

Diálogo Público y Reforma Legal de la Justicia Constitucional Panameña

Salvador Sánchez G.

Resumen: *El presente artículo presenta el marco jurídico-político en el que se plantea el debate sobre la reforma de la justicia constitucional en Panamá. Identifica, en lo teórico, lo orgánico y lo procesal, los campos que deben ser abordados, y en todos ellos plantea la necesidad de fortalecer los mecanismos que permitan legitimar democráticamente el control judicial de la constitucionalidad de las leyes.*

Summary: *This article presents the legal and political framework within which the debate occurs on the reform of the constitutional justice in Panama, identified in the theoretical, procedural, and organic areas to be addressed, and they all raised the need for mechanisms to strengthen the democratic legitimacy of judicial review the constitutionality of laws.*

I. Introducción

En su forma ideal, el aparato judicial está conformado por jueces profesionales, competentes, éticos, y bien remunerados. Jueces que son suficientes en número para decidir casos sin demoras interminables y sin costos excesivos para los usuarios del sistema. Esos jueces, que aplican reglas bien diseñadas, deben además estar aislados de interferencias ilegítimas, y deben poder operar sobre un contexto institucional que les permita resolver las disputas con precisión razonable. Finalmente, deben ser jueces cuyas decisiones se hacen cumplir.¹

Para acercarnos a ese ideal de Administración de Justicia debemos mejorar muchas de las piezas del sistema actual. Una de esas piezas es la Justicia Constitucional. Se trata sin duda de una pieza fundamental. Tanto, que su existencia y funcionamiento incide dramáticamente en la caracterización del sistema de Administración de Justicia, y en la efectividad del Estado de Derecho.

Por otro lado, la Justicia Constitucional se inserta en la Administración de Justicia de tal forma que su funcionamiento no puede ser entendido sin consideración de su entorno jurisdiccional y administrativo. Toda reforma de la regulación legal de la Justicia Constitucional que no considere la mutua

1. Esta descripción está inspirada en la que realizara Posner (siguiendo a Weber) del aparato judicial necesario para garantizar los derechos en las sociedades modernas. Ver: Posner, Richard A. "Law and Modernization". Precedente, 178-195, 2004, p. 186.

afectación de la Justicia Constitucional y del resto de las jurisdicciones, errará en su propósito. Algunas advertencias específicas al respecto se hacen en las páginas siguientes. Sin embargo, una articulación especialmente necesaria es la que debe existir entre la Justicia Constitucional y la Justicia Contencioso-Administrativa.

Las posibilidades de reforma de la Justicia Constitucional se examinan desde una perspectiva que se nutre de los datos disponibles sobre la actividad judicial actual –aquí es indudablemente importante prestar atención a los indicadores– y de la historia nacional y comparada de las instituciones de garantías.

Además, el único límite legítimo a la reforma legal es el texto de la Constitución Política. No debemos dejarnos llevar por la inercia de las formas tradicionales de pensar, que inducen inconscientemente al error cuando encajonan toda propuesta de reforma en los canales estrechos que la legislación señala actualmente, o en los aún más problemáticos parámetros que ha dictado tradicionalmente la jurisprudencia constitucional.

En esa tradición, poco eficaz en la garantía de los derechos fundamentales y de la Constitución, radica el principal peligro al modificar legislativamente el sistema de control de la constitucionalidad. Si esa tradición orienta el cambio de la ley, muy poco significaría para los ciudadanos, quienes son los supuestos beneficiarios de la Justicia Constitucional.

IX CONGRESO NACIONAL DE CIENCIA POLÍTICA

“Centros y periferias: equilibrios y asimetrías en las relaciones de poder”
Ciudad de Santa Fe, 19 al 22 de agosto de 2009.
Organizan SAAP, Universidad Nacional del Litoral y Universidad Católica de Santa Fe

Informes e inscripción:
9congreso@saap.org.ar
www.saap.org.ar

La Sociedad Argentina de Análisis Político, la Universidad Nacional del Litoral y Universidad Católica de Santa Fe convocan al IX CONGRESO NACIONAL DE CIENCIA POLÍTICA, “Centros y periferias: equilibrios y asimetrías en las relaciones de poder”, que se desarrollará en la Ciudad de Santa Fe, del 19 al 22 de agosto de 2009.

