notificada podrá adicionar en su informe cualquier otro dato o circunstancia que crea conveniente aparezca en él los cuales coadyuven para justificar su actuación.

11.21. PRUEBAS

El carácter de procedimiento sumarísimo que el artículo 23 de la Constitución Política impone al proceso de Hábeas Corpus tiene efectos directos sobre el elemento probatorio que las partes pudieran aducir a efectos de probar pretensiones ante el tribunal del conocimiento; elemento probatorio que en caso de requerirse su práctica, podrá establecerse un término ordinario de veinticuatro (24) horas o, en caso de que la persona privada o restringida en su libertad lo solicite, un término extraordinario de práctica de pruebas que no podrá exceder de setenta y dos (72) horas. Ello se desprende del contenido de los artículos 2583, 2598 Y 2609 del Libro IV del Código en examen.

Artículo 2583. Con la solicitud de Hábeas Corpus deben acompañarse, si fuere posible, la orden original de detención o prisión o en su defecto, una copia autenticada. En el caso de

que la privación de libertad corporal se hubiere ejecutado en virtud de alguna orden, auto o providencia se segregará una copia del mismo a solicitud del mandamiento, a no ser que el demandante asegure que por haber sido removida u ocultada la persona detenida o presa o porque se le ha cambiado de cárcel, prisión o lugar donde estaba o porque se ha ocultado la autoridad o funcionario que ordenó la detención, no pudo exigirse dicha copia o que ésta se exigió y fue rehusada.

Artículo 2598. Además de las pruebas que pueda suministrar el interesado, en toda acción de Hábeas Corpus el reclamante puede aducir las pruebas que estime necesarias. La autoridad o funcionario demandado puede también, al contestar la demanda, aducir las que estime conducentes.

El juez dispondrá lo conveniente para que las pruebas aducidas se practiquen en la audiencia, con la oportunidad debida. Si fuere necesario un término para la práctica de ellas, se concederá uno que no pase de veinticuatro horas, salvo que la persona privada o restringida en su libertad corporal solicite otro mayor, el cual no podrá exceder de setenta y dos horas.

Entre el artículo 2598 del Código Judicial concerniente a las pruebas que serán aducidas tanto por el interesado o por el funcionario o autoridad acusada, las cuales podrán ser presentadas por ambas partes, existe otro número plural de normas que son importantes mencionar, ya que implican una serie de mandatos que debemos contemplar, a saber:

El artículo 2592 de la excerta legal comentada, hace referencia a la serie de requisitos que debe contener el mandamiento de Hábeas Corpus, el cual bajo ninguna razón meramente formal podrá ser desobedecido, ya que se trata de un recurso que toda persona que ha sido ilegal o arbitrariamente privada de la libertad tiene derecho a interponer ante juez competente para que examine su situación y, comprobando que su detención es ilegal, ordene su inmediata libertad¹²⁰.

En tal sentido, el mandamiento de Hábeas Corpus también deberá seguir con un mínimo de requisitos formales, los cuales consisten en que la autoridad o funcionario que haya ordenado la detención sea designada, llamada o nombrada por su título o por su propio nombre. Además, al interesado, detenido o el privado de su libertad, se le identificará por su nombre o por su descripción para que no haya lugar a equívocos ni dudas sobre su identidad.

Más adelante, el artículo 2593 de la normativa citada agrega que dadas las circunstancias, el detenido gozará con la posibilidad de hacer valer sus argumentos, alegatos e, incluso, refutar en forma oral por medio de su propia persona o mediante apoderado, todos los hechos y demás circunstancias que consten en el informe rendido por el funcionario o autoridad autora de su detención. Todo ello, evidentemente podrá hacerlo una vez haya sido entregada y puesta a órdenes del funcionario judicial que conoce del Hábeas Corpus. Asimismo, preceptúa el artículo comentado que se tomará nota de lo argüido tanto por el detenido en su propia defensa como por su apoderado judicial. Dicho de otra forma, y como a la letra dice la norma, "se dejará constancia escrita la cual se agregará a los autos".

El artículo 2594 manifiesta, por su parte, que el detenido será entregado para velar por su custodia a la autoridad, funcionario o jefe de la cárcel que estime conveniente el funcionario que conozca de la acción de Hábeas Corpus, mientras quede ejecutoriado el fallo respectivo.

Por su parte, los artículos 2595 y 2596 del Código Judicial se expresan con relación, el primero, a la posibilidad de que el funcionario o autoridad que reciba el mandamiento de Hábeas Corpus se negare sin causa justa a cumplir dicha orden, en cuyo evento se procederá de la siguiente forma: "el juzgador

¹²⁰ **NARANJO MESA**, Vladimiro. **Teoría Constitucional e Instituciones Políticas**. 4ta. Edición; Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 1991, p. 412.

expedirá enseguida una orden dirigida a su jefe superior o a la autoridad o corporación política que estime conveniente, para que conduzca en el acto al desobediente ante el Tribunal que dio mandamiento" de manera tal que rinda el informe a que está obligado, de forma verbal e inmediatamente y si persiste en su desobediencia, el juzgador está autorizado para ordenar su prisión, mientras dure su desacato.

El segundo, es decir, el artículo 2596, en consonancia con el artículo antes comentado, dispone que mientras la autoridad o funcionario permanezca en desacato o se generen las situaciones mencionadas y para que no se vea afectada la brevedad e informalidad del procedimiento en la acción de Hábeas Corpus propuesta, será comisionado a cualquier autoridad superior de Policía, para que haga traer a la presencia del juez competente del Hábeas Corpus al detenido o preso a fin de que se continúen con los trámites de la demanda. De no ser así, ordenará a la cárcel o lugar de detención para que haga entrega inmediata del detenido.

Finalmente, y que también es un elemento de prueba dentro del expediente de Hábeas Corpus, el artículo 2609 de la excerta legal in examine expone que siempre que en la tramitación de una demanda de Hábeas Corpus se presenten hechos o circunstancias que den base para justificar una investigación criminal contra la autoridad o funcionario que ordenó la detención o prisión, confinamiento o deportación de una persona, el juez o tribunal de la causa queda obligado a compulsar copias autenticadas de las piezas pertinentes y enviarlas a la autoridad competente, para que inicie dicha investigación.

11.22. AUDIENCIA

Por lo expuesto en el aparte de las pruebas, se entiende, entonces, que dentro de la celebración de la audiencia podrán ser practicadas las pruebas; que el término o período para la práctica de ellas mismas no podrá ser mayor de 24 horas, pero si a petición del interesado se requiriese una mayor cantidad de tiempo, se podrá contar un período que no excederá de 72 horas. (Véase los Artículos 2598 y 2599 del Código Judicial).

La audiencia será celebrada inmediatamente después de que el detenido esté a órdenes del tribunal o juez competente concededor del Hábeas Corpus.

Durante la audiencia se podrá oír a los interesados, a sus testigos, de haberlos, y también podrán evacuarse aquellas pruebas que no lo hayan sido anteriormente.

No se celebrará audiencia cuando la detención sea consecuencia de un sumario, proceso o cualquier actuación, en cuyo caso la solicitud del Hábeas Corpus será decidida por lo que resulte de la actuación enviada con el informe por el funcionario demandado.

Un comentario estamos obligados a hacer a propósito de la audiencia, en materia de Hábeas Corpus, y es que si bien el espíritu del legislador, desde el origen de la institución en nuestro derecho positivo, era darle una verdadera celeridad a este proceso de hoy en día la cuestión de la audiencia ha quedado relegada a letra muerta en el Libro de Procedimientos Constitucionales; y es que en la actual sustanciación del instituto no se celebra audiencia oral y el tribunal de Hábeas Corpus resuelve la causa con la sola substanciación escrita.

11.23. LA SENTENCIA

La sentencia que resuelve la pretensión contenida en la acción de Hábeas Corpus será dictada una vez se finalice con la audiencia según manda el artículo 2600 del Libro de Procedimientos Constitucionales del Código Judicial. Dicha resolución o fallo del **Hábeas Corpus** será notificado por medio de edicto, el cual será fijado inmediatamente por el plazo de 48 horas y contado una hora después de la desfijación del edicto quedará ejecutada la sentencia.

La sentencia deberá expresar si la detención es ilegal y, de ser así, ordenará inmediatamente la libertad del detenido y, de lo contrario, así lo expresará en el fallo y a quien competa de lo pertinente para que haga efectiva la responsabilidad criminal o la autoridad o funcionario para que conozca del asunto.

11.24. IMPUGNACIÓN Y RESTRICCIONES

Hablamos en estos términos sobre las impugnaciones, las incidencias y sobre los impedimentos. Trataremos los artículos 2608 y 2610, respectivamente.

El artículo 2608 del Código, respecto de los recursos que caben contra el fallo que decide el Hábeas Corpus, señala que es viable que se interponga el recurso de apelación en el efecto suspensivo, en el evento de que se declare procedente la detención. El recurso de apelación deberá ser interpuesto dentro de la hora siguiente a la notificación, lo cual se hará mediante edicto.

Al día siguiente de la desfijación del edicto, el tribunal de la alzada enviará el expediente al superior y la autoridad o funcionario contra el cual se interpuso el recurso podrá alegar dentro de ese mismo plazo.

El Tribunal Superior dictará su fallo dentro de las 24 horas siguientes y con vista de los autos.

El artículo 2610 trata sobre la imposibilidad de que se puedan promover incidentes de ninguna clase dentro del procedimiento que se le sigue a la acción de Hábeas Corpus.

Señala como otra prohibición dentro del mismo artículo 2610 que no procederá ninguna recusación.

Se admite, por otro lado, que los jueces y magistrados se declaren impedidos, pero siempre que sean parientes dentro del cuarto grado (4to.) de consanguinidad o segundo (2do.) grado de afinidad de alguna de las partes. Y, también, serán impedidos cuando hubiesen expedido la orden o conocido del proceso de primera instancia.

En el evento de que el juzgador no declare el impedimento que lo reviste para conocer del caso, será susceptible de ser multado por una suma que podrá oscilar entre B/.50.00 a B/.150.00, la cual será impuesta por el superior a favor del tesoro nacional.

Además de la sanción que acabamos de mencionar, existen otras por diversas circunstancias, las cuales mencionaremos a continuación:

11.25. SANCIONES

Expresamente el Código Judicial Libro IV, en su Título de Hábeas Corpus, Capítulo V, manifiesta algunas sanciones de tipo o naturaleza pecuniaria en las cuales incurrirán o podrán incurrir algunos funcionarios, a saber:

En el evento de que los funcionarios o autoridades incurran en el desconocimiento de las órdenes que le sean impuestas por el funcionario o juez competente y que conozca del Hábeas Corpus, será el destinatario susceptible de que le sean impuestos multas de tipo sucesivo que variarán entre el pago de B/ .50.00 o la prisión de cinco a cincuenta días, sin perjuicio de exigírseles responsabilidad por la desobediencia o el desacato a la orden impartida.

En el evento de que sea negada la solicitud de entregar las copias o que se desobedezca el mandamiento de Hábeas Corpus, se impondrá la sanción consistente en B/.25.00 de multa a B/.200.00. Esta sanción que será extensiva al funcionario o al jefe de la cárcel que no cumpla con la exigencia que se consigna en el Código y, especialmente, en este articulado sobre poner al detenido a órdenes del juez competente y conocedor del Hábeas Corpus.

Las sanciones impuestas serán deducidas del sueldo del funcionario, autoridad o jefe de la cárcel que incurra en la desobediencia o desacato mencionado.

Finalmente, el artículo 2605 del compendio legal varias veces citado, dispone que "cualquier infracción no penada específicamente en este título" (es decir, el que trata sobre el Hábeas Corpus) deberá ser sancionado por el juez competente del Hábeas Corpus con una multa de veinticinco (B/ .25.00) balboas a cien (B/.100.00) balboas".

CAPITULO 12

LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL.

12.1. EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Tomando como marco de referencia el ordenamiento positivo patrio, artículo 987 del Libro II, Procedimiento Civil, del Código Judicial de la República, en tanto es procedimiento común, la sentencia es la resolución judicial que decide la pretensión o la excepción en los procesos ordinario y sumario y las excepciones en los procesos ejecutivos, cualquiera que fuere la instancia en que se dicten y las que resuelven los recursos de Casación y Revisión.

La sentencia pone fin al proceso, absolviendo o condenando al demandado, porque la sentencia es la decisión jurisdiccional legítima del juez o tribunal competente sobre el fondo de la cuestión puesta a su conocimiento.

En el proceso civil ordinario, entonces, y en tal sentido en el proceso común, las sentencias se pueden clasificar en:

a) Sentencias de condena.

Son las que imponen el cumplimiento de una prestación, esto es dar, hacer o no hacer.

b) Sentencias declarativas.

Son las que declaran la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica. Por ejemplo, es la sentencia mediante la cual se declara heredero a alguna persona o la prescripción adquisitiva.

c) Sentencias constitutivas.

Son las que constituyen, modifican o extinguen un estado jurídico. Por ejemplo, es la sentencia mediante la cual se decreta divorcio o la nulidad del matrimonio.

12.2. EN EL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL

En el procedimiento constitucional, por “Guarda de la Integridad de la Constitución”, si bien es el Magistrado Sustanciador quien presenta el proyecto de sentencia, una vez leído el expediente por cada uno de los magistrados de conocimiento (Art. 15 Acuerdo No.11), es el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que dicta sentencia, pues se trata de una facultad privativa.

Las decisiones en los procesos de control de constitucionalidad se dictan por mayoría absoluta. En este sentido, el artículo 113¹²¹ del Código Judicial establece que “en toda decisión del Pleno y de las Salas es necesaria mayoría absoluta de votos”. En materia constitucional, la mayoría absoluta consiste en el voto de todos los magistrados.

Ahora bien, el Artículo 114 del Código Judicial contiene el método para seguir en caso de empate en la votación sobre el asunto. No obstante, en nuestro sistema, matemáticamente, no es posible pues la actual composición del Pleno de la Corte Suprema de Justicia es de nueve magistrados, lo que elimina la posibilidad de empate.

Cosa distinta se presenta en los procesos constitucionales de la jurisdicción de la libertad, en donde se conoce de Amparo de Garantías y Hábeas Corpus, en el ámbito de la justicia constitucional panameña, y en donde un solo juzgador puede decidir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una detención; y es que aún cuando mediante la acción de hábeas corpus se pretende que se declare la ilegalidad de la detención ese concepto de ilegalidad es la revisión que el juzgador del hábeas corpus hace del hecho de la detención frente al texto constitucional, por lo que al final es una sentencia que declara constitucional o inconstitucional la detención.

12.2.1. La figura del salvamento de voto.

¹²¹Como fue modificado por el artículo 11 de la Ley 49 de 1999; G.O. 23,876 de 24 de oct. De 1999.

Si bien los nueve Magistrados que integran el Pleno de la Corte Suprema de Justicia deben votar para cumplir con el artículo 113 del Código judicial, esto es, estampar la firma en la sentencia, como método de procedimiento, si algún magistrado no está de acuerdo con el criterio de la mayoría, al momento de la firma anuncia su salvamento de voto.

El salvamento de voto no es más que excepcionar o excluir el voto de una decisión adoptada por una mayoría en un tribunal colegiado, de la cual se disiente o difiere razonadamente.

La norma que regula el salvamento de voto es el artículo 115¹²² del Código Judicial, el cual a la letra expresa que:

"todo el que tome parte en la votación de una sentencia del Pleno o de las Salas, debe firmar en el momento que se presente lo acordado aunque haya disentido de la mayoría; pero, en tal caso, puede salvar su voto dando su opinión razonada refiriéndose al objeto de la sentencia, en diligencia agregada a los autos con la firma del disidente. El magistrado o magistrados disidentes dispondrán de un plazo hasta de cinco días para expresar su salvamento o salvamentos de votos, contados desde la fecha en que quedó adoptada por mayoría la decisión. De no presentarlo en el término previsto, se entenderá que se adhiere a la decisión mayoritaria".

¹²² Es prudente comentar que resaltan diferencias entre el artículo 116 del Código Judicial vigente y el artículo 47 de la Ley 47 de 1956, que fue norma modificadora del Código del '17. y es que el artículo 47 de la Ley 47 de 1956 decía: "todo el que tome parte en la votación de una sentencia del Pleno o de las Salas debe firmar lo acordado aunque haya disentido de la mayoría; pero en tal caso puede salvar su voto dando su opinión razonada en diligencia agregada a los autos con la firma del disidente. El salvamento de voto exime al disidente de la responsabilidad que pudiera aparejarle lo resuelto por la mayoría".

Resaltan las siguientes diferencias:

- 1.- En cuanto al plazo para presentar el salvamento de voto. Con el actual Código es de cinco días contados a partir de la fecha en que quedó adoptada por mayoría la decisión. En el régimen anterior no habla plazo.
- 2.- La consecuencia en cuanto a la no formalización por escrito del salvamento de voto en término de cinco días. El artículo 16 del Código actual dice que se entenderá que se adhiere a la decisión de la mayoría.
- 3.- En cuanto a la responsabilidad del Magistrado que salva el voto. La Ley 46 de 1956 sostenía que "el salvamento de voto exime al disidente de la responsabilidad que pudiera aparejarle lo resuelto por la mayoría". Esta eximente de responsabilidad desaparece en el artículo 116 del actual Código.

El salvamento de voto no es una decisión de hecho sino fundada en derecho, lo que lo convierte en una pieza de lógica jurídica como producto de la técnica interpretativa de la Constitución y la ley; esto es, que no es un acto de arbitrariedad sino de razón, y no de razón entendida en el contexto de la lógica formal, sino de la lógica jurídica que es el lenguaje del derecho.

El salvamento de voto puede ser por razones de fondo o de forma, pero siempre con criterios objetivos dentro de la estricta técnica jurídica.

Vale anotar que si bien no hay norma que diga expresamente que el salvamento de voto debe ser por escrito, cuando el artículo 115 dice "... en diligencia agregada a los autos con la firma del disidente..." debemos entender que está diciendo tácitamente que debe expresarse por escrito.

12.3. NOTIFICACIÓN

Una vez que la sentencia, pasada en limpio, haya completado su penúltima fase ordinaria, esto es, la ronda de recoger firmas, debe ser notificada personalmente al Ministerio Público y al demandante, dentro del primer día hábil después de su firma.

Sin embargo, si bien la primera forma de notificación que se impone es la personal, si no se encuentra al demandante dentro del término mencionado, se le notificará por edicto (Art. 2567 C.J.).

En la práctica, el Ministerio Público siempre es localizable, por eso su notificación siempre se hace personal, pero en lo que respecta al demandante, y por una desnaturalización del mismo procedimiento implantado, no se hace ni siquiera el esfuerzo por notificarle personalmente sino que se hace constar que se intentó y se le notifica por edicto, lo que con frecuencia impide o es causa nugatoria de instauración de los recursos ya de reconsideración o de aclaración, porque la sentencia dura en pronunciarse hasta un año y a veces más y el demandante ya ha abandonado el seguimiento.

12.4. IMPUGNACIÓN.

El procedimiento que implica el control de constitucionalidad por Acción de Inconstitucionalidad, en virtud del artículo 203, numeral 1 de la Constitución

Política, es una atribución privativa del Pleno de la Corte Suprema de justicia, y si bien el Pleno de la Corte Suprema es un tribunal colegiado, por su estructura orgánica de Pleno, escapa al régimen de impugnación mediante los Recursos de Apelación y Reconsideración que prevén para el proceso común los artículos 1131¹²³ y s.s.; 1129¹²⁴ Y 1130 del Código Judicial, respectivamente.

Aunado a ello, el texto del artículo 2568 del Libro IV de Procedimiento Constitucional se refiere a que el fallo quedará ejecutado tres días después de su notificación, y no prevé otro medio de impugnación alguno sino la petición de aclaración de puntos oscuros de la parte resolutive o pronunciamiento sobre puntos omitidos¹²⁵.

No está de más referimos al texto del artículo 203, último inciso, cuando expresa que las decisiones de la Corte en materia de la Guarda de la Integridad de la Constitución son finales, definitivas y obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial, norma constitucional que es desarrollada en el artículo 2573.

12.5. ACLARACIÓN DE SENTENCIA

Volviendo al artículo 2568 del Libro de Procedimiento Constitucional, después de la notificación de la sentencia, el fallo quedará ejecutoriado tres días después, término dentro del cual el agente del Ministerio Público o el demandante pueden pedir la aclaración de puntos oscuros de la parte resolutive o pronunciamiento sobre puntos omitidos.

En efecto, el Recurso de Aclaración de Sentencia puede versar sobre los siguientes aspectos:

1.- Aclarar los puntos oscuros de la parte resolutive de la sentencia.

¹²³ Cómo fue modificado por el artículo 31 de la Ley 23 de 2001; G.O. #24,316 de 5 de junio de 2001.

¹²⁴ Como fue modificado por el artículo 31 de la Ley 15 de 1991; G.O. #21,829 de 15 de julio de 1991.

¹²⁵ Antes del Texto Único el actual artículo 2568 era el 2559, y sobre el cual se pronunció la Corte en Fallo de 22 de junio de 1992 y sostuvo que la parte resolutive de la sentencia puede ser objeto de solicitud de aclaración, siempre y cuando lo que se pida tenga que ver con frutos, intereses, daños y perjuicios, costas etc., de lo contrario no es procedente. Sostuvo la Corte, entonces, que la aclaración de sentencia no es otra instancia en la que puedan debatirse las motivaciones de la resolución, o las razones por las cuales se negaron las pretensiones del demandante, puesto que no es esa la naturaleza jurídica de la institución (Véase R.J. de junio de 1992, p. 187).

2.- Pronunciamiento sobre puntos omitidos en la sentencia.

A manera de conclusión, el término para esta solicitud es de tres días después de su notificación, y, una vez formalizado este recurso, se dará traslado por el término de dos (2) días, y la Corte Suprema de Justicia deberá decidir dentro de un plazo de diez días (Art. 2568 C.J.).

12.6. EJECUTORIEDAD

Si no hay Recurso de Aclaración de Sentencia, vencido el término de los tres días el fallo queda ejecutoriado. En otras palabras queda en firme la sentencia y puede ejecutarse o llevarse a cabo en todo lo que disponga.

Si se atiende Recurso de Aclaración, la sentencia debería quedar ejecutoriada a los diez días cumplidos para que la Corte Suprema de Justicia decida la aclaración. No obstante, salvo raras excepciones, se cumple con los diez días, porque se ha hecho práctica que cuando hay sustanciación de Recurso de Aclaración la Sentencia queda ejecutoriada con un edicto que notifica la aclaración.

12.7. PUBLICACIÓN

Para dar cumplimiento al artículo 2569 del Libro IV del Código Judicial, la Corte Suprema de Justicia está obligada a publicar el fallo en la Gaceta Oficial, dentro de los diez días siguientes al de su ejecutoriedad¹²⁶.

Este artículo 2569 que comentamos es el desarrollo del párrafo final del artículo 203 de la Constitución Nacional, el cual establece que "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."

¹²⁶ En cuanto al término para la publicación del fallo, en la Gaceta Oficial se presenta otro cambio entre el actual Libro IV del Código Judicial y la Ley 46 de 1956, ya que ésta ley en su artículo 75 disponía que el plazo era de ocho días.

Ahora bien, este plazo de ocho días originalmente fue reducido a seis por el codificador del '84 (Ley 29 de 25 de octubre de 1984, que originalmente aprobó el actual Código), pero en sus reformas fue aumentado a diez días.

La obligatoriedad de la publicación de las sentencias que en materia de inconstitucionalidad dicta la Corte deriva del principio de publicidad de la ley que, en materia de inconstitucionalidad, el efecto de la sentencia es erga omnes; esto es, que rige para todos. Toda la sociedad es afectada con el fallo de la Corte; por tanto, todos deben conocer el fallo; y en especial, cuando se declara la inconstitucionalidad, la norma queda derogada y como la ley rige para todos, es elemental, que se cumpla con la publicidad de la derogatoria.

Vale anotar que tanto la norma constitucional como su desarrollo legal se refieren a la publicación del fallo en la Gaceta Oficial, que es el medio de información oficial del Estado, y no en un periódico ni en un registro judicial.

12.8. COMUNICACIÓN

En lo que respecta a la ejecución o cumplimiento del fallo, cuando la Corte declare la inconstitucionalidad del acto impugnado, deberá comunicarlo mediante copia autenticada a la autoridad, corporación o funcionario que la hubiere dictado y, además, a todos aquellos funcionarios a quienes corresponda dar cumplimiento del fallo (Art. 2570 C.J.).

Tomando el sentido literal del artículo 2570, el cual dice que "cuando la Corte declare la inconstitucionalidad del acto impugnado...", o sea, que cuando la Corte no declare la inconstitucional del acto impugnado, no es de imperativo legal la comunicación del fallo.

12.9. DESACATO

El mismo artículo 2570, que comentamos en el aparte anterior, contiene un segundo párrafo, el cual regula el desacato en materia de declaratoria de inconstitucionalidad. Expone la norma que "... al Pleno de la Corte compete, además, vigilar el cumplimiento de la sentencia y conocer de las quejas que se presenten por desacato al cumplimiento del fallo aludido y aplicar las sanciones correspondientes de conformidad con el procedimiento establecido para el caso en este Código".

Resulta, entonces, que la Corte Suprema de Justicia, a partir del 1 de abril de 1987, fecha en que entró a regir el nuevo Código Judicial, tiene el deber de

vigilar el cumplimiento de la sentencia, y además el de castigar por desacato a sus órdenes, siguiendo el procedimiento establecido en el proceso común para el desacato.

El procedimiento instituido para el desacato en el proceso común no es otro que el contemplado en el artículo 1933, del título XVII, del Libro 11 del Código Judicial.

A este propósito, el artículo 1933 expone que:

Artículo 1933. A la persona responsable de desacato, el juez le impondrá arresto por todo el tiempo de su omisión o renuncia a obedecer la orden judicial que motiva su rebeldía.

Para la imposición de la pena corporal, cuya duración en ningún caso podrá ser mayor de seis meses por una misma falta se procederá así:

La persona contra la cual se dicte el apremio corporal será detenida por un término no mayor de un mes.

Vencido ese período, será puesta en libertad y si pasaren diez días de prueba de haber cumplido lo ordenado por el juez, será detenida nuevamente hasta por ocho meses y así, sucesivamente, hasta que cumpla el año que puede durar el apremio en su totalidad.

El arresto cesará inmediatamente cuando el sancionado por desacato obedezca la orden cuyo incumplimiento da lugar a la imposición de la medida.

En caso de desacato, con arreglo a lo dispuesto en las disposiciones de ese título, el juez podrá, en lugar del apremio corporal, imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que se cumplan sus

mandatos u órdenes, cuyo importe será a favor del litigante afectado por el incumplimiento.

Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto de ser objeto de reajuste, si el afectado justifica parcial o totalmente la causa o causas de su renuencia o resistencia.

En la práctica, el desacato por incumplimiento del fallo que ampara una institución de garantía o una declaración de inconstitucionalidad se torna dilatado e ineficaz frente a los fines que persigue el mismo fallo.

La interposición del desacato, siguiendo las actuales reglas aplicables para el desacato en el proceso común, es mediante incidente en el que se le tiene que correr traslado al funcionario demandado en desacato, procedimiento que se hace interminable en la práctica y prolonga el efecto dañoso del acto que en sí ya ha sido revocado.

Esto es así: el litigante favorecido con la decisión de la Corte, tiene en sus manos un fallo que no puede hacer valer sino mediante la interposición de otro proceso denominado "desacato", el cual tiene que presentar por escrito, mediante abogado, esperar que se le corra traslado al funcionario demandado en desacato, quien puede incurrir, y con frecuencia incurre en la dilación del término en el que debe contestar el traslado, más cuando se trata de un funcionario con "poder político"; luego de presentada la contestación, entonces, entra la Corte a decretar el desacato, tiempo que puede tardar semanas o meses; y, por lo general, aún frente al incumplimiento del fallo por días o semanas y hasta meses resulta que se declara sustracción de materia, porque el funcionario al recibir una comunicación informal derivada de una deuda o favor político, decidió cumplir la orden.

En conclusión, la naturaleza del desacato aplicable al proceso común es distinta a la naturaleza del desacato que debe aplicarse a un fallo que ampara una institución de garantías o una declaración de inconstitucionalidad. Es un sistema que debe reformarse. Es injusto que el litigante que ya venció en un

proceso especial de inconstitucionalidad, para hacer valer su derecho, y frente al incumplimiento de hecho del incumplidor, tenga que obligársele a pasar por tedioso proceso de desacato que, al final, resulta ineficaz. Tenemos un sistema tan obsoleto que aún legitima el abuso del poder.

12.10. EFECTOS DE LA SENTENCIA

Los efectos de la sentencia pueden dividirse en efectos en el tiempo, personales, materiales y económicos.

En las sentencias que se declara la inconstitucional de la ley con efectos “erga omnes”, son sentencias constitutivas, por la cual la ley desaparece para el futuro como si hubiera sido derogada.

Para Kelsen que la anulación de una ley por sentencia tiene el mismo carácter que una ley que abroga a otra ley. Es un acto de legislación negativa, pues la Constitución le concede al tribunal constitucional una función legislativa que en principio estaba reservada al Parlamento. Por tal razón los miembros del tribunal constitucional, a diferencia de los otros jueces que son nombrados por la administración, son elegidos por el Parlamento. Con este tipo de elección se le piensa dar independencia al tribunal constitucional, principalmente con relación a la administración, la cual dicta normas jurídicas y reglamentos con los mismos efectos legales de las leyes y por lo tanto con una fuerza de gran trascendencia política, sujeta al control constitucional del tribunal. Por el mal uso de ese poder la administración podría fácilmente suprimir al parlamento y así eliminar la base democrática del Estado. Una prueba de tal afirmación fue la utilización abusiva del arto 48 de la Constitución de Weimar, que autorizaba al gobierno a promulgar reglamentos y que fue el camino a través del cual fue destruido el carácter democrático de la República de Alemania y preparado el camino para el ascenso del nacional-socialismo al poder¹²⁷.

En el sistema difuso tradicional la sentencia de inconstitucionalidad es declarativa de la nulidad absoluta con efectos retroactivos, salvo sobre aquellos casos de situaciones dignas de protección¹²⁸.

¹²⁷ KELSEN. “La Garantía...”, Ob. Cit., N° 9, p. 84.

¹²⁸ ESCOBAR FORNOS, Iván. **Derecho Procesal Constitucional**. Managua (Nicaragua): Edición Hispamer, 1999, p. 131.

Comenta Escobar que para evitar graves daños a la seguridad jurídica, la paz social y la justicia se suaviza la retroactividad de la sentencia, excluyendo de sus efectos las situaciones siguientes: las sentencias que hicieron tránsito a cosa juzgada material; los derechos adquiridos de buena fe por la ley anulada; las relaciones jurídicas extinguidas por prescripción o caducidad; los hechos consumados material o técnicamente irreversibles. Tales límites se agrupan en la denominada teoría de las relaciones extrajudiciales¹²⁹.

Para Kelsen es difícil justificar la retroactividad de la declaración de inconstitucionalidad de la ley, entre otra razón, por las consecuencias críticas de todo efecto retroactivo y porque la decisión recae sobre un acto del legislador que también interpreta la Constitución y tiene que ser respetada mientras no se declare su inconstitucionalidad. Se discute si la decisión de la Corte Suprema que declare la inconstitucionalidad de la ley tiene efecto de nulidad *ad initio* y, como consecuencia, esta nulidad afecte a toda la ley con efecto retroactivo de manera que todos los efectos que antes tuvo la ley son abolidos¹³⁰.

En relación al ordenamiento constitucional panameño el debate sobre la retroactividad de la sentencia de inconstitucionalidad resulta necio, por virtud del artículo 2573 del Libro de Procedimiento Constitucional, el cual expresa que las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas y no tienen efecto retroactivo.