Asociación Latinoamericana de Ciencia Política

No se trata, pues, de modificar el sistema, sino de modificarlo de forma que se alcancen al menos tres objetivos básicos:

1. Eficaz y oportuna protección de los derechos fundamentales.
2. Guarda de la integridad de la Constitución, en tanto Constitución Democrática.
3. Respeto al juez natural de las causas, como elemento indispensable de una tutela judicial efectiva.

Al final de este escrito se presentan algunas propuestas de modificación del ordenamiento legal actual. No se trata de un catálogo exhaustivo, pero incluyo acciones orientadas a alcanzar los tres objetivos arriba indicados, y que son consistentes con la perspectiva democrática que sostengo.

Concluyo esta breve introducción, señalando que éste estudio es beneficiario de otros estudios previos, relativos al concepto e interpretación de la Constitución², la cultura jurídica³, y la historia de la guarda de la constitucionalidad en Panamá.⁴ Pretende alejarse, por lo tanto, de la improvisación o de la mera adopción de novedades temáticas extraídas del derecho comparado, tan frecuentes en el marco de las reformas legales en América Latina.

II. La Oportunidad del Cambio Legal de la Justicia Constitucional

El momento actual parece propicio para proponer un cambio razonado de la Justicia Constitucional. Una de las razones evidentes es el cambio constitucional de 2004, que modificó tanto el régimen de los derechos fundamentales, como las instituciones de garantía, y las formas de integración de la Corte Suprema de Justicia, a la que además se le adicionaron funciones.

Por otro lado, recientemente se han desarrollado dos procesos de diálogo público respecto al tema de la justicia, que han producido conclusiones relativas al tema de la Justicia Constitucional. Estos son el Pacto de Estado por la Justicia, y la Concertación Nacional para el Desarrollo.

2. Sánchez González, Salvador. *Crítica a la Doctrina del Bloque de la Constitucionalidad*. EDILIBER, Colección Derecho Constitucional, No. 5, Panamá, EDILIBER, 2009. También en: Sánchez González, Salvador. "Consideraciones sobre la Interpretación de la Constitución". En imprenta.

3. Sánchez González, Salvador. "Influencias doctrinales en la configuración del formalismo jurídico clásico". *Revista Cultural Lotería*. -- No. 476-477 (enero-abril. 2008). -- Panamá: Lotería Nacional de Beneficencia, 2008. P. 33-47.

4. Sánchez González, Salvador. "Apuntes sobre la Historia de la Guarda de la Constitucionalidad en Panamá", en la *Revista Parlamentaria Debate* No. 12, junio de 2007, p. 31-34.

El Pacto de Estado por la Justicia y la Justicia Constitucional

El Presidente de la República, Martín Torrijos Espino, en marzo de 2005, convocó a la firma de un “Pacto de Estado por la Justicia”.⁵ A consecuencia del Pacto, se designó una Comisión con el objetivo de “*definir una Agenda de la Reforma Judicial y orientar en forma sistemática los esfuerzos permanentes dirigidos a la ejecución de dicha Agenda.*”⁶

La Comisión de Estado inició sus tareas el 16 de marzo de 2005. Una de sus primeras acciones fue la designación de subcomisiones de trabajo. Las subcomisiones fueron las siguientes: Reforma al Código Penal; Reforma al Procedimiento Penal; **Acceso a la Justicia y Jurisdicción Constitucional**⁷; Reforma Estructural; Competencia y Asuntos al Consumidor; Familia, Niñez y Adolescencia; Justicia Administrativa; Rendición de Cuentas y Transparencia; Justicia Laboral; Jurisdicción Civil; y, la Jurisdicción Marítima.