La declaración la inconstitucionalidad puede producir efectos secundarios, por ejemplo conflictos de leyes, y cuando esto es así la sentencia debe resolver el conflicto, para lo cual se pueden plantear los siguientes supuestos:

a) Cuando la declaración de inconstitucionalidad implica la anulación de una ley por ser inconstitucional, el juez constitucional, igualmente, anulará del ordenamiento jurídico aquellas normas en conflicto o que resulten inaplicables porque su razón de ser era complementarla. Por ejemplo, la formula más común que se aplica es que si se declara la inconstitucionalidad de una ley

¹²⁹ Ídem.
¹³⁰ Ídem.

material, la misma sentencia puede anular del ordenamiento jurídico las normas de procedimiento promulgadas para desarrollarla.

b) En la sentencia de inconstitucionalidad el juez constitucional puede declarar anuladas las normas que coincidan con otras normas declaradas anteriormente inconstitucionales.

c) En la sentencia de inconstitucionalidad, el juez constitucional, también puede declarar que quedan fuera del ordenamiento jurídico las normas cuya razón jurídica desaparece como efecto de haberse declarado la inconstitucionalidad de la norma impugnada. El ejemplo típico de este supuesto es que si se declara la inconstitucionalidad de una ley, como efecto se debe declarar la inconstitucionalidad de la reglamentación.

d) Con base a la defensa integral de la constitución el juez constitucional puede, de oficio, eliminar del sistema jurídico toda disposición o acto conexo con la declaración de inconstitucionalidad.

12.10.1. EFECTOS EN EL TIEMPO

Los efectos procesales en el tiempo de la sentencia de inconstitucionalidad, son diversos según el sistema adoptado.

Por ello, como introito al sistema patrio pasaremos revista a los dos sistemas tradiciones y los efectos en el tiempo de la sentencia de inconstitucionalidad que en su seno se produce.

12.10.1.1. En el sistema norteamericano

En el sistema norteamericano o difuso, las leyes contrarias a la Constitución son absolutamente nulas:"null and void", en expresión anglosajona.

El juez en ejercicio del "judicial review of legislation" declara una nulidad preexistente. Es decir que el control tiene un carácter meramente declarativo.

Para los efectos, en el tiempo, la eficacia de la sentencia opera “ex tunc”; es decir, tiene efectos retroactivos, porque el juzgador declara, simplemente, el “acertamiento” de una nulidad absoluta preexistente.

En este sistema el Juez debe, necesariamente, concretarse a desaplicar la ley en el caso concreto. La sentencia, por consiguiente, sólo tiene efectos o eficacia Inter-partes (*individualwirkung*); es decir que sus efectos siempre estarán limitados al caso concreto en que surgió el problema de la constitucionalidad, aunque puede hablarse, indirectamente, también, que en algunos casos se produce un efecto erga omnes.

12.10.1.2. En el sistema austriaco

En el sistema austriaco no se declara una nulidad, sino que se anula erga omnes (*aufhebt*) la ley, norma o acto, etc., acusado de inconstitucionalidad, mediante declaración judicial que, por lo demás, es publicada en la Gaceta Oficial para dar cumplimiento al requisito de publicidad que por mandato constitucional y legal impera para los fallos de inconstitucionalidad, porque sus efectos no son para un caso en particular sino para la colectividad.

Como el efecto de la sentencia es erga omnes o general (*algemeinwirkung*), la ley declarada inconstitucional deja de tener efectos legales y desaparece del ordenamiento jurídico; por lo que sufre una forma de abrogación por mandato constitucional, puesto que la Constitución ha asignado al Pleno de la Corte Suprema de justicia la facultad de interpretar las normas constitucionales y por lo tanto sustraer del mundo jurídico la ley, norma o acto, etc., contrario al texto constitucional.

En este sentido, las disposiciones legislativas preexistentes sobre la materia que hayan sido derogadas por la ley que la Corte ha declarado inconstitucional vuelven al mundo jurídico a llenar el vacío de la ley, norma o acto abrogados, salvo que la misma Corte disponga otra cosa; criterio este que entra en el debate del juez constitucional interprete o el juez constitucional legislador.

Para los efectos, entonces, la declaración de inconstitucionalidad, en el sistema austriaco, opera "ex nunc"; es decir, que produce sus efectos hacia el futuro.

12.10.1.3. El sistema patrio

Primero, las legislaciones alemana e italiana y, más tarde, modelos derivados han asimilado un sistema híbrido o ecléctico de los sistemas norteamericanos y austriacos, buscando sanar la ineficacia que en algunos casos presenta el reconocimiento de los efectos futuros de la declaración de inconstitucionalidad y, a veces, la necesidad de un reconocimiento retroactivo para el reconocimiento de daños y perjuicios derivados de la violación constitucional.

La aplicación "stricto sensu" del principio de la irretroactividad de las sentencias de inconstitucionalidad plantea problemas de orden prácticos y jurídicos, por lo que legislaciones como la italiana y alemana lo han atenuado estableciendo excepciones.

En este sentido, en Alemania e Italia se ha establecido, legislativamente, y en Norteamérica por vía de jurisprudencia, que en materia penal ninguna persona deberá descontar una pena, aunque la sentencia que la declara haya sido pasada en autoridad de cosa juzgada, si dicha pena se ha dictado con base en una ley posteriormente declarada inconstitucional. En materia civil, comercial y administrativa, por lo general, se ha preferido respetar ciertos efectos consolidados -especialmente aquellos derivados de la cosa juzgada material- producidas por actos basados sobre leyes posteriormente declaradas como inconstitucionales¹³¹.

En palabras de Rubén Hernández, lo anterior ha conducido a la formulación de la teoría de las "relaciones extinguidas" (rapporti esauriti), dentro de cuya categoría se incluyen los actos judiciales pasados en autoridad de cosa juzgada material; los actos administrativos que hayan adquirido carácter definitivo e intangible y otros actos de los cuales derivan relaciones que no son posibles de ser modificados ni extinguidos judicialmente con base

¹³¹ **HERNÁNDEZ**, Rubén. *Ob. cit.*, p. 62.

en un pronunciamiento de la Corte Constitucional. Finalmente se incluyen también los derechos adquiridos y aquellos actos generadores de relaciones que, conforme a la ley, se encuentran prescritos¹³².

Dice el autor que comentamos que la razón jurídico-filosófica que justifica esta atemperación del principio “ex tunc” de las sentencias de inconstitucionalidad de una ley es la seguridad jurídica, valor que constituye uno de los requisitos fundamentales para la paz social y, por ende, para que las relaciones y situaciones jurídicas se desarrollen en un clima de estabilidad¹³³.

Como se ha podido notar al hacer referencia a los sistemas norteamericano y austriaco, la importancia de los efectos en el tiempo de las sentencias de inconstitucionalidad hacen referencia a si la sentencia tiene vigencia retroactiva, vigencia hacia el futuro o ambas.

Vale anotar que en este aspecto el Libro IV del actual Código Judicial toma partido hacia la irretroactividad de la sentencia de inconstitucionalidad. En este sentido, se aparta de las concepciones de la Ley 46 de 1956 que no contenía ninguna disposición que regulara el efecto en el tiempo de las sentencias de inconstitucionalidad. Tampoco lo hicieron las Constituciones de 1941, 1946 Y 1972, ni sus reformas. Esta materia era solo regulada por la jurisprudencia hasta la entrada en vigencia del Código de 1987.

Nuestra jurisprudencia recoge los fallos de la Corte, de 31 de marzo de 1949, de 20 de octubre de 1952, y, más recientemente, de 4 de junio de 1991, en que la corporación sostuvo el criterio de que las sentencias en este tipo de procesos son irretroactivas, por lo que sólo producen efectos “ex nunc”, es decir hacia el futuro.

Es así como el Libro IV del actual Código Judicial, en su artículo 2573, establece, expresamente, la irretroactividad de la sentencia en el proceso de inconstitucionalidad.

En palabras del legislador el artículo 2573 establece que:

Artículo 2573. Las decisiones de la Corte
proferidas en materia de inconstitucionalidad

¹³² **Ibíd.**, p. 63

¹³³ **Ídem.**

son finales, definitivas, obligatorias y no tienen efecto retroactivo¹³⁴.

A manera de conclusión, entonces, queda desestimada la discusión sobre los efectos en el tiempo de la sentencia en procesos de inconstitucionalidad, porque el artículo 2573 declara que estas sentencias solo tienen efectos hacia el futuro.

12.10.2. EFECTOS MATERIALES

En la doctrina nacional, el constitucionalista Carlos Bolívar Pedreschi, a propósito del artículo 253 de la Constitución del 46, expuso una tesis que tiene aún plena vigencia sobre el efecto material de las sentencias de inconstitucionalidad, por lo que, amparándonos en su exposición, advertimos

¹³⁴ Mediante fallo de 4 de junio de 1991, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que la frase “... y no tiene efecto retroactivo” de este artículo no viola el artículo 203 ni otros, de la Constitución Nacional (R.J. Junio de 1991, p. 16).

La Corte ha sostenido en innumerables fallos que la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efectos retroactivos. Esta posición ha sido siempre sostenida cuando lo que se declara inconstitucional es una norma legal. Igualmente, el artículo 2564 del Código Judicial establece que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos. Tratándose de normas legales, no queda entonces la menor duda de que las decisiones de la Corte en materia de constitucionalidad no producen efectos retroactivos. Sin embargo, la Constitución Nacional, en su artículo 204, permite que se pueda demandar la inconstitucionalidad de actos jurisdiccionales (salvo los fallos de la C.S.de J. o de sus Salas), que normalmente se agotan con su ejecución y no continúan rigiendo, como es el caso de las normas legales que mantienen su vigencia hasta que sean derogadas por diferentes medios que la Constitución Nacional consagra.

Si se permite que un fallo jurisdiccional pueda ser demandado como inconstitucional, es obvio que puede ser declarado inconstitucional. Sostener que la decisión de la Corte en estos casos no produce efecto retroactivo y que sólo produce efectos hacia el futuro, traería como consecuencia que la declaratoria de inconstitucionalidad sea totalmente intrascendente, inócua. Lo que realmente ocurre es que el fallo de inconstitucionalidad de una norma legal produce una derogatoria por mandato constitucional, ya que la Constitución Nacional establece en su Art. 311111 que quedan derogadas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta constitución, y, como la Corte tiene por atribución constitucional decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes, cuando declara que una norma legal es inconstitucional la deroga constitucionalmente, en virtud de lo que establece el Art. 311111 de la C.N.

Si las normas legales se derogan por inconstitucionales, los actos jurídicos deben declararse nulos, por inconstitucionales. Se produce entonces una nulidad constitucional, como consecuencia de la violación de normas constitucionales por un acto jurisdiccional (fallo de 3 de agosto de 1990, Pleno de la C.S. de J.)

El citado fallo declaró que la Constitución Nacional no se ocupa de los efectos ex nunc y ex tunc de las sentencias que la Corte en Pleno pronuncia en materia de constitucionalidad, por lo que, en consecuencia, no se puede sostener con certeza que mediante una interpretación literal, la frase final del Art. 2564 del C. J. es contraria al estatuto fundamental, esto es, basándose en el criterio de que el poder constituyente no quiso incluirla, por las razones que fueran, en el texto constitucional. Pues, la impugnada frase ni resta ni afecta en forma alguna el sentido literal de la norma constitucional que, como es sabido, dispone que las “...decisiones de la Corte en ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias, y...”. Concluye la Corte que la frase final del Art. 203 de la C.N se refiere a los efectos generales de las sentencias que la Corte pronuncie en ejercicio del control de la constitucionalidad.

que conforme al texto del artículo 311 de la Constitución vigente" quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta contribución..."; resulta, entonces, que "si las leyes contrarias a la Constitución quedan derogadas según lo prescribe el artículo 253. -hoy 311- transcrito, y si la Corte es la única que puede declarar cuando una leyes contraria o no a la Constitución, según lo prescribe su artículo 167 -hoy 203- es evidente entonces que las declaratorias de inconstitucionalidad que la Corte formule surten el efecto previsto en el artículo 253 -hoy 311- de derogar los actos sobre los cuales inciden estas declaratorias"¹³⁵.

Cuando la Corte declara que una norma es inconstitucional, no lo hace basándose en criterios políticos sino jurídicos; esto es, que la Corte, al declarar inconstitucional una ley no lo debe hacer pensando en si políticamente es conveniente o no. Esa declaratoria lo debe hacer tomando en cuenta solamente razones jurídicas. Ello no obstante, reconocemos el mal endémico de nuestro sistema de justicia constitucional de dictar, con no poca frecuencia, fallos políticos.

En otro sentido, la declaratoria de la ley, decreto, acto o resolución, puede ser total o parcial. Esto depende de la pretensión, que es la que fija los límites del proceso. Como la Corte no puede proceder de oficio, queda limitada a las leyes, decretos, actos o resoluciones de las cuales se pide la inconstitucionalidad, ya sea total o parcial, en párrafos, frases o palabras, claro que al amparo de la revisión integral.

Si es parcial, la ley queda vigente en la parte que está de acuerdo con el ordenamiento constitucional y derogado la parte que no lo es.

12.10.3. EFECTOS PERSONALES

El efecto personal se refiere al alcance que tiene la sentencia con relación a las personas.

Para el proceso común, las sentencias tienen efectos inter partes; esto es, que sólo afectan a las partes que intervienen en el proceso. Pero la sentencia

¹³⁵ PEDRESCHI, Carlos Bolívar. Ob. cit., p.

en un proceso de inconstitucionalidad no se da inter partes, sino que tiene un efecto erga omnes, es decir, rige para todos.

12.10.4. EFECTOS ECONOMICOS

No encontramos base legal para afirmar que en nuestro sistema la sentencia de inconstitucionalidad tiene efectos económicos, a no ser que la consideremos por vía de excepción.

12.11. CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

Siguiendo las enseñanzas de Kelsen, la justicia constitucional tiene una importancia especial según los rasgos de cada Constitución. Su importancia es de primer orden en las Repúblicas democráticas, en las cuales las instituciones de control son una condición de su existencia. Contra los ataques actuales dirigidos a la república democrática, en parte justificados, considera que no puede defenderse mejor que estableciendo todas las garantías posibles para la regularidad de las funciones estatales: Mientras más democrático sea, más fortalecido debe ser el control. Así tiene que ser vista la justicia constitucional¹³⁶.

En materia de sentencias constitucionales, algunas aparecen en los textos legales, pero la mayoría de ellas son producto de la creatividad jurisprudencial que ha dado forma a nuevos tipos, lo que ha permitido a la jurisdicción constitucional adecuar la Constitución al caso concreto, a la realidad del país y a una mejor defensa de la Constitución.

En cuanto a clasificar las sentencias constitucionales, nos vamos a guiar por la doctrina italiana que ha hecho muchos aportes en la materia; y en particular nos adherimos a las enseñanzas de Alessandro Pizzorusso¹³⁷.

12.11.1. Sentencias declarativas, constitutivas e inaplicativas

¹³⁶ Véase los estudios de **Hans Kelsen**: “El Control de Constitucionalidad de las Leyes” y “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución”, traducidos por Domingo García Belaunde, y publicados en la Revista Jus Veritas, Perú, correspondientes al Año IV, N° 6, p. 81 y s. y Año V, N° 9, p. 17 y s.

¹³⁷ **PIZZORUSSO**, Alessandro. **Lecciones de derecho Constitucional**. Madrid (España): Edición del centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 47 y s

Son sentencias que se dictan atendiendo a la supremacía del orden constitucional y sobre los actos públicos que violan normas superiores.

- a. Son declarativas cuando el vicio es de nulidad absoluta.
- b. Son constitutivas cuando el vicio del acto o de la norma produce invalidez, porque han producido efectos que, aunque son irregulares, han tenido alguna eficacia.
- c. Son inaplicativas cuando inaplica la ley del caso concreto, pero no la elimina del ordenamiento jurídico.

12.11.2. Sentencias aditivas

Resulta un principio recogido en el constitucionalismo moderno que tanto los nacionales como los extranjeros son iguales ante la ley, así como la ausencia de fueros o privilegios por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas, por lo que cualquier omisión legislativa se entiende como exclusión y la sentencia constitucional puede, entonces, adicionar a la regla de igualdad.

Se trata de que la omisión legislativa provoque laguna la cual tiene que ser llenada por el juez constitucional en base a los principios y normas constitucionales.

12.11.3. Sentencias aditivas prestacionales

La sentencia constitucional aditiva prestacional es aquella que da origen a una obligación de dar o hacer y por virtud de la cual se otorga a determinados grupos de personas, como servidores públicos o pensionados, etc., un beneficio patrimonial que puede consistir en una retribución, indemnización, pensión o prestación de servicios, de cuyo beneficio estaban ilegítimamente excluidos total o parcialmente.

Los derechos prestacionales que pueden ser objeto de las sentencias aditivas aparecen contenidos en el texto constitucional como derechos fundamentales a la salud, al trabajo, a la educación y cultura, a la vivienda; a la

seguridad social, a la rehabilitación física, psicológica, profesional y ubicación laboral de los discapacitados, a la protección contra el hambre, a la vivienda, al deporte y esparcimiento, a la información veraz, al acceso a los medios de comunicación social, a la protección a la familia, a la protección laboral, etc.¹³⁸

Siguiendo a Escobar Fornos, las sentencias aditivas prestacionales se presentan bajo dos formas:

a. El tribunal constata la inconstitucionalidad por la omisión legislativa y se lo hace saber a la asamblea legislativa para que tome las medidas que amerite el caso;

b. El tribunal, ante la omisión legislativa o por la falta de reconocimiento de un derecho prestacional, hace recomendaciones a la asamblea legislativa de la oportunidad en que debe legislar y como debe hacerlo.

12.11.4. Sentencias estimatorias exhortativas

En las sentencias estimatorias exhortativas el juez constitucional, en una primera sentencia, no declara la nulidad de la ley inconstitucional, sino que exhorta a la Asamblea o Parlamento para que en un plazo estimado proceda a eliminar o reformar la disposición impugnada.

Ahora bien, en la doctrina constitucional encontramos abundante análisis en torno a la relación Corte o Tribunal Constitucional y la Asamblea o el Parlamento, y todo apunta a que, en la práctica, las Asambleas o Parlamentos no atienden las recomendaciones, o al menos no en el tiempo estimado; razón por la que por vía la doctrina y la jurisprudencia constitucional se ha creado la técnica de la “doppia pronuncia”; por la cual, en una primera sentencia, el tribunal le advierte al legislador que si dentro del plazo estimado no cumple las recomendaciones para la nueva regulación constitucional, entonces, se dictará una segunda sentencia para declarar la inconstitucionalidad.

La razón de ser de este tipo de sentencia constitucional se basa en una estimación ideológica a la separación de los poderes, y es que mediante las sentencias estimatorias exhortativas se evita que el juez constitucional aparezca como legislador negativo, por lo cual se exhorta al órgano político del

¹³⁸ ESCOBAR FORNOS, Iván. *Ob. Cit.*, p.133

Estado para que establezca la nueva regulación normativa, pero esta vez, conforme a la Constitución.

Recordemos, a manera de ilustración, que el Parlamento o la Asamblea es el Órgano Legislativo del Estado Constitucional y el encargado, por mandato de la constitución, de expedir las leyes; pero la Corte o Tribunal Constitucional o en otros casos el mismo Órgano Judicial, en sala Constitucional o Pleno, tiene la facultad exclusiva de interpretar la Constitución, de donde se deriva la razón de ser de las sentencias estimatorias exhortativas; esto es que se deriva de la facultad constitucional de intérprete y salvaguarda de la Constitución.

12.11.5. Sentencias declarativas de la inconstitucionalidad de carácter parcial

Mediante este tipo de sentencia se declara la inconstitucionalidad de parte de uno o varios actos o artículos de un texto legal.

Uno o dos artículos de un Decreto, ley, Acuerdo, Resolución o Acto Administrativa, lo cual desaparece del orden jurídico, pero el resto queda vigente, porque la inconstitucionalidad no afecta al resto del articulado.

Kelsen distingue entre la nulidad total y parcial de la ley o reglamento, por lo que expresa que la nulidad puede limitarse a algunas disposiciones, suponiendo que los otros se mantengan aplicables o que no vean su sentido modificado de una manera inesperada. Le corresponde al tribunal constitucional decidir si es total o parcial la nulidad¹³⁹.

La jurisdicción constitucional de la República de Panamá admite este tipo de sentencia.

12.11.6. Sentencias que declaran la inconstitucionalidad en forma total

Mediante este tipo de sentencia se declara la inconstitucionalidad total de uno o varios actos o de un texto legal.

¹³⁹ KELSEN, Hans. Ob. Cit., “La Garantía...”, N° 9, p. 38.

Un Decreto, ley, Acuerdo, Resolución o Acto Administrativa, lo cual desaparece del orden jurídico.

Este tipo de inconstitucionalidad se puede dar por razones de forma o por razones de fondo.

En la jurisdicción constitucional de la República de Panamá se acepta este tipo de sentencia.

12.11.7. Sentencias estimativas interpretativas

Las sentencias estimativas interpretativas presentan dos modalidades:

12.11.7.1. Declaración de inconstitucionalidad por interpretación errónea o aplicación indebida de una norma.

Esta sentencia se produce cuando la norma aplicada no es violatoria de la Constitución; sino que la norma aplicada ha sido interpretada de manera errónea; y, por consiguiente, la interpretación errónea de la norma es contraria a los valores, principios y normas de la Constitución.

En este supuesto el juez constitucional no declara la inconstitucionalidad de la ley, decreto, acuerdo, resolución o acto que por razón de forma o fondo ha sido impugnada, sino de la interpretación.

Este tipo de sentencia se explica en razón de la jurisprudencia, y es que la interpretación errónea o la aplicación indebida de una ley, decreto, acuerdo, resolución o acto crea una nueva norma, la cual no se compadece con el texto de la ley, decreto o disposición aplicada, y que al ser contraria a la Constitución debe declararse inconstitucional.

Se trata, entonces, que la ley, decreto, acuerdo, resolución o acto se mantienen en el orden jurídico y siguen teniendo efectos, pero se anula la interpretación errónea o aplicación indebida inconstitucional, sin que en el futuro el tribunal pueda darle al texto o norma esa interpretación anulada.

Vale advertir que esta sentencia constitucional anulatoria por interpretación errónea o indebida aplicación no impiden que los jueces hagan otra interpretación siempre que no haya jurisprudencia constitucional obligatoria o viole la Constitución.

Este tipo de sentencia constitución es asimilado por la jurisprudencia de la mayor parte de los países.

12.11.7.2. Declaración de inconstitucionalidad por sus efectos.

En este supuesto el juez constitucional declara la inconstitucionalidad de la norma no porque haya una violación directa de la Constitución, sino porque se ha producido una modificación inconstitucional de otra norma del ordenamiento o viola indirectamente el bloque de constitucionalidad.

Un caso típico de este tipo de sentencia es cuando se declara la inconstitucionalidad de un impuesto decretado por medio de un decreto; y es que en la mayor parte de las legislaciones, el establecimiento de los impuestos no se puede hacer por vía de decretos, pues es una facultad asignada, por constitución, al poder legislativo. Sobre este particular la jurisprudencia constitucional panameña ha sentado esta doctrina.

Otro ejemplo que vale traer a cita es la inconstitucionalidad de la ley por virtud de la cual se pretenda que solamente las personas que pertenecen a un colegio determinado de profesionales, ejemplo, periodistas, abogados, pueden ejercer esta profesión, violando no solo el derecho de asociarse libremente sino el de libertad de expresión y de profesión.

12.11.8. Sentencias normativas

Mediante las sentencias normativas el juez constitucional quiere cumplir, también, una función política, y bajo la concepción ideológica de que mediante las sentencias constitucionales se hace pacificación social se ha logrado encontrar soluciones.

Un argumento a favor de este tipo de sentencia es que tienen ductibilidad, porque son adaptables a diversas situaciones de pacificación social.

Ahora bien, estas sentencias han sido rechazadas por una parte de la doctrina constitucional y política, atendiendo a que los tribunales constitucionales son de carácter eminentemente jurisdiccionales, por lo que no les es dable dictar sentencias normativas, y que mediante estas sentencias normativas el juez constitucional sustituye, de manera ilegítima, al legislador.

Se antepone a la funcionalidad de las sentencias normativas que cuando el juez constitucional anula una ley, no debe intervenir creando una nueva norma.

Las sentencias normativas pueden ser de dos clases:

12.11.8.1. Sentencias estimatorias aditivas

La inconstitucionalidad se declara cuando las normas omiten, excluyen o no contemplan a ciertas personas o grupo de personas, lo cual produce la inconstitucionalidad.

Las sentencias estimatorias aditivas se valen de la interpretación extensiva de la ley, norma o la analogía para la solución de estos casos de conflictos.

12.11.8.2. Sentencias estimatorias sustitutivas

Mediante las sentencias estimatorias sustitutivas el juez constitucional introduce al ordenamiento jurídico nuevas disposiciones con carácter “erga omnes”.

Estas sentencias se pueden producir en dos modalidades:

12.11.8.2.1. Introduciendo nuevas normas.

En esta modalidad, el juez constitucional, se vale de la técnica de suprimir palabras o párrafos, de manera que el artículo cambia de contenido o sentido original.

Pero, no obstante, el juez constitucional también puede agregar una nueva norma en sustitución de la anulada.

12.11.8.2.2. Dándole vigencia a las normas derogadas.

Cuando el juez constitucional pone en vigencia una norma o disposición derogada, lo hacen para llenar el vacío que ha dejado la norma o disposición

declarada inconstitucional, y esto impera hasta que el legislador llene el vacío legal.

Para Kelsen, si la norma es anulada sin efectos retroactivos o limitados y si, por lo tanto, las consecuencias jurídicas producidas subsisten, al menos las que resultan de su aplicación de las autoridades, no se produce alteración de sus efectos con relación a la norma que derogó la anulada (/ex posterior derogat prior). Esto significa, por ejemplo, que la ley derogatoria sustitutiva del Estado de derecho anterior anulada por inconstitucionalidad no hace revivir la derogada, por lo que puede producirse un vacío de derecho: una materia antes regulada deja de serlo y las obligaciones jurídicas desaparecen, la libertad jurídica les sucede. Este vacío legal puede producir consecuencias lamentables, principalmente si la ley fue anulada por vicios de forma y no de fondo, o la materia de la ley anulada requiere tiempo considerable para elaborarla. Para remediar tales inconvenientes es bueno prever la posibilidad de diferir los efectos de la anulación hasta el final de cierto plazo a partir de su publicación. Piensa en otro medio, como otorgarle al tribunal constitucional la facultad de disponer por sentencia en forma conjunta la nulidad de la ley y el restablecimiento de la vigencia de las normas que regían la materia con anterioridad a la ley anulada. Este restablecimiento del estado anterior de derecho debe quedar al árbitro del tribunal constitucional. Sería lamentable que la Constitución sentara una norma general de restablecimiento de tal estado en el caso de anulación de las normas generales. No obstante, concibe las regulaciones constitucionales siguientes: cuando la ley anulada consiste únicamente en derogar la vigente, en cuyo caso el único efecto posible sería la desaparición de la derogación de la ley anterior y la entrada en vigencia de esta última, o cuando en la Constitución se limitara la anulación de las normas generales a un cierto plazo a partir de su vigencia para impedir la vuelta a la vigencia de normas jurídicas muy antiguas e incompatibles con las nuevas condiciones o realidades¹⁴⁰.

Bajo esta modalidad de sentencia de inconstitucionalidad el juez constitucional suele dar recomendaciones al legislador para la redacción de la disposición sustitutiva; pero por otro lado, se planea la crítica de que el juez

¹⁴⁰ **KELSEN**, Hans. Ob. Cit., “El Control...”, N° 6, p. 37

constitucional incursiona, ilegítimamente, en el ámbito del poder legislativo, a lo que se expone como justificación que lo hace frente al caso específico para evitar poner en peligro la seguridad, la paz social y la justicia, en ejercicio de la facultad privativa de interpretación y guarda de la Constitución.

12.11.9. Sentencias estimatorias desaplicativas

Este es un tipo de sentencia propio de los sistemas difusos, en donde no se anula la norma o disposición o el acto impugnado, sino que se declara su inaplicación al caso concreto.

En el modelo del sistema difuso norteamericano, por ejemplo, no hay una declaración de inconstitucionalidad “erga omnes”, sino la desaplicación o inaplicación al caso que se juzga, sin perjuicio que tal precedente pueda aplicarse en otro caso.

12.11.10. Sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad

Las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad son aquellas por virtud de las cuales el juez constitucional niega la pretensión de inconstitucionalidad.

El efecto de la sentencia desestimatoria de inconstitucionalidad es que no hace tránsito a cosa juzgada material, sino solamente formal.

La trascendencia del efecto de cosa juzgada formal en la sentencia desestimatoria es que se puede volver a plantear el argumento de la inconstitucionalidad, ya sean los mismos argumentos o una nueva argumentación; frente a lo cual el juez constitucional puede variar su criterio y declarar la anulación, por algún contrasentido al bloque de constitucionalidad.

Este tipo de sentencia no impide que ya sea el mismo interesado que actuó en la primera replanté sus argumento por medio de una nueva demanda u otros interesados puedan plantear la misma cuestión de inconstitucionalidad atendiendo sus propias particularidades; y es que desconocer la posibilidad procesal de defensa a la constitución de replantear en una nueva demanda un argumento de inconstitucionalidad, negado en una demanda anterior, es negar la naturaleza y esencia de la defensa y guarda de la constitución.

En la doctrina encontramos los siguientes tipos de sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad:

12.11.10.1. Sentencias desestimatorias por inadmisibilidad.

Mediante la sentencia de inadmisibilidad el juez constitucional no se pronuncia sobre el fondo del asunto, sino que atiende a causas de inadmisibilidad establecida en la ley.

En nuestro país, de acuerdo con lo establecido en el Libro IV, de Procedimiento Constitucional, del Código Judicial, el juez constitucional debe revisar que la demanda de inconstitucionalidad, además de los requisitos comunes a toda demanda, debe contener la transcripción literal de la disposición, norma o acto acusados de inconstitucionalidad; y la indicación de las disposiciones constitucionales que se estiman infringidas y el concepto de la infracción. Con la demanda se acompañará la copia debidamente autenticada de la ley, decreto de gabinete, decreto ley, orden, acuerdo, resolución o acto que se considere inconstitucional, pero si se trata de una ley u otro documento publicado en la Gaceta Oficial no habrá necesidad de acompañar la copia, bastando citar el número y fecha de la respectiva Gaceta oficial. Ahora, bien, cuando el recurrente no haya podido obtener dicha copia lo expondrá ante la Corte, señalando las causas de la omisión y el Tribunal ordenará de oficio a la corporación o funcionario respectivo que compulse y envíe las copias correspondientes.

Puede observarse, entonces, que las causas de inadmisibilidad se fundan en fallas o errores de carácter procesal, así como no corregir las omisiones o errores que el órgano de control indique corregir al recurrente dentro del plazo de ley.

12.11.10.2. Sentencias desestimatorias simples

Mediante las sentencias desestimatorias simples el juez constitucional declara que los vicios de inconstitucionalidad alegados por el accionante en contra de la ley, decreto, acuerdo, resolución o el acto impugnados, no son

contrarios a la Constitución o al bloque de constitucionalidad; por lo que en consecuencias se desestiman o rechazan los argumentos de la demanda.

Entiéndase que se trata de una sentencia negativa, por la cual se niega la pretensión, no obstante ello permite abrir nueva discusión sobre la constitucionalidad en el futuro; porque su efecto no es la cosa juzgada material sino la cosa juzgada formal, pues la sentencia no pretende legitimar la norma o disposición.

12.11.10.3. Sentencias desestimatorias por inadmisibilidad y nulidad.

Mediante las sentencias de inadmisibilidad y nulidad el juez constitucional deniega los derechos sociales y económicos que, en ocasiones el Estado, se encuentra imposibilitado de materializar a favor de los asociados, como es el caso, por ejemplo, de la declaración contenida en el artículo 64 de la Constitución Política, en cuanto afirma que “el trabajo es un derecho y un deber del individuo, y por lo tanto es una obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa”.