La Comisión de Estado presentó su informe final y recomendaciones sobre las reformas judiciales al Presidente de la República el día 28 de septiembre de 2005, luego de seis meses de trabajo. En su informe, la Comisión identificó varias áreas prioritarias para enfrentar los problemas de la Administración de Justicia.

Una de esas áreas prioritarias fue la de **Acceso a la Justicia**. Entre las propuestas presentadas en este área se incluyó el “**Rediseño de la Justicia Constitucional, específicamente sobre Instituciones de Garantías**”.⁸

La Comisión de Estado indicó que se esperaba como resultado del rediseño de la Justicia Constitucional, que:

5. Informe de la Comisión de Estado por la Justicia, p. Xii. El Pacto de Estado por la Justicia se firmó en marzo de 2005. Los firmantes fueron por Martín Torrijos Espino, Presidente de la República; Jerry Wilson Navarro, Presidente de la Asamblea Nacional; José Troyano, Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia; Ana Matilde Gómez Ruiloba, Procuradora General de la Nación; Oscar Ceville, Procurador de la Administración; Juan Antonio Tejada, Defensor del Pueblo; Carlos Vásquez Reyes, Presidente del Colegio Nacional de Abogados.

6. La Comisión de Estado por la Justicia, estuvo integrada por: Lic. Oscar Ceville, - Procurador de la Administración (Coordinador); Lic. José Troyano - Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia (Comisionado); H.D. Elías Castillo - Presidente de la Asamblea Nacional (Comisionado); Lic. Ana Matilde Gómez Ruiloba – Procuradora General de la Nación (Comisionada); Lic. Olga Golcher – Viceministra de Gobierno y Justicia (Comisionada); Lic. Juan Antonio Tejada – Defensor del Pueblo (Comisionado); Lic. Mercedes Araúz de Grimaldo – Presidenta Nacional del Colegio Nacional de Abogados (Comisionada); Lic. Magaly Castillo – por la Alianza Ciudadana Pro Justicia (Comisionada) y el Reverendo Roberto Bruneau, en representación del Comité Ecuménico, como observador con derecho a voz.

7. La Subcomisión de Acceso a la Justicia y Jurisdicción Constitucional estuvo coordinada por el Lic. Guillermo Ríos, de la Defensoría del Pueblo.

8. Otras propuestas fueron: Creación de la Jurisdicción de Paz, ampliación del servicio y mecanismos de resolución alternativa de conflictos (RAC), reestructuración del modelo de defensa pública, y el mejoramiento de los instrumentos que tutelan los derechos de los grupos vulnerables.

Para el año 2007, los panameños y extranjeros podrán acudir a defender sus derechos y garantías fundamentales a la Sala de Garantías de la Corte Suprema de Justicia, que tendrá competencia legal para resolver los procedimientos de Amparo, sin excesivo formalismo, lo que significará mejorar el acceso a la justicia de las personas de forma más expedita, directa y a menor costo.⁹

Para alcanzar este resultado, se propuso una actuación paralela, administrativa, para establecer “medidas de gestión que garanticen la simplificación de los procedimientos y el cumplimiento de los términos en los procesos de Garantía Constitucionales”, y legislativa, para crear “una Sala de Garantías, dotada de la infraestructura, del capital humano y de los recursos financieros y materiales para el debido cumplimiento de sus funciones.”¹⁰

En otra de las áreas identificadas como prioritarias, la de Reforma Integral de la Jurisdicción Penal, se propuso una reforma del Código Judicial para autorizar a los Defensores Públicos la presentación de acciones de inconstitucionalidad y otros medios de defensa de los derechos fundamentales:

Artículo 429. En el ejercicio de sus funciones, el defensor de oficio podrá promover recursos y acciones que estime conveniente para la mejor defensa de los intereses de sus patrocinados. Ello incluye la presentación de las acciones de amparo de garantías constitucionales e inconstitucionalidad así como las advertencias de inconstitucionalidad, para ello no se le exigirá poder y bastará que presente copia autenticada de la providencia donde se designa como defensor principal del imputado.¹¹

La Comisión de Estado también reflexionó en Pleno sobre la introducción, vía reforma a la Constitución Política, de un Tribunal Constitucional.¹²