La sentencia de inadmisibilidad puede incluir la declaración de nulidad normativa, cuando no se admite la pretensión de los excluidos, de ser agregado como beneficiarios de determinados derechos de que gozan beneficiarios originales; y es que para el organismo de control constitucional puede entenderse como un asunto de discrecionalidad del legislador, por lo que el juez constitucional en la misma sentencia anula el derecho de los beneficiarios originales, porque se traduce en un privilegio inconstitucional en oposición a la garantía de igualdad ante la ley.

Se plantean a este tipo de sentencias que mediante ellas se pueden afectar a personas que no han sido parte en el proceso constitucional y que pudieran haber adquirido sus derechos de buena fe sobre la base de una ley en que el legislador, en su función discrecional, otorgó los beneficios; que por lo demás invade la esfera de acción legislativa¹⁴¹.

¹⁴¹ ESCOBAR FORNOS, Iván. *Ob. Cit.*, p. 141

12.11.10.4. Sentencias desestimatorias interpretativas

Mediante las sentencias desestimatorias interpretativas se desestima la interpretación anteriormente hecha de una norma; y, en consecuencia, se declara su inconstitucionalidad; pero a la vez, en la misma sentencia se elabora el texto correcto de la manera en que debe ser interpretada para que sea compatible con la constitución o el bloque de constitucionalidad.

CAPITULO 13

LA COSA JUZGADA NACIONAL, EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA Y EL CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

13.1. EL FENÓMENO DE LA COSA JUZGADA

Se aplica para la cosa juzgada penal la distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material y la de función positiva o prejudicial y función negativa o excluyente elaborada por la doctrina procesal general.

No obstante, para la cosa juzgada, en el ámbito jurisdiccional penal, es irrelevante la identidad de las partes y de la causa “petendi”; y es que el imperativo “non bis in ídem” debe ser siempre efectivo y real aunque cambie una de las partes, en especial, la parte acusadora; y aunque la causa petendi o título de la acusación sea diferente; lo cual significa que el imperativo “non bis in ídem” debe manifestarse como la garantía judicial que es y aunque cambien los conceptos en que se quiere obtener una sentencia judicial en ejercicio del ius puniendi estatal.

En este sentido, cuando el hecho punible es el mismo en el primer y segundo proceso, entonces, hay cosa juzgada penal, en consecuencia, el segundo proceso debe excluirse o terminar con resolución absolutoria sobre el fondo, y no se requiere que se entre a examinar el fondo, porque puede fallarse en virtud de un incidente de previo y especial pronunciamiento en razón de que siempre será improcedente una segunda condena penal, independientemente de cuál haya sido el contenido de la sentencia del primer caso; y porque en algunas legislaciones, como la española, la sentencia absolutoria de instancia, que son aquellas que dejan abierta la posibilidad de un proceso ulterior sobre el mismo objeto, están proscritas en aquel ordenamiento procesal penal.

La cosa juzgada penal se manifiesta, en la función negativa o excluyente de un segundo proceso penal y, por consecuencia, de una segunda sentencia sobre el fondo, cuando hay identidad sustancial entre los objetos de los dos procesos, esto es que debe haber identidad del hecho punible.

Así, hay cosa juzgada penal cuando en el segundo proceso concurren unos hechos que, por sí solos o en unidad con otros, fueron juzgados en un primer proceso, aunque se presenten bajo el aspecto de un delito distinto, si hay identidad entre los objetos (hecho).

Suele leerse, con frecuencia, que la determinación de la cosa juzgada requiere:

- a. identidad del hecho.
- b. Identidad de la persona del acusado o acusados

Se entiende que para identificar a los objetos procesales se recurra no solo a los hechos, sino también a las personas de los acusados de los hechos, como una manera de establecer la individualización de los sujetos activos del delito (imputado – acusado) y activos de la acción penal (denunciante – acusador).

Ahora bien, en materia penal, los sujetos del hecho punible no siempre son elemento indispensable para la determinación o calificación del hecho punible (es el caso de los desaparecidos, o del delito sin cuerpo del delito).

En materia penal, es un error poner como condición de la cosa juzgada la identidad de la persona del acusado o imputado y menos elevarla a la misma categoría de identidad del hecho.

Es imperativo advertir que la cosa juzgada penal no tiene otra función que la negativa o excluyente.

En efecto, a diferencia de la sentencia civil, en firme, que su efecto vinculante en otro proceso sí cumple dos funciones: la negativa o preclusiva y la positiva o prejudicial; en el proceso penal dentro de la jurisdicción nacional, no obstante, la cosa juzgada material no produce más efecto que el preclusivo, o excluyente, esto es que es un impedimento procesal de un segundo juicio, o en su defecto de la condena por el hecho otra vez juzgado, respecto a la misma persona; y no determina, prejudicialmente, el contenido de una segunda sentencia, ni respecto a otro acusado del mismo hecho ni del mismo acusado por un hecho distinto.

No obstante, en materia penal, y en particular en los procesos por violación de derechos humanos, a razón de la ratificación por parte del Estado de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en donde la República de Panamá se hace parte del sistema interamericano de los derechos humanos y acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, la cosa juzgada penal nacional adquiere el carácter de cuestión de prejudicialidad para recurrir a la jurisdicción interamericana de protección de los derechos humanos.

13.2. LA COSA JUZGADA NACIONAL Y EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los Estados partes de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos tienen la obligación de hacer efectiva la protección de los derechos humanos; pero esa protección no termina con la simple culminación de un proceso judicial conforme al derecho interno de los Estados partes, ni se extingue con la cosa juzgada nacional; porque el compromiso de “respeto” a los derechos humanos asumida por los Estados implica, no solo la terminación de un proceso judicial interno, sino la verificación, por parte de la jurisdicción interamericana de los derechos humanos, que la actuación de los poderes públicos del Estado parte no hayan traspasado los límites de protección de los derechos humanos reconocidos por la Convención.

Los atributos de la dignidad de la persona humana son superiores al ejercicio del poder del Estado; por lo que a diferencia de cualquier otro ámbito de la actividad judicial interna, los procesos por violación a los derechos humanos no se agotan en la cosa juzgada nacional, pues en esta materia, los Estados partes de la Convención han excepcionado la soberanía del Estado nacional para permitir que, en base al derecho internacional que se deriva de la Convención Americana, el organismo jurisdiccional interamericano creado en el seno de la Organización de Estados Americanos, este es la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, revise la actuación de los poderes públicos nacionales en la tutela de los derechos humanos, siempre y cuando se hayan agotado todos los recursos internos.

Desde otro punto de vista, los Estados miembros de la comunidad internacional americana integrantes de la OEA, y partes de la Convención Americana de los Derechos Humanos han aceptado, de manera implícita, que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos es el organismo interamericano especializado en la tutela y protección de los derechos humanos; de ahí la permisibilidad que los Estados partes, excepcionando sus respectivas soberanías nacionales, reconocen la intervención de la Corte Interamericana en asuntos de derechos humanos y a la vez la obligación de comparecer ante la Corte cuando la Comisión instaure cargos de responsabilidad contra el Estado parte.

Es aquí, entonces, donde se explica que en materia de violación de los derechos humanos la cosa juzgada nacional no opera como un efecto excluyente en el procesamiento ante la Corte interamericana de un caso de violación de derechos humanos porque este se haya ventilado en un proceso de responsabilidad conforme al derecho interno de un Estado parte; muy por el contrario, la cosa juzgada nacional, en materia de derechos humanos, opera como una cuestión prejudicial que se traduce en una condición de procedibilidad para invocar la jurisdicción interamericana; esto es que por exigencia de la Convención debe haberse agotado el derecho interno para, entonces, poder recurrir ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

13.2.1. La cosa juzgada nacional, como cuestión prejudicial, en materia de derechos humanos.

La aprobación de la Convención por el sistema establecido en el derecho interno de los Estados partes establece, implícitamente, entre otras consecuencias que los Estados acceden a que una persona o grupo de personas eleven ante la Comisión Interamericana denuncias de violación a los derechos consagrados en la Convención; pero ello, no obstante, bajo la condición que el denunciante o los denunciantes hayan agotado, previamente, el derecho interno. Dicho de otra manera, la admisión de la denuncia por parte de la Comisión Interamericana está condicionada a que el caso que se denuncia ante la Comisión tenga el carácter de cosa juzgada nacional.

Esto es así, porque el artículo 46, 1, literal “a” de la Convención se refiere a que para que una petición o comunicación sea admisible es indispensable que previamente se haya interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho internacional generalmente reconocidos sobre esta materia.

La exigencia de la cosa juzgada nacional, entendida bajo el imperativo del agotamiento de los recursos internos, en el contexto de la Convención, radica en evitar que se ventilen en el sistema interamericano de los derechos humanos causas que no han sido falladas por la jurisdicción interna, que están pendientes de decisión y que, en consecuencia, aún podrían ser resueltas por la justicia nacional.

El imperativo de la cosa juzgada nacional, viene a ser una cuestión prejudicial, para instar a la actuación de la Comisión Interamericana en asuntos de violación de los derechos humanos en contra de un Estado parte; de lo cual se deduce que el espíritu de la Convención es el respeto a la soberanía del Estado parte, y permitir, primero, el pleno ejercicio de la jurisdicción nacional, de manera que se agote el último recurso que el derecho interno permite al interesado; porque mientras haya una posibilidad jurídicamente reconocida conforme al derecho nacional de que la petición del reclamante pueda ser satisfecha por la justicia nacional, entonces, ese hecho objeto del proceso interno sobre el cual no se ha producido el fenómeno de cosa juzgada nacional, no puede ser considerado jamás como una violación del derecho internacional de los derechos humanos.

Es por ello que ha dicho la Corte que “la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios”¹⁴².

La exigencia de cosa juzgada nacional que establece la Convención bajo la denominación de agotamiento de los recursos internos, según Faúndez Ledesma, encuentra sus antecedentes en el Derecho Internacional clásico, como parte de la institución del amparo diplomático, que permite al Estado

¹⁴² Véase **Corte Interamericana de los Derechos Humanos**; caso Viviana Gallardo y Otros, Resolución del 13 de noviembre de 1981.

hacer suyas las reclamaciones de sus nacionales en contra de terceros Estados; sin embargo, la intervención del Estado sólo es posible después que el individuo haya, inter alia, agotado los recursos de la jurisdicción interna, momento en el que surgirá la responsabilidad internacional del Estado infractor¹⁴³.

En este sentido, la invocación al sistema interamericano de protección de los derechos humanos debe entenderse y aplicarse como un recurso subsidiario del derecho interno, bajo los supuestos que el derecho interno no contemple los recursos necesarios para la protección de los derechos humanos en el ámbito nacional, o que los existentes no sean adecuados o eficaces o que la decisión de la jurisdicción nacional se haya dictado en menoscabo de la dignidad de la persona humana en violación a los principios y normas de la convención.

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre esta materia y, mediante resolución, ha sentado el criterio que “la regla del agotamiento previo de las vías de los recursos internos tiene como efecto que la competencia de la Comisión es esencialmente subsidiaria”¹⁴⁴.

Finalmente, comentando con Faúndez Ledesma¹⁴⁵, en el mismo preámbulo de la Convención se advierte que la tutela del Sistema Interamericano de los derechos humanos es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”; idea que ha sido asimilada y desarrollada por la doctrina jurisprudencial de la Corte y reiterada en los casos Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Fiarén Gorbi y Solís Corrales, al sostener que “la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido

¹⁴³ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**. 2da. Edición; San José (Costa Rica): Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, 1999, p. 228

¹⁴⁴ Véase **Informe Anual de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, 1988-1989**, p. 122. Resolución 15/89, caso Salvador Jorge Blanco (Ex Presidente de República Dominicana).

¹⁴⁵ **Ídem.**

en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta “coadyuvante o complementaria” de la interna”¹⁴⁶.

La cosa juzgada nacional, a la cual la Convención se refiere bajo la denominación de agotamiento de los recursos internos, opera como cuestión prejudicial para invocar la protección del sistema interamericano de derechos humanos; esto es que la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos como organismo de instancia previa a la Corte no puede admitir cargos contra ningún Estado parte si no se acredita, previamente, que el hecho es cosa juzgada nacional.

13.2.2. La Obligación de los Estados Partes.

El compromiso primario de los Estados partes de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José) es, en principio, el de respetar y garantizar los derechos que se reconocen en la Convención a toda persona que se encuentre en su jurisdicción.

En efecto, así está consagrado, expresamente, en el artículo 1,1 de la Convención, cuyo texto a la letra expresa:

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos.

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

¹⁴⁶ Véase **Corte Interamericana de los Derechos Humanos**, caso **Velásquez Rodríguez**, Sentencia del 29 de julio de 1988; caso **Godínez Cruz**, Sentencia del 20 de enero de 1989; y caso **Fairén Garbi y Solís Corrales**, Sentencia del 15 de marzo de 1989.

El sentido y alcance de la obligación primaria de “respetar” y “garantizar” la protección de los derechos humanos por los Estados partes, que se reconoce en el artículo de la Convención citado, parece fácil de resolver; y es que “respeto” y “garantía”, por su naturaleza son exigibles; no obstante, debe entenderse en relación con el artículo 2 de la misma Convención, que establece lo siguiente:

Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Significa que los Estados partes de la Convención han asumido la obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos y libertades reconocidas en ella, sea que hayan legislado sobre la materia o adecuando la legislación interna a la normativa de la Convención; porque la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos alcanza a los Estados partes aún cuando los casos de violación de los derechos humanos hayan cumplido con todo el proceso previo del derecho interno pero que el ordenamiento judicial del país no sea lo suficientemente protector de los derechos humanos, por lo que el procesamiento ante la jurisdicción interamericana alcanzaría a establecer las recomendaciones de adecuación del derecho interno a la normativa de la Convención Interamericana.

13.2.3. El Deber de los Estados partes de respetar y garantizar los Derechos Humanos.

La importancia de la Convención Americana de Derechos Humanos se basa en la consagración de un orden jurídico destinado a preservar la integridad de los atributos inherentes a la persona humana, y en consecuencia establece un sistema normativo de protección frente a las ofensas a esos atributos que pueden ser atribuidas de manera mediata o inmediata al ejercicio de los poderes públicos del Estado nacional.

Es por esta razón que el preámbulo de la Convención Americana sienta las bases ideológicas para interpretar el conjunto de los derechos que la Convención reconoce como una emanación de los atributos de la persona humana, independientemente de la nacionalidad de la persona y excepcionando los poderes de soberanía de los Estados partes.

Es por virtud de esta obligación voluntariamente asumida por los Estados partes que todo menoscabo a los derechos y libertades reconocidos por la Convención y endilgado o atribuido a los poderes públicos, constituye hechos contrarios a la Convención que comprometen al Estado parte a comparecer a la jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, cual es el principal objetivo del sistema interamericano que deriva de la Convención Americana.

13.2.4. El respeto y garantía de los derechos humanos es un fundamento ideológico desde los orígenes del Estado constitucional moderno.

Del artículo 1,1 de la Convención se deriva el deber de los Estados Partes de hacer efectiva, dentro de la jurisdicción nacional, la protección de los Derechos Humanos.

Esa protección efectiva incluye la obligación de “respetar” los derechos y libertades de las personas que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado parte, con independencia de la nacionalidad, lo que implica que la actuación de los poderes públicos del Estado no pueden traspasar los límites que sirven de frontera ideológica y normativa de protección a los derechos humanos.

Esos límites ideológicos y normativos son los atributos inherentes a la dignidad de la persona humana, los cuales deben ser protegidos por los Estados partes, porque su afectación niega, precisamente, la razón de ser el

Estado constitucional moderno cuya legitimidad descansa en la voluntad de los asociados y el respeto a la dignidad humana.

La importancia del respeto a los derechos humanos nace con las concepciones ideológicas del Estado constitucional moderno, así, por ejemplo, en palabras de Del Vecchio¹⁴⁷ la idea de un Estado universal, legítima continuación del imperio romano, y la idea de una iglesia también universal, imagen del reino de Dios en la tierra, habían dominado toda la edad media, constituyendo, por decirlo así, los polos de su complicada historia política. Pero, estas ideas, habían perdido gran parte de su antigua fuerza moral, y en lugar de ellas surgía y se mantenía la idea del Estado laico, limitado en el territorio, pero absolutamente soberano dentro de sus fronteras y, por lo tanto, sin sujeción a ninguna tutela extraña.