Las referencias presentadas nos dejan ver la necesidad de abordar el cambio en la Justicia Constitucional tanto en la perspectiva orgánica –correspondiente a la asignación de la competencia de garantizar la Constitución y

9. Informe de la Comisión de Estado por la Justicia, p. 4.

10. Informe de la Comisión de Estado por la Justicia, p. 18.

11. Propuesta de modificación del artículo 429 del Código Judicial, incluida en el Proyecto de Ley de Agilización de la Justicia Penal, que aparece como Anexo No. 3 del Informe de la Comisión de Estado por la Justicia.

12. La Comisión recomendó ampliar el debate sobre el Tribunal Constitucional, contemplando como punto de partida los siguientes parámetros: Integración por tres Magistrados, para la guarda de la integridad y de la supremacía de la Constitución, conociendo también el juzgamiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia por la comisión de Delitos Dolosos y por la ejecución de Faltas Gravísimas. La Comisión de Estado también señaló que serían designados considerando el método propuesto para la selección de Magistrados de la Corte Suprema en 2005. Ver Informe de la Comisión de Estado por la Justicia, p. 57.

los derechos fundamentales – como de la procesal –relativa a los instrumentos procesales concretos ejercitables por las personas en defensa de sus derechos.

Una actuación estatal orientada exclusivamente a uno de estos ejes podría significar sin duda un avance respecto a la situación actual, pero abandona la posibilidad de dotar a la ciudadanía de una respuesta integral al problema de Justicia Constitucional.

La Concertación Nacional Para el Desarrollo

En la Concertación Nacional Para el Desarrollo se estableció, como parte de la Mesa de Modernización Institucional, una Sub-Mesa de Justicia, Ética y Seguridad Ciudadana. Los acuerdos generados por esa mesa, y validados por el conjunto de la Concertación Nacional, incluyeron en primer lugar el compromiso de ejecutar lo dispuesto en el Pacto de Estado por la Justicia.

Adicionalmente, se examinaron diversos temas específicos, entre ellos el de Acceso a la Justicia, en el que quedaron plasmados los siguientes acuerdos:

- Revisar y simplificar los trámites judiciales de los procesos sobre protección de Derechos Humanos;
- Reformar las normas legales sobre Habeas Corpus y Amparo de Garantías Constitucionales a fin de eliminar el formalismo judicial y reducir los términos legales de estos procesos;
- Adecuar Institución del Habeas Corpus a la reforma constitucional de 2004;
- Promover la especialización y capacitación continuada en Derecho Constitucional de los funcionarios judiciales asignados a la Justicia Constitucional.¹³

En lo concerniente a las reformas estructurales de la Administración de Justicia, en relación a la Corte Suprema de Justicia (en tanto tribunal constitucional), se acordó *“nombrar a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia mediante un sistema de pre-selección que garantice participación ciudadana, excelencia e independencia del servicio de justicia”*. Igualmente, se dispuso eliminar *“las normativas legales vigentes la exigencia de la prueba sumaria como requisito para iniciar procesos penales contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.”*¹⁴

13. Acuerdos de la Concertación Nacional para el Desarrollo, Panamá, 2007, p. 140.

14. Acuerdos de la Concertación Nacional para el Desarrollo, Panamá, 2007, p. 142.

III. Aspectos Fundamentales de la Reforma.

El reto de la reforma legal de la Justicia Constitucional debe ser examinado respecto a tres aspectos fundamentales: teórico, orgánico, y procesal, que repercuten a su vez en la legitimación de la administración de justicia en general y en la de la constitucional en particular.

Sin duda, estos aspectos están estrechamente interrelacionados, pero los analizo individualmente para enfatizar su significado.