Comenta Del Vecchio que de ahí surgió la necesidad de una nueva teoría jurídica de la soberanía, y de un nuevo fundamento para todo el derecho público. Tenía que servir de eje a estas construcciones políticas aquel concepto de “la naturaleza humana” que se había tomado como canon supremo de todo el renacimiento intelectual, y que en el campo especial del derecho, ya tenía toda una tradición y particularísimas razones de conveniencia¹⁴⁸.

Establecida esta nueva concepción ideológica del Estado, dice Del Vecchio que de ello tenía que resultar, como consecuencia, la separación del Derecho, no solo de la teología, sino también de la moral; y se pasa, entonces, al reconocimiento en el individuo de una esfera de libertad inviolable también por parte del Estado¹⁴⁹.

En efecto, dice Del Vecchio, admitido que el Estado solo tiene “fines humanos”, y que su existencia se funda, no ya en una voluntad superior y en una finalidad ultraterrenal, sino en las exigencias de la naturaleza de los individuos que lo componen¹⁵⁰, se establece, como consecuencia, que la actividad del Estado debe quedar limitada a las condiciones de conveniencia de la persona humana.

¹⁴⁷ DEL VECCHIO, Jorge. **Persona, Estado y Derecho**. Madrid (España): Instituto de Estudios Políticos, 1957, p.24

¹⁴⁸ **Ibíd.**, p. 25

¹⁴⁹ **Ibíd.**, p. 26

¹⁵⁰ **Ídem.**

Así se explica, entonces, que el verdadero objeto de la especulación jurídica de Rousseau, en su Contrato Social, es el establecimiento del “Estado legítimo”, lo cual significa que la estructuración del Estado, constitucionalmente, debe fundarse en la “igual libertad individual”.

En este sentido explica Del Vecchio¹⁵¹ que de este modo se preparaba en la doctrina el sistema de los derechos del hombre y del ciudadano, que habiendo ya sido reconocidos en parte de Europa, pasaron a ser solemnemente reconocidas por los revolucionarios americanos; y en tal sistema la persona humana es considerada como principio y fin de toda institución política; y los derechos de la persona humana eran entendidos como razón inmanente y constitutiva de todo gobierno; por lo que la libertad y la igualdad de todos los hombres era proclamada como la condición “a priori” de la validez de las leyes y de la legitimidad del poder público.

Vale concluir que el compromiso adquirido por los Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos obedece al proceso de evolución de las doctrinas de Derecho Público que han cimentado las instituciones políticas al reconocimiento de los derechos humanos, como fundamento de legitimidad del moderno Estado de Derecho, teniendo por supuesto el absoluto valor de la persona humana.

13.3. LA CORTE INTERAMERICANA.

De la Convención Interamericana de los Derechos Humanos se deriva que la Corte Interamericana tiene dos competencias funcionales, las cuales pasamos a comentar.

13.3.1. Competencia Contenciosa.

Mediante esta competencia la Corte Interamericana decide casos de violaciones de derechos contemplados en la convención por los Estados parte.

En materia contenciosa las decisiones de la Corte Interamericana son definitivas y obligatorias por los Estados partes.

¹⁵¹ **Ibíd.**, p. 33

Si en fallo la Corte establece que el Estado parte ha incurrido en violación de los derechos reconocidos por la convención dispondrá, en consecuencias, que se le restaure el disfrute del derecho violado a las víctimas; y si es el caso que se reparen las consecuencias de la violación por la vía de la indemnización a que haya lugar.

En casos de urgencias y extrema gravedad, y cuando sea necesario para evitar la concurrencia de daños irreparables a las personas, la Corte está facultada por la Convención para tomar medidas provisionales de protección de los derechos humanos.

13.3.2. Competencia Consultiva.

Mediante esta competencia la Corte Interamericana absuelve consultas sobre problemas de interpretación de la Convención y de otros Tratados sobre Derechos Humanos.

En la competencia consultiva, la Corte ha desarrollado una amplia jurisprudencia, para lo cual todos los estados miembros de la OEA, que hayan o no ratificado la Convención tienen el derecho a consultarla, lo mismo que todos los Órganos de la OEA.

En el ejercicio de esta competencia la Corte está facultada para analizar y opinar sobre la compatibilidad o incompatibilidad entre la Convención y las leyes internas del país consultantes.

Vale advertir que las opiniones vertidas por la Corte en ejercicio de la competencia consultiva carecen de efecto obligatorio.

13.4. EL CUMPLIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA.

Según el artículo 68,1, de la Convención Interamericana, los Estados partes han asumido el compromiso de cumplir las decisiones de la Corte, en todo caso en que sean partes; de allí que las sentencias de la Corte Interamericana son de obligatorio cumplimiento.

Cuando el fallo disponga una indemnización compensatoria, según el artículo 68, nº 2 de la convención, ésta se debe ejecutar en el respectivo país

con base al procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Ahora bien, el tiempo ha demostrado que en ciertos casos, y en ciertos países, el trámite de ejecución de sentencias de la Corte interamericana, puede resultar ilusorios o insuficientes o dilatados, especialmente en aquellos países en donde los tribunales nacionales no han sentado una doctrina jurisprudencial integral de protección de los derechos humanos.

De la Convención se deduce un vacío en cuanto a facultades coercitivas para el cumplimiento y la ejecución de las sentencias, pero, no obstante, la Convención prevé, en su artículo 65, que la Corte, en su informe anual a la Asamblea General, incluirá “de manera especial y con las recomendaciones del caso... (cuando) un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

El conflicto que surge con el incumplimiento de un fallo de la Corte Interamericana por uno de los Estados parte de la OEA ya es materia tratada por la OEA y la Corte, entre los que se puede mencionar los casos de Trinidad y Tobago y Perú.

Con Trinidad y Tobago tiene la Corte Interamericana y la OEA el primer caso de “rebeldía” al ventilarse el caso James y otros; mientras que el primer caso de manifestación de “inejecutabilidad” se produce en Perú, en 1998, con los casos de Loayza Tamayo, Castillo Petrucci y otros.

Cuando la República de Perú declaró la “inejecutabilidad” de las sentencias de la Corte Interamericana en los casos Loayza Tamayo y Castillo Petrucci y otros, sentó un debate sin precedentes en la historia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, más grave que el precedente de Trinidad y Tobago de negarse a acatar las medidas provisionales dispuestas por la Corte en el caso James y otros.

Entre las cuestiones que nos plantea el caso peruano están:

- a. Que la República peruana, mediante sus órganos de justicia interna, se atribuye la facultad de “revisión” de las sentencias de la Corte Interamericana.
- b. La Corte y el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas peruanas subordinan el cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana a la Constitución de Perú.

Estas cuestiones planteadas por las decisiones de la Corte y el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas peruanas se contradicen con la doctrina más generalizada sobre la naturaleza del Derecho Internacional y su reconocimiento por la comunidad internacional significaría quitarle toda eficacia al sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En la práctica, el precedente peruano pretende desconocer que, según el artículo 33 de la Convención, los únicos órganos de supervisión del sistema interamericano son la Comisión y la Corte, y que, según el artículo 68 de la misma Convención, los Estados se han comprometido a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

Ahora bien, un vacío de la Convención es que no contiene un procedimiento coactivo para la ejecución y cumplimiento de las decisiones de la Corte, en caso de incumplimiento de las mismas, por lo que la Corte Interamericana que dependiendo de las medidas que adopte la Asamblea General de la OEA, o el Consejo Permanente, luego del informe de la Corte sobre la negativa del Perú a cumplir con los fallos de la Corte, que son definitivos e inapelables, y que por ser signatarios de la Convención los Estados están obligados a cumplir.

En efecto, de acuerdo con el artículo 65 de la Convención, en el informe que la Corte debe someter anualmente a la Asamblea General de la OEA, la Corte debe presentar, de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

13.4.1. Algunos casos de conflicto en el cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

13.4.1.1. Trinidad y Tobago: El primer caso de “rebeldía”.

El 14 de junio de 1998, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ratificó una resolución previa de su Presidente, en la que se habían adoptado medidas urgentes, a solicitud de la Comisión, para preservar la vida de cinco personas condenadas a muerte en Trinidad y Tobago, debido a que su

ejecución dejaría sin objeto cualquier decisión a tomar en relación con esos casos que se encontraban pendientes en la Comisión.

Con este proceso, ventilado por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y conocido como el caso James y otros, la Corte Interamericana enfrentó el primer caso de rebeldía por parte de Trinidad y Tobago, porque Trinidad y Tobago se negaron a cumplir con las medidas provisionales adoptadas por la Corte.

Una vez conocida la rebeldía de Trinidad y Tobago de cumplir con las medidas provisionales de protección de los Derechos Humanos, la Comisión, entonces, presentó una solicitud de ampliación de las medidas adoptadas por la Corte, con la finalidad de hacerlas extensivas a otras tres personas que se encontraban en igual situación.

La Corte convocó al Estado y a la Comisión a una audiencia pública que fue programa para celebrarse en la sede de la Corte el 28 de agosto de 1998.

Trinidad y Tobago comunicó a la Corte que no asistiría a la audiencia, y endilgó responsabilidad a la Comisión por la ausencia de procedimientos en relación al procesamiento de casos de personas condenadas a la pena de muerte en relación con el Derecho interno de Trinidad y Tobago.

Luego de esos acontecimiento, el Presidente de la Corte en una comunicación dirigida al Primer Ministro de Trinidad y Tobago le expresó que la no comparecencia de un Estado Parte a una audiencia pública, a la cual había sido debidamente convocado, no tenía precedente en la historia de la Corte, por lo que el Tribunal estaba seriamente preocupado por las implicaciones de la decisión de Trinidad y Tobago en el caso y sus efectos, y le reiteró la importancia de que el Estado se hiciera representar ante la Corte y de tal manera cumplir con su obligación, como Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵².

No obstante, la audiencia se celebró sin la comparecencia de Trinidad y Tobago, y el 29 de agosto de 1998 la Corte adoptó una resolución ratificando las decisiones previas de su Presidente en el caso James y otros, y ordenó a Trinidad y Tobago que adoptara todas las medidas necesarias para preservar

¹⁵² Véase **Carta de 19 de agosto de 1998 del Presidente de la Corte Interamericana al Primer Ministro de Trinidad Y Tobago**, en el Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 1999, p. 297

la vida e integridad física de las presuntas víctimas y para no impedir el procesamiento de sus casos ante el sistema interamericano.

La Corte en su resolución advierte que los Estados Partes de la Convención deben respetar sus disposiciones de buena fe (*pacta sunt servanda*), incluyendo aquellas normas que permiten el desarrollo de los procedimientos ante los dos órganos de protección y aseguran la realización de sus fines; por esta razón, y para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos, que es el propósito fundamental de la Convención, los Estados no deben tomar acciones que hagan imposible la “*restitutio in integrum*” de los derechos de las presuntas víctimas¹⁵³.

Como respuesta, Trinidad y Tobago informó que en el futuro no se referiría más al caso James y otros, ni con la Corte ni con la Comisión, de conformidad con el artículo 65 de la Convención, por lo que la Corte procedió a informar a la Asamblea General que Trinidad y Tobago no había dado cumplimiento a sus decisiones adoptadas en el caso James y otros, y le solicitó que instara a dicho Estado a cumplir con las resoluciones de la Corte.

En la misma resolución, la Corte advierte que la denuncia de la Convención hecha por parte de Trinidad y Tobago, constituía un hecho que no tenía precedentes en la historia del sistema interamericano, pero que además no surtía efectos en cuanto al cumplimiento de las medidas provisionales anteriormente adoptadas, porque el artículo 78,2, de la Convención establece que una denuncia en este sentido no tendrá por efecto desligar al Estado de las obligaciones contenidas en la Convención en lo que concierne a todo hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha en que la denuncia produce su efecto¹⁵⁴.

Ahora bien, la grave situación surgida entre la Comisión, la Corte y el Gobierno de Trinidad y Tobago se puso en conocimiento de la Asamblea General para que de acuerdo con el espíritu del artículo 65 de la Convención, al ser el órgano de mayor jerarquía política dentro del sistema interamericano,

¹⁵³ Véase **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de agosto de 1998**, medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Trinidad y Tobago, caso James y otros, en Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 1999, p. 337.

¹⁵⁴ **Informe Anual de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, 1998**, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 1999, p. 35

brindara el respaldo a la decisión de la Corte y exhortara al gobierno de Trinidad y Tobago a cumplir con la decisión de la Corte; empero, no obstante, en la siguiente reunión de la Asamblea General de la OEA, realizada en Guatemala del 6 y el 11 de junio de 1999, el supremo Órgano de la OEA no tomó ninguna decisión sobre el asunto planteado por la Corte.

Vale comentar que a pesar de que la protección de los derechos humanos constituye la función más importante que tiene la Organización de Estados Americanos, en aquel entonces ni la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos ni el Consejo Permanente de la OEA emitieron opinión, durante ese periodo de conflicto, en la parte resolutive de sus recomendaciones, sobre la solicitud de la Corte, que exhortaba a Trinidad Y Tobago a cumplir con las decisiones de la Corte.

En la sucesión de la crisis, la Corte envió dos notas al Presidente del Consejo Permanente, advirtiéndole que, en efecto, ni la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos ni el Consejo Permanente de la OEA habían emitido opinión sobre el conflicto, y resaltaba la importancia que tiene para la efectividad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos el que el órgano más importante de la organización considere y respalde las decisiones de la Corte; aún más, se advertía en las comunicaciones que, de acuerdo con el artículo 65 de la Convención, las recomendaciones de la Corte debía ser conocidas y respaldadas por la Asamblea General de la OEA.

En consecuencia, la Corte, en pleno, y con la firma de todos sus jueces, recurrió, directamente, ante el Secretario General de la OEA, en base a que de acuerdo con el artículo 65 la Convención, la Asamblea General debe conocer y pronunciarse sobre las recomendaciones que haga la Corte en los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos, destacando que lo ocurrido afectaba la esencia misma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, cuya máxima expresión es la obligatoriedad de los fallos que emanan de su órgano jurisdiccional.

Por último, vale comentar, que la Asamblea General de la OEA, aparentemente, optó por ignorar la trascendencia del conflicto, y no adoptó ninguna decisión ni acción frente a lo que se constituyó en el primer caso de incumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

13.4.1.2. Perú y la “inejecutabilidad” de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Loayza Tamayo.

Los órganos del Estado peruano, incluyendo al Presidente de la República, la Corte Suprema, y el Consejo Supremo de Justicia Militar de Perú han declarado “inejecutables” las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en los casos Loayza Tamayo (Reparaciones) y Castillo Petrucci y otros.

En el caso Loayza Tamayo, el 20 de octubre de 1997 el Estado Peruano informó a la Corte Interamericana que había puesto en libertad a la señora María Elena Loayza Tamayo, dando cumplimiento al fondo de la sentencia dictada en este sentido.

No obstante, respecto de la parte de la sentencia en lo relativo a reparaciones, dictada el 27 de noviembre de 1998, una Sala de la Corte Suprema del Perú, especializada en “tráfico ilícito de drogas”, con fecha 14 de junio de 1999, había dictado una sentencia en la que se arroga el derecho de revisar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reabre la discusión sobre excepciones preliminares.

Ahora bien, vale advertir que el Estado peruano ya había admitido con anterioridad la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, porque el 31 de enero de 1996, el Estado peruano, implícitamente, había aceptado la ejecución de la sentencia en cuanto al fondo, al interponer un recurso de interpretación de la misma, el cual fue rechazado con fecha 8 de marzo de 1998; pero es que, además, vale comentar que por su naturaleza, un recurso de interpretación no cuestiona la validez de la sentencia, sino que únicamente tiene el propósito de aclarar ciertos puntos sobre los que podría haber dudas en cuanto al sentido y alcance de lo resuelto por el Tribunal.

Cuando la Corte Suprema del Perú, mediante la Sala especializada en “tráfico ilícito de drogas”, con fecha 14 de junio de 1999, dicta una sentencia en la que se arroga el derecho de revisar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reabre la discusión sobre excepciones preliminares y plantea tres cosas:

- a. La Sala de la Corte Suprema del Perú reabrió el debate en tomo a la supuesta falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y a la admisibilidad de la petición inicial ante la Comisión;
- b. Se entra a discutir los hechos establecidos en la sentencia sobre el fondo, que ya supuestamente había sido aceptada por el Estado; y,
- c. Establece que la Convención Americana de Derechos Humanos está subordinada a la Constitución del Perú, a la cual le confiere “rango legal”.

La Corte Suprema del Perú, por medio de la resolución de la Sala especializada en asuntos de “tráfico ilícito de drogas”, establece que, como la Constitución dispone que cuando un tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, "una decisión jurisdiccional adoptada en el contexto de la ejecución de un Tratado en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección a (sic) los Derechos Humanos debe sujetarse al ordenamiento constitucional de los Estados signatarios (sic) o de cualquier otra manera obligados si sus respectivas Constituciones disponen la supremacía de las mismas sobre los Tratados o Convenciones relacionados a (sic) dicho ámbito".

Finalmente, sostuvo la Sala de la Corte Suprema del Perú que la supervisión del cumplimiento de su sentencia, dispuesta en el fallo de la Corte Interamericana, "conforma una competencia que no le ha sido asignada por los instrumentos de que es signataria la República del Perú y que, por ello, resulta inejecutable".

Ahora bien, al ser una decisión de la Corte Suprema del Perú, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, ésta resolución nunca fue notificada a la Corte Interamericana por lo que la Corte Interamericana no se ha dado por notificada de la objeción que hace la Corte peruana.

13.4.1.3. Perú y la “inejecutabilidad” de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Castillo Petruzzi.

Paralelamente al caso Loayza Tamayo, en el caso Castillo Petruzzi y otros, el Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, mediante resolución de Sala Plena, integrada por jueces que no son abogados, también se declaró en la

facultad de revisar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵⁵.

El Consejo Supremo de Justicia Militar, en su resolución sostiene que, según el Derecho interno peruano, se reconoce a la justicia militar su carácter autónomo e independiente, por lo que mediante la resolución:

- a. El Consejo Supremo entra a discutir los hechos que se dieron por probados en el procedimiento ante la Corte Interamericana.
- b. El Consejo Supremo califica de "indebida" la calificación que la Corte Interamericana hace de ciertos hechos.
- c. El Consejo Supremo sostiene que la Corte Interamericana se excedió en su competencia funcional al declarar la incompatibilidad de leyes internas peruanas con la Convención, lo que según el Consejo sólo podía hacer en ejercicio de su competencia consultiva, y a solicitud del Estado.

Empero, la resolución del Consejo al discutir los argumentos de la Corte Interamericana, concluye:

- a. Que la Convención Interamericana de Derechos Humanos está subordinada a la Constitución del Perú; por lo que,
- b. objeta la pretensión de la Corte Interamericana de someter la Constitución del Perú a la Convención Interamericana de los Derechos Humanos.

Con base a las consideraciones anteriores, la resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar peruano establece que la sentencia de la Corte Interamericana es "arbitraria, equivocada y anticonstitucional, que agravia los intereses del pueblo peruano."

En otros aspectos, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas peruanas entra a hacer sus propias interpretaciones de varias normas de la Convención, así como del Estatuto y del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Pero, además, la resolución del Consejo advierte que la sentencia de la Corte Interamericana se pronunció sobre asuntos que no habían sido

¹⁵⁵ Cfr. **El Peruano**, sábado 12 de junio de 1999, sección de **normas legales**, pp. 174138 a 174141; citado por **FAÚNDEZ LEDSMÁ**, Héctor, en **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**, aspectos institucionales y procesales. 2da. Edición; edición del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, p. 571.

denunciados ante la Comisión ni demandados ante la Corte, por lo que su pronunciamiento "extra petita" invalida la sentencia.

El Consejo, en su resolución, advierte de un conflicto jurisdiccional cuando la Corte Interamericana ordena un nuevo juzgamiento de los acusados, porque ignora que las conclusiones serían las mismas, con el grave inconveniente de que el transcurso del tiempo podría hacer ineficaz la acción de la justicia, hecho que resulta difícil de comprender estando los acusados sometidos a detención preventiva.

La resolución del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas peruanas establece que la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana presenta el riesgo de que "otros terroristas condenados por traición a la patria en el Fuero Militar se valgan de esta sentencia para recurrir a la jurisdicción interamericana".

Por las consideraciones expuestas es por lo que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas peruanas deja por demostrado "que el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos carece de imparcialidad y vulnera la Constitución Política del Estado, siendo por ende de imposible ejecución... resuelve declarar inejecutable" la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castillo Petruzzi y otros.

13.4.1.4. Panamá y la objeción a la supervisión de la Corte sobre el cumplimiento de sus sentencias: Caso Baena Ricardo y Otros.

La Corte Interamericana, en el caso Baena Ricardo y Otros, dictó dos resoluciones sobre el cumplimiento de su sentencia, y le pidió al Estado panameño un informe detallado sobre el cumplimiento de la sentencia, en torno a la cual el Estado ya había pagado la indemnización correspondiente al daño moral, aunque en forma extemporánea, además de haber fijado las indemnizaciones pecuniarias de motus proprio, sin la homologación de la Corte y dedujo de las mismas el impuesto sobre la renta.

En un escrito presentado ante la Corte más de dos años después de que se dictó la sentencia sobre el fondo y las reparaciones, el Estado panameño objetando la facultad de la Corte de supervisar el cumplimiento de su sentencia, expresó que la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia

era una etapa “post-adjudicativa”, que no estaba prevista por las normas que regulan la jurisdicción y el procedimiento de la Corte, y que mediante la Resolución del 22 de noviembre de 2002 la Corte había interpretado su propia sentencia¹⁵⁶.

Como efecto, el 6 de junio de 2003 la Corte adoptó una tercera Resolución, sobre cumplimiento de su sentencia, a la que el Estado respondió con fecha 30 de julio del mismo año, señalando, entre otras cosas, que consideraba que, con sus resoluciones de cumplimiento de sentencia, la Corte interpretó de hecho su propia sentencia, y que la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia era una etapa “post-adjudicativa”, que no se encuentra en la esfera judicial que correspondía a la Corte, sino estrictamente en la esfera política, y que por eso no se encontraría prevista en las normas que regulan la jurisdicción y el procedimiento de los tribunales internacionales¹⁵⁷.

Los argumentos que expuso el Estado panameño¹⁵⁸ se pueden resumir así:

- a. El artículo 65 de la Convención establece claramente que solo la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos tiene la función de supervisar el cumplimiento de los fallos de la Corte.
- b. El artículo 65 de la Convención no le otorga competencia a la Corte para supervisar el cumplimiento de sus sentencias.
- c. No es posible que la Corte, a través de una práctica constante, extienda unilateralmente su función jurisdiccional para crear una función supervisora de sus sentencias, en contraposición a lo previsto en lo dispuesto por la Convención y por el Estatuto de la Corte.
- d. La Corte tampoco puede crear tal función a partir de la competencia que tiene el tribunal para definir su propia competencia.

¹⁵⁶ Corte Interamericana de los Derechos Humanos: Caso Baena Ricardo y Otros, Sentencia del 28 de noviembre de 2003.

¹⁵⁷ Ídem.

¹⁵⁸ Ídem.

- e. En armonía con la interpretación que se hace del artículo 65 de la Convención, Panamá cita el artículo 94, 2, de la Carta de la ONU, que reconoce expresamente que la función supervisora del cumplimiento de los fallos de la Corte Internacional de Justicia se encuentra a cargo del Consejo de Seguridad y no de dicho tribunal, el cual nunca ha intentado supervisar el cumplimiento de sus fallos, ya que admite que esa función es competencia exclusiva del Consejo de Seguridad.
- f. La Convención Europea de Derechos Humanos le concede esa función supervisora del cumplimiento de las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos al Comité de Ministros del Consejo de Europa.
- g. No es posible considerar como práctica jurisprudencial una experiencia tan “joven” como la de la Corte Interamericana, que apenas tiene catorce años en esta materia.
- h. Aunque la Corte puede invitar a las partes en el caso para que voluntariamente suministren la información que consideren necesaria para la elaboración del informe anual que debe presentar a la Asamblea General de la OEA, la función supervisora de sus sentencias que ha asumido la Corte no tendría ningún fundamento jurídico.
- i. Las resoluciones de supervisión del cumplimiento de sentencia, del 22 de noviembre de 2002 y del 6 de junio de 2003, fueron dictadas al margen de su competencia, puesto que, mediante ellas, la Corte interpretó su propia sentencia, sin fundamento en el artículo 67 de la Convención (y sin que se lo hubiera pedido ninguna de las partes en el caso), emitiendo nuevas decisiones sobre puntos concernientes al fondo y a las reparaciones que ya habían sido consideradas en su sentencia del 2 de febrero de 2001.
- j. La afirmación de que todo órgano jurisdiccional tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de sus resoluciones y fallos no tiene fundamento ni en el Derecho

Internacional General ni en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- k. La competencia de un tribunal internacional para determinar su propia competencia se refiere a la potestad jurisdiccional de decidir la materia en disputa, y no a emitir las decisiones posteriores que contravengan de modo directo la fuerza de cosa juzgada de la sentencia de fondo.
- l. El artículo 68 de la Convención Americana obliga a cumplir con los fallos, pero no con las resoluciones u otro tipo de pronunciamientos emitidos por la Corte.
- m. En relación con el procedimiento para la supervisión del cumplimiento de la sentencia, no es posible considerar la existencia de una controversia con la simple recepción de informes y de observaciones, sin las formalidades de todo procedimiento, y bajo uno que no está contemplado ni en la Convención Americana ni en el Estatuto de la Corte.
- n. Ni la Convención Americana ni el Estatuto de la Corte contemplan la posibilidad de que exista una controversia sobre la ejecución de las medidas de reparación, sino que la controversia debe darse por asuntos relacionados con normas específicas de la Convención.

Luego de las objeciones que hiciera el Estado panameño a la facultad de la Corte para supervisar el cumplimiento de sus sentencias, la Corte emitió una sentencia pronunciándose sobre esos aspectos de su competencia.

En la tercera resolución de cumplimiento la Corte refiere que es la primera vez que un Estado parte en un caso sometido ante ella cuestionaba, de manera formal mediante escrito a la Corte y dentro del proceso, su competencia para supervisar el cumplimiento de sus sentencias¹⁵⁹; por lo cual la Corte advierte que ha realizado esta función en todos los casos sentenciados e invariablemente atendida por los Estados partes en la Convención; y argumenta la obligación que tienen los Estados de cumplir las decisiones

¹⁵⁹ Porque ya en el caso Loayza Tamayo, la Corte del Perú, mediante sentencia amparada en derecho interno, había objetado esta facultad, pero nunca se la notificó formalmente a la Corte interamericana.

emitidas por ella en los casos en que sean partes, además de hacer referencia a su competencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones y emitir instrucciones y resoluciones para el cumplimiento de las medidas de reparación por ella ordenadas.

Según la Corte, de conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana, las sentencias de la Corte deben ser cumplidas por el Estado, en forma íntegra; asimismo, el artículo 68,1, de la Convención estipula que los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes¹⁶⁰.

Para la Corte, las reparaciones ordenadas por ella, las cuales se regulan en todos sus aspectos por el Derecho Internacional, los Estados no pueden modificarlas o incumplirlas invocando para ello disposiciones de su ordenamiento jurídico interno; pero además, advierte la Corte que el artículo 63,1, de la Convención le confiere un amplio margen de discreción judicial para determinar las medidas que permitan reparar las consecuencias de la violación; por lo que los Estados partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos, principio que se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos, sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte¹⁶¹.

Ahora bien, para la Corte, todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones determinar el alcance de su propia competencia; por lo tanto, los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción, como lo es la función de supervisión del cumplimiento de sus sentencias; de manera que una objeción o cualquier otra actuación del Estado realizada con el propósito de afectar la competencia de la Corte es inocua, pues en cualquier circunstancia la Corte retiene la competencia para determinar su propia competencia, por ser maestra de su jurisdicción¹⁶².

¹⁶⁰ **Ídem.**

¹⁶¹ **Ídem.**

¹⁶² **Ídem.**

En criterio de la Corte, ella no puede abdicar de esta prerrogativa, que además es un deber que le impone el artículo 62,3, de la Convención, que dispone que la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ya sea por declaración especial o por convención especial; pero el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62,1, y 62, 2, de la Convención y que, dada su fundamental importancia, no puede estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados partes por razones de orden interno¹⁶³.

Es por ello que para la Corte Interamericana, la jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia, y ésta no se limita a declarar el Derecho, sino que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado; por ello es necesario establecer y poner en funcionamiento mecanismos o procedimientos para la supervisión del cumplimiento de las decisiones judiciales, actividad que es inherente a la función jurisdiccional; de manera que la supervisión del cumplimiento de las sentencias es uno de los elementos que componen la jurisdicción; sostener lo contrario significaría afirmar que las sentencias emitidas por la Corte son meramente declarativas y no efectivas¹⁶⁴.

En este sentido, la Corte Interamericana cita la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, que sostiene que la ejecución de las sentencias emitidas por los tribunales debe ser considerada como parte integrante del juicio, pues de lo contrario el derecho a recurrir a un tribunal sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado permitiera que una decisión judicial final y obligatoria permaneciera inoperante, en detrimento de una de las partes¹⁶⁵.

Para la Corte Interamericana, el cumplimiento de sus sentencias está fuertemente ligado al derecho de acceso a la justicia, el cual se encuentra consagrado en los artículos 8 y 25 de la Convención; pero la Corte ha

¹⁶³ Ídem.

¹⁶⁴ Ídem.

¹⁶⁵ Ídem.

establecido que no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben tener efectividad y dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos contemplados en la Convención; la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos, protección ésta que debe ser real y efectiva¹⁶⁶.

En este sentido, la Corte sostiene que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que en el respectivo o recurso se emita una decisión definitiva, en la cual se declaren derechos y obligaciones, o se proporcione la protección a las personas; es preciso también que existan mecanismos efectivos para ejecutar esas decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados¹⁶⁷.

En tal sentido, dice la Corte, que la ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido este en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva; lo contrario supone la negación misma de este derecho¹⁶⁸.

Es por ello que, en sus sentencias, la Corte Interamericana decide si el Estado es responsable internacionalmente y, si lo es, dispone la adopción de una serie de medidas de reparación para hacer cesar las consecuencias de la violación, garantizar los derechos conculcados, y reparar los daños materiales e inmateriales que dichas infracciones produjeron; por lo tanto, si el Estado responsable no ejecuta en el ámbito interno las medidas de reparación dispuestas por la Corte estaría negando el derecho de acceso a la justicia¹⁶⁹.

En cuanto al fundamento jurídico de la competencia de la Corte a supervisar el cumplimiento de sus decisiones, la Corte señala que se debe considerar lo establecido en los artículos 33; 62,1; 62,3; y 65 de la Convención Americana, así como lo estipulado en su artículo 29,a, en lo concierne a la interpretación de la Convención; adicionalmente, debe atenderse a lo previsto

¹⁶⁶ **Ídem.**

¹⁶⁷ **Ídem.**

¹⁶⁸ **Ídem.**

¹⁶⁹ **Ídem.**

en el artículo 30 del Estatuto de la Corte, y lo dispuesto por el artículo 31,1, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados¹⁷⁰.

Anota la Corte que a diferencia del sistema interamericano, el artículo 46,2, de la Convención Europea de Derechos Humanos, prevé que la sentencia definitiva del tribunal sea transmitida al Comité de Ministros del Consejo de Europa, atribuyéndole la función de velar por su ejecución; en este sentido, el Consejo de Europa ha adoptado las normas que establecen claramente el procedimiento que debe seguirse para supervisar el cumplimiento de las sentencias de la Corte Europea¹⁷¹.