En lo referente al aspecto teórico, se hace impensable abordar una reforma de la Justicia Constitucional sin la comprensión adecuada de los elementos teóricos expresados por nuestro derecho positivo y recogidos por nuestra jurisprudencia constitucional. En la medida que la intervención legislativa puede consolidar la Teoría Constitucional implícita en nuestro ordenamiento jurídico –haciéndola más eficiente – o modificarla radicalmente –reemplazándola por otra, más adecuada a nuestra realidad constitucional- el punto de partida teórico y la conciencia sobre la situación actual de nuestra Justicia Constitucional es fundamental.

Históricamente, la introducción de la Justicia Constitucional enfrentó la resistencia de una consolidada conciencia jurídica centrada en el valor de la ley y, *grosso modo*, en el formalismo. Sesenta años después de constitucionalizado el modelo vigente de Justicia Constitucional, la eficacia normativa de la Constitución, y el establecimiento de su supremacía, siguen siendo incompletos.

Muestra de la resistencia a aceptar la eficacia normativa de la Constitución fue el tardío abandono de la tesis del desarrollo legislativo como condición de exigibilidad de las disposiciones constitucionales, la persistencia de la doctrina sobre el carácter programático de muchas de ellas (que identifica programático como no exigible), así como la negación de la vinculación de los particulares a la Constitución. Todas estas tendencias debilitan el reconocimiento de la Constitución como norma, esencial al paradigma del Estado de Derecho Constitucional.

Si bien es cierto que solo podía esperarse una gradual adecuación de la doctrina jurídica local a la nueva realidad, lo cierto es que las radicales y novedosas implicaciones teóricas de la Constitución normativa han tardado mucho en manifestarse en Panamá.

Esa implantación incompleta de la normatividad constitucional, tiene un correlato en la pobreza e inconsistencia de una producción teórica que sirva para explicar y fundamentar el concepto de Constitución que pretende estar vigente, y las consecuencias que lleva aparejadas para el funcionamiento del ordenamiento jurídico en general.

Una consecuencia muy importante –aunque no por ello suficientemente explicada- es la relacionada con las fuentes de derecho panameño, y en concreto, con la introducción entre ellas de la jurisprudencia constitucional.

A nivel metodológico, otra consecuencia –perceptible sólo desde los años noventa del siglo pasado – consiste en la aparición de formas de interpretación jurídica específicas de la Constitución, es decir, distintas de las correspondientes a la interpretación legal, que habían sido hasta el momento comunes a toda interpretación jurídica.

Este último fenómeno –que sin embargo dista de haber desplazado enteramente la metodología tradicional exegético-conceptualista- forma parte de cambios no explícitos que podrían comprometer seriamente las posibilidades de generar coherencia y unidad en nuestro sistema jurídico.

Estos asuntos, relativos a la forma de concebir la Constitución y su interpretación, tienen además un impacto notorio en la eficacia de los derechos fundamentales, ayunos también de una teoría constitucional adecuada para abordar su reconocimiento, fundamentación y exigibilidad.

Tengo la convicción –descrito este panorama- de que debemos vincular estrechamente el modelo de Constitución normativa al principio democrático (al menos al expresado positivamente en el texto constitucional panameño).

Ciertamente esa alternativa también admite la posibilidad de adoptar un concepto minimalista de democracia, que una teoría crítica de la Constitución no puede propiciar, pues pasaríamos de un escenario de insuficiencia de argumentación *iusteórica*, a la fundamentación *iusteórica* de la irrelevancia del sujeto constituyente.

En el aspecto orgánico, se plantea quién debe ser el responsable de la guarda de la constitucionalidad, y cómo debe organizarse institucionalmente su actividad.

En cuanto a quién debe ser el “*defensor de la Constitución*”, la Constitución Política proporciona una solución categórica en relación a la constitucionalidad objetiva: es la Corte Suprema de Justicia (artículo 206). Sin embargo, la Constitución no establece límites ni respecto al número de Magistrados ni de Salas que integran la Corte Suprema de Justicia.

En lo referido a la constitucionalidad subjetiva, la Constitución dispone tan sólo que el Amparo de Garantías, será competencia de los “*tribunales judiciales*” (artículo 54), y que la ley regulará lo concerniente a los “*tribunales competentes*” para conocer de la acción de Hábeas Data (artículo 44).

Así, bajo la actual regulación constitucional, se ha planteado la posibilidad de variar la competencia actual de la Corte para conocer de algunas de las acciones de garantía de los derechos fundamentales, trasladándola del Pleno

de la Corte a otras instancias, por ejemplo, a un sala especializada dentro de la misma Corte.

El principal problema relativo a la forma en que debe organizarse la actividad de la instancia judicial responsable de la guarda de la constitucionalidad es la forma de designar a los Magistrados. La Constitución establece en este aspecto la facultad expresa del Ejecutivo (artículo 200.2) y del Legislativo (artículo 161.4) para designar y aprobar la designación de los Magistrados de la Corte Suprema. Igualmente establece los requisitos (artículo 204) y las inelegibilidades correspondientes (artículo 203). En este punto, ha sido frecuente la promoción de formas legales o reglamentarias para abrir el proceso de selección de Magistrados, a procesos de participación ciudadana, al uso del utilizado desde 2004.

Otro asunto relacionado es la gestión administrativa del Órgano Judicial, concentrada en la Corte Suprema de Justicia, y su impacto en la gestión de los asuntos judiciales que le están encargados.

En este sentido, el problema institucional de la Justicia Constitucional se vincula con la figura del Consejo Judicial como administrador de lo judicial, por un lado, y con el control de las faltas a la ética de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En estos puntos, precisamente, ha sido la propia jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia la que ha des-legitimado a la Corte, que ha frustrado los intentos de desconcentrar esas competencia que actualmente conserva, y que dificultan la buena marcha de la Justicia Constitucional en su conjunto. Parece evidente que la Corte no puede administrar el aparato judicial, ni autoevaluar su conducta ética, y simultáneamente realizar correctamente su responsabilidad de impartir justicia.¹⁵

Sin ir más lejos, la suplantación del juez natural en procesos civiles, penales y laborales, a través de la casación, es otra debilidad de la actividad de la Corte Suprema de Justicia, que le exige ir más allá de sus propias capacidades y frustra las ejecutorias de los tribunales especializados, las expectativas de justicia, de los usuarios de los servicios de administración de justicia.

15. Hasta ahora ha sido eficaz en obstaculizar todo intento, por moderado que haya sido, de separar la responsabilidad de administrar de la propiamente judicial. Reconozcamos además que este aspecto está vinculado ante a la relación de poder con otros Órganos del Estado (y así, con la independencia judicial), y entre los propios Magistrados. El pobre desarrollo de las atribuciones del Presidente de la Corte y el Pleno, ha dado lugar en el pasado a más de un conflicto. Por otro lado, la inconstitucionalización de la facultad del Consejo Judicial de controlar la ética de los Magistrados, de los años noventa, ha dado paso recientemente al Acuerdo No. 523 de 4 de septiembre de 2008, por el cual la Corte Suprema de Justicia adopta el Código de Ética Judicial Panameño, y crea una Comisión de Ética Judicial para aplicarlo. Si bien puede celebrarse el modelo seguido respecto del control de la ética judicial en su conjunto, la eficacia respecto de los propios Magistrados (que no están excluidos del control de la Comisión), está por verse, tomada cuenta que un Magistrado de la Corte Suprema integra la Comisión, y que los restantes miembros son también designados por la Corte, de ternas propuestas por otras organizaciones.

En el aspecto procesal, hay algunos rasgos específicos de los recursos disponibles, que aparecen expresamente señalados en la normativa constitucional. Sin embargo, la mayoría de esos rasgos están especificados en la Ley y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Estas características se refieren a qué actos pueden ser objeto de los distintos tipos de acciones, a la legitimación activa para interponer las acciones, a si se necesita o no abogado para interponerlos, a los plazos de prescripción de la acción, a si los participantes en el proceso pueden o no ser considerados partes, a los efectos de las sentencias, etc. Se trata de un campo muy abierto para la concreción legislativa del mandato constitucional. Además, se trata de asuntos directamente relacionados con el acceso de las personas a medios procesales idóneos para la protección, en plazo razonable, de sus derechos fundamentales.