En este sentido, comenta la Corte, que a pesar de haber seguido en muchos aspectos el modelo europeo, la Convención Americana no estableció un órgano específicamente encargado de supervisar el cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte; por el contrario, durante los trabajos preparatorios de la Convención Americana se prefirió dotar a la Corte de una competencia amplia, que le permitiera ser el instrumento eficaz para la protección jurisdiccional de los derechos humanos¹⁷².

El artículo 65 de la Convención dispone que la Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la OEA, en cada período ordinario de sesiones, un informe sobre su labor en el año anterior, y señalará en ese informe los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. El tribunal considera que, al aprobar esta disposición, la voluntad de los Estados fue otorgar a la misma Corte la facultad de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y que fuera el tribunal el encargado de poner en conocimiento de la Asamblea General de la OEA, a través de su informe anual, los casos en los cuales se diera incumplimiento de las decisiones de la Corte; pero no sería posible dar aplicación al artículo 65 de la Convención sin que la Corte pudiera supervisar la observancia de sus decisiones¹⁷³.

Por otra parte, el artículo 29,a, de la Convención establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, o limitarlos en mayor

¹⁷⁰ **Ídem.**

¹⁷¹ **Ídem.**

¹⁷² **Ídem.**

¹⁷³ **Ídem.**

medida que la prevista en ella; por tal razón, entiende la Corte, que una interpretación de la Convención, en el sentido de permitir que ningún órgano supervise el cumplimiento de las sentencias por parte de los Estados responsables, iría en contra del objeto y propósito de dicho tratado, que es la eficaz protección de los derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional y la consecuente ejecución de lo decidido por éste; por consiguiente, permitir a los Estados que cumplan las reparaciones ordenadas en las sentencias sin una adecuada supervisión equivaldría a dejar a su libre voluntad la ejecución de lo dispuesto por el tribunal¹⁷⁴.

La Corte ha interpretado los artículos 33;62,1,3; y 65 de la Convención, así como el artículo 30 del Estatuto de la Corte, conforme al objeto y fin del tratado, que es la protección de los derechos humanos, y de acuerdo al principio del efecto útil; y entiende la Corte que de esas disposiciones es de donde se deriva el fundamento jurídico de la facultad del tribunal de supervisar el cumplimiento de sus propias decisiones; además, para asegurar que el Estado cumpla con el deber de garantizar consagrado en el artículo 63,1, de la Convención, por lo que la Corte asume que ella debe supervisar el cabal cumplimiento de sus decisiones; de lo contrario, éstas serían ilusorias¹⁷⁵.

Para sustentar su facultad de supervisar el cumplimiento de sus sentencias, la Corte también recurre a la existencia de una práctica constante y uniforme de la propia Corte, con la consiguiente “opinio juris communis” de los Estados Partes en la Convención, respecto de los cuales la Corte ha emitido diversas resoluciones sobre cumplimiento de sentencia. La referida “opinio juris communis” se habría manifestado en que dichos Estados han mostrado una actitud generalizada y reiterada de aceptación de la función supervisora de la Corte, lo cual se habría visto clara y ampliamente demostrado con la presentación por parte de estos de los informes que la Corte les ha solicitado, así como la observancia de lo resuelto por el tribunal al impartirles

¹⁷⁴ Ídem.

¹⁷⁵ Ídem.

instrucciones o dilucidar aspectos sobre los cuales existía controversia entre las partes, relativos al cumplimiento de las reparaciones¹⁷⁶.

Esta circunstancia se ve reforzada por el asentimiento de la Asamblea General de la OEA, que desde un comienzo ha sido informada por la Corte del procedimiento seguido en la supervisión del cumplimiento de las sentencias dictadas por ella, sin que en ningún momento dicho órgano político haya protestado, por esta práctica, sosteniendo que la supervisión del cumplimiento de las sentencias de la Corte es un asunto de la competencia exclusiva de la Asamblea General¹⁷⁷.

En 1995, en relación con el Informe presentado por el tribunal, avalando esta práctica, la Asamblea General de la OEA aprobó una resolución exhortando al gobierno de Suriname a que se sirviera informar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el cumplimiento de las sentencias dictadas en los casos Aloeboetoe y otros y Gangaram Panday¹⁷⁸.

Si a algunos elementos concluyentes podemos llegar es que se aplica para el Derecho Procesal Constitucional, en materia de la cosa juzgada penal nacional, la distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material y la de función positiva o prejudicial y función negativa o excluyente elaborada por la doctrina procesal general.

La cosa juzgada penal nacional se manifiesta, en la función negativa o excluyente de un segundo proceso penal y, por consecuencia, de una segunda sentencia sobre el fondo, cuando hay identidad sustancial entre los objetos de los dos procesos, esto es que debe haber identidad del hecho punible.

La cosa juzgada penal nacional no tiene otra función que la negativa o excluyente.

En los procesos por violación de derechos humanos, por razón de la ratificación por parte del Estado de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Estado reconoce la jurisdicción de la Corte Interamericana, y en consecuencia la cosa juzgada penal nacional adquiere el carácter de cuestión

¹⁷⁶ Ídem.

¹⁷⁷ Ídem.

¹⁷⁸ Ídem.

de prejudicialidad para recurrir a la jurisdicción interamericana de protección de los derechos humanos.

Como la cosa juzgada nacional, en materia de derechos humanos, opera como una cuestión prejudicial esto se traduce en una condición de procedibilidad para invocar la jurisdicción interamericana.

Del imperativo de la cosa juzgada nacional se deduce que el espíritu de la Convención es el respeto a la soberanía del Estado parte, y permitir el pleno ejercicio de la jurisdicción nacional, de manera que se agote el último recurso que el derecho interno permite al interesado para satisfacer su reclamo ante la justicia nacional; por lo que ese hecho objeto del proceso interno sobre el cual no se ha producido el fenómeno de cosa juzgada nacional, no puede ser considerado jamás como una violación del derecho internacional de los derechos humanos.

La invocación al sistema interamericano de protección de los derechos humanos se aplica como un recurso subsidiario del derecho interno, y solo bajo los supuestos que el derecho interno no contemple los recursos necesarios o eficaces para la tutela de los derechos humanos en el ámbito nacional.

Del artículo 68,1, de la Convención Interamericana, se deduce que los Estados partes han asumido el compromiso de cumplir las decisiones de la Corte, en todo caso en que sean partes; de allí que las sentencias de la Corte Interamericana son de obligatorio cumplimiento.

En ciertos casos, y en ciertos países, el trámite de ejecución de las sentencias de la Corte interamericana, puede resultar ilusorios o insuficientes o dilatados, especialmente en aquellos países en donde no se ha elaborado una legislación y doctrina jurisprudencial integral de protección de los derechos humanos.

La Convención presenta un vacío en cuanto a facultades coercitivas para el cumplimiento y la ejecución de las sentencias; pero, no obstante, la Convención prevé, en su artículo 65, que la Corte, en su informe anual a la Asamblea General, incluirá “de manera especial y con las recomendaciones del caso... (cuando) un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

El conflicto por incumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana por uno de los Estados parte ya es materia tratada por la OEA y la Corte, entre los que se puede mencionar los casos de Trinidad y Tobago, Perú y Panamá.

Con Trinidad y Tobago la Corte Interamericana y la OEA han enfrentado el primer caso de “rebeldía” en el caso James y otros.

Los primeros precedentes de “inejecutabilidad” de sentencia los presenta el Perú, en 1998, con los casos de Loayza Tamayo, Castillo Petruzzi y otros.

Con el caso Baena Ricardo y Otros, la República de Panamá presentó a la Corte Interamericana el más serio caso sobre objeción a la facultad supervisora de cumplimiento de sentencia, lo que llevó a la Corte a dictar una Resolución, sobre cumplimiento de sus sentencias.

La Corte ha interpretado los artículos 33; 62, 1,3; y 65 de la Convención, así como el artículo 30 del Estatuto de la Corte, atendiendo al objeto y al fin del tratado, cual es la protección de los derechos humanos, y de acuerdo al principio del efecto útil; y sostiene que de esas disposiciones es de donde se deriva el fundamento jurídico de la facultad de la Corte de supervisar el cumplimiento de sus propias decisiones.

BIBLIOGRAFIA

Doctrina consultada:

ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Algunas Concepciones Menores Acerca de la Naturaleza del Proceso**. Editorial Revista de Derecho Procesal: Buenos Aires (Argentina), T. 2.

BARTOLONI FERRO, Abraham. **El Proceso Penal y Los Actos Jurídicos Procésales Penales**. Imprenta Castelvi Hnos., 1942.

BAZAN, Víctor y **Otros**. **Desafíos del Control de Constitucionalidad** Buenos Aires (Argentina): Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

BIANCHI, Alberto. **Control de Constitucionalidad**. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma: Buenos Aires (Argentina), 1992.

BURGOS, Ignacio. **Diccionario de Derecho Constitucional**, Garantías y Amparo. Tercera edición; México: Editorial Porrúa, 1992.

CALAMENDREI, Fiero. **Estudios Sobre el Proceso Civil**, Editorial Bibliográfica: Buenos Aires (Argentina), 1961.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamento de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires (Argentina): Editorial Depalma, 1981.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Madrid (España): Edit Revista de Derecho Privado, 1954.

DEL VECCHIO, Jorge. **Persona, Estado y Derecho**. Madrid (España): Instituto de Estudios Políticos, 1957.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**. 2da. Edición; San José (Costa Rica): Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, 1999, p. 228

FLORIAN, Eugenio. **Elementos de Derecho Procesal Penal**. Barcelona (España): Edit. Bosch, 1933.

GIMENO SENDRA, Vicente. **El Proceso de Hábeas Corpus**. Madrid (España): Editorial Tecnos, 1985.

GONZALEZ MONTENEGRO, Rigoberto. **La Objeción de Inexequibilidad**. 2ª. Ed.; Panamá, 1977.

GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto. **Estado Constitucional y Mecanismos de Defensa Constitucional**. Edición del Instituto de Estudios Políticos e Internacionales: Panamá, 1997.

GONZALEZ PÉREZ, Jesús. **Derecho Procesal Constitucional**. Editorial Civitas: Madrid (España), 1980.

GOZÁINI, Osvaldo Alfredo. **Derecho Procesal Constitucional: El Debido Proceso**. Buenos Aires (Argentina): Rinza Culzoni Editores, 2004.

GOZÁINI, Osvaldo Alfredo. **Introducción al Derecho Procesal Constitucional**. Buenos Aires (Argentina): Rubinza Culzoni Editores, 2006.

GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**. 38 edición; Edición del Instituto de Estudios Políticos: Madrid (España), T.1, 1968.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. **El Control de la Constitucionalidad de las Leyes** Ediciones Juricentro: San José (Costa Rica), 1978.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. **Derecho Procesal Constitucional**. San José (Costa Rica): Editorial Juricentro, 1995.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Trad. de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín; Editorial EJE: Buenos Aires (Argentina), T.I, 1951.

MEDINA QUIROGA, Cecilia. **La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia**. Santiago (Chile): Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005.

MORALES, Eusebio. **Ensayos, Documentos y Discursos**. Tomo 1; Editorial La Moderna: Panamá, 1920.

NARANJO MESA, Bladimiro. **Teoría Constitucional e Instituciones Políticas**. 63 edición; Editorial Temis: Santa Fe de Bogotá (Colombia), 1995.

QUIROGA CUBILLOS, Héctor. **Derecho Procesal Constitucional**. Editorial Librería del Profesional: Bogotá (Colombia), 1980.

REY CANTOR, Ernesto. **Introducción al Derecho Procesal Constitucional**. 28 edición; Corporación Universidad Libre: Cali (Colombia), 1996.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César Augusto y **Otros**. **Nueva Interpretación Constitucional**. Medellín (Colombia): Ediciones de la Editorial Dike y la Universidad de Antioquia, 1997.

RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego. **MARTÍN**, Claudia y **OJEA QUINTANA**, Tomás. **LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno**. Washington D.C.: Edición del Banco Interamericano de Desarrollo y American University, 1999.

SÁCHICA, Luis Carlos. **El Control de Constitucionalidad**. Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 1988.

SAGUÉS, Néstor Pedro. **Elementos de Derecho Constitucional**. Buenos Aires (Argentina): Editorial Astrea, 2 Tomos, 2003.

SAGUÉS, Néstor Pedro. **La Interpretación Judicial de la Constitución**. 2da edición; Buenos Aires (Argentina): LexisNexis Argentina, 2006

SÁNCHEZ AGESTA, Luis. **Derecho Político**. 68 edición; Granada, 1959

SUTHERLAND, Arthur. **De la Carta Magna a la Constitución Norteamericana**. Editorial Tea: Buenos Aires (Argentina), 1972.

TOCORA, Luis Fernando. **Control Constitucional y Derechos Humanos**. Bogotá (Colombia): Ediciones Librería Del Profesional, 1992.

TORRES GUDIÑO, Secundino. **Defensa Procesal de los Derechos Fundamentales**. Estudios de Derecho Constitucional; compilación de Jorge Fábrega; Editorial Jurídica Panameña: Panamá, 1987.

VILLALAZ, Aura E. G. de. **Presupuesto Procésales del Hábeas Corpus**. Revista Iuris N° 17 del año 2: Panamá, 1992.

Doctrina de referencia:

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. **Derecho Procesal Constitucional**. Origen Científico (1928-1956). Madrid (España): Marcial Pons, 2008.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y **Zaldívar Lelo De Larrea**, Arturo. **La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional**. Estudio en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio. Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 2009.

Henao Hidrón, Javier. **Derecho Procesal Constitucional**. 2da. Edición; Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 2006

Monroy Cabra, Marco Gerardo. **La Interpretación Constitucional**. 2da edición; Bogotá (Colombia): Ediciones Del Profesional, 2005

Palomino Manchego, José. Los Orígenes de los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica. Lima (Perú): Cuadernos de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2003

Rey Cantor, Ernesto. Derecho Procesal Constitucional. Bogotá (Colombia): Editorial Doctrina y Ley, 2010

Leyes:

Ley N° 2 de 25 de septiembre de 1908. Gaceta Oficial N° 693 de 30 de septiembre de 1914.

Ley N° 8 de 30 de octubre de 1914. Gaceta Oficial N° 2.145 de 16 de noviembre de 1914.

Ley N° 7 de 6 de febrero de 1941. Gaceta Oficial N° 8.453 de 14 de febrero de 1941.

Ley N o 46 de 24 de noviembre de 1956. Gaceta Oficial 13.117 de 6 de diciembre de 1956.

Ley N° 9 de 18 de abril de 1984. Gaceta Oficial N° 20.945 de 27 de abril de 1984.

Ley N° 29 de 25 de octubre de 1984. Gaceta Oficial N° 20.199 de 6 de diciembre de 1984.

Ley N° 18 de 9 de agosto de 1986. Gaceta Oficial N° 20.614 de 8 de agosto de 1986.

Ley N° 15 de 1991. Gaceta Oficial N° 21.829 de 15 de julio de 1991

Ley N° 1 de 1995. Gaceta Oficial N° 22.698 de 6 de enero de 1995...

Documentos.

Carta de 19 de agosto de 1998 del Presidente de la Corte Interamericana al Primer Ministro de Trinidad Y Tobago, en el Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 1999.

Corte Interamericana de los Derechos Humanos; caso Viviana Gallardo y Otros, resolución del 13 de noviembre de 1981.

Corte Interamericana de los Derechos Humanos: Caso Baena Ricardo y Otros, Sentencia del 28 de noviembre de 2003.

Corte Interamericana de los Derechos Humanos, caso **Velásquez Rodríguez**, sentencia del 29 de julio de 1988; caso **Godínez Cruz**, sentencia del 20 de enero de 1989; y caso **Fairén Garbi y Solís Corrales**, sentencia del 15 de marzo de 1989.

Informe Anual de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, 1988-1989.

Informe Anual de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, 1998, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 1999.

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de agosto de 1998, Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Trinidad y Tobago, caso James y otros, en Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 1999, p. 337.

“SEMINARIO DE CAPACITACIÓN”. Análisis teórico – práctico de la evolución de la aplicación de los derechos humanos en las resoluciones judiciales. Panamá: Edición del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Comisión de las Comunidades Europeas, 1993.