El último aspecto es el de la legitimidad. Se relaciona con la eficacia del sistema de control de la constitucionalidad para proteger la supremacía de la Constitución y los derechos fundamentales. Por eso los aspectos anteriormente mencionados son relevantes: quién puede, de qué forma y en cuánto tiempo, alcanzar una resolución judicial a la violación de la supremacía constitucional o a sus derechos fundamentales, y qué efectos reales tiene esa resolución, son todos asuntos relevantes para que el beneficio de una Justicia constitucional sea real, y no nominal.

El tema de la Justicia Constitucional, como otros temas, debe trabajarse sobre la base de algunos indicadores que nos permitan saber dónde estamos y dónde queremos estar. Entre esos indicadores se encuentran los relacionados con la productividad: número de casos entrados y resueltos, número de casos por juez o Magistrado, duración promedio de un caso entre la fecha de su presentación y de su resolución. Los indicadores como los mencionados no son las únicas herramientas para evaluar apropiadamente la calidad de la Administración de Justicia, pero son herramientas necesarias.

La calidad de los pronunciamientos judiciales, igualmente, incide en la credibilidad de la Corte Suprema de Justicia frente a la profesión legal y los tribunales inferiores. La existencia de sentencias formalmente correctas, es decir, bien estructuradas y adecuadamente motivadas, es importante. Pero la calidad de los pronunciamientos también incide en la legitimidad en el marco del Estado Democrático de Derecho. Esto último es especialmente importante cuando las normas sobre las que se pronuncia la Corte Suprema son legislativas, es decir, cuando se trata de normas que cuentan con las máximas credenciales democráticas en nuestro sistema de fuentes.

Sin embargo, la apertura de los procesos judiciales de interés público –como lo son los referidos a inconstitucionalidades –forma parte de las exigencias de transparencia que la ciudadanía plantea como condición de legitimidad

de la actividad estatal, incluso cuando lo sometido a la consideración de la Corte son normas no legislativas. La acentuación de la apertura de los procesos en sede constitucional –por ejemplo a través de la introducción de audiencias públicas- podría servir de forma directa a la legitimación democrática, y de forma indirecta a establecer un marco institucional para la Administración de Justicia que sea, además de más legítimo (por la inmediatez con las partes), más eficiente (por la pronta solución de los casos) y menos permeable a la corrupción (por la publicidad de la discusión y resolución de los casos).

IV. Propuesta de Reforma. Algunos Aspectos Teóricos.

El punto de partida teórico es un concepto de la Constitución Política de Panamá, que obviamente ya ha superado la idea decimonónica del carácter puramente organizador de las Constituciones, dotándole de un valor normativo que no se discute (al menos no en la teoría).

Históricamente, ese valor normativo se instala en fases sucesivas, la primera, correspondiente a la ausencia de control concentrado, básicamente incidental, que propugnaba por la desaplicación de la norma inconstitucional. Se podría decir que la normatividad de la Constitución aún arrastraba el legado decimonónico, de forma que se entendía predominantemente como una guía para la acción de las autoridades. Conviene advertir, sin embargo, que el período es bastante menos uniforme que lo que podría suponerse. De igual forma, el elemento concreto de la dispersión de la justicia constitucional incidental, y el efecto de la “inaplicación” del derecho inconstitucional, ha sido recientemente re-examinado, como un valioso mecanismo de formación colectiva de lo constitucional.

. REVISTA IBEROAMERICANA DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS

La *Revista Iberoamericana de Estudios Legislativos* es un desarrollo, casi natural, de la importancia creciente del área de estudios legislativos en el campo de la ciencia política. Por lo tanto, el objetivo de esta nueva revista es difundir la amplia producción científica, incentivar nuevas agendas de investigación y el debate sobre los avances metodológicos en este área. En los últimos años, la producción científica sobre el tema ha crecido significativamente en todo el mundo y creemos ser oportuna la creación de un vehículo que conduzca a la ampliación de este área de investigación y la consolidación de las redes de investigadores involucrados en

esta tarea. La publicación de una revista en tres lenguas, en versión impresa y electrónica, busca ampliar las oportunidades del diálogo y reducir los espacios para la articulación de nuevas alianzas intelectuales.

Esa es nuestra propuesta y nuestra invitación para que todos participen de tal iniciativa.

Fabiano Santos
Editor

La Revista recibe artículos originales y reseñas. Los cuales deben enviarse al Comité Editorial por correo electrónico a las siguientes direcciones: magnainacio@ufmg.br, lucio_renno@yahoo.com, gustg@terra.com.br y deberán estar sujetos a las normas editoriales de la Revista.

Con la adopción del sistema de control de la constitucionalidad en 1941, se abre la segunda fase, en la que quedaron fraguados los aspectos estructurales del sistema que opera hoy. La tercera fase se abre con la instalación de la “Corte de Lujo”, en 1990.¹⁶ Pese a que no implica significativos cambios en la estructura del control de la constitucionalidad, en esta fase se han observado eventos de enorme trascendencia para la Justicia Constitucional.

A partir de la integración de la “Corte de Lujo” en 1990, llega a imponerse –incluso contra el mandato de la Ley– un positivismo de la jurisprudencia constitucional, y una nueva hermenéutica específicamente aplicada a la interpretación de la Constitución. Un aspecto teórico clave del período fue sin duda la doctrina del bloque de la constitucionalidad, cuya presentación criolla estuvo a cargo del Magistrado Arturo Hoyos.¹⁷

Es central de esta doctrina es el “principio de continuidad de la jurisprudencia constitucional”:

“la doctrina constitucional sentada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencias constitucionales... es un elemento integrante del bloque de constitucionalidad, siempre que sea compatible con el Estado de Derecho y sin perjuicio de la potestad de la Corte de variar la doctrina cuando exista justificación suficiente para ello.”¹⁸

La consecuencia práctica de esta jurisprudencia es que la Corte ha convertido su jurisprudencia en parte de la Constitución, reservándose el poder constituyente de reformarla cada vez que lo considere oportuno. La corrección que debe hacerse respecto a esta distorsión de nuestro Estado de Derecho Constitucional se ubica, como ya lo he afirmado en otra parte, en el respeto al legislador democrático, quien expresamente señaló que la doctrina constitucional sirve para llenar los vacíos legales, pero no para suplantar al legislador.¹⁹

16. Utilizo el apelativo por su utilidad para identificar un determinado período de la jurisprudencia, que también puede denominarse “Corte Hoyos” por la impronta que este Magistrado dejó en la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa. El apelativo “Corte de Lujo” es la *panameñización* del prestigioso antecedente de la “Corte de Oro” colombiana de 1934-1938, que también fue decididamente anti-formalista, aunque la colombiana, de signo marcadamente progresista y democrático.

17. Las inconsistencias de esta doctrina ya han sido expuestas. Respecto de la integración del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional, ver por ejemplo Sánchez González, Salvador. El Reglamento Interno de la Asamblea Nacional. Consideraciones Históricas y Jurídicas. En Revista Cultural Lotería, No. 468-469, Octubre-Noviembre-Diciembre de 2006, p. 55-82. En general, pero enfocando especialmente en el valor de la jurisprudencia constitucional: Sánchez González, Salvador. *La Doctrina Constitucional y el Bloque de Constitucionalidad: Una crítica*. Revista Estudios de Derecho Constitucional, Volumen I. Panamá, 2009, p. 53-60.

18. Fallo de 30 de julio de 1990, luego reiterado ad infinitum.

19. Sánchez González, Salvador. *La Doctrina Constitucional y el Bloque de Constitucionalidad: Una crítica*. Op. cit.

A nivel metodológico, otra característica del período consiste en la aparición de formas de interpretación jurídica específicas de la Constitución, es decir, distintas de las correspondientes a la interpretación legal, que habían sido hasta el momento comunes a toda interpretación jurídica. No es que no hubiera antecedentes en nuestra jurisprudencia y en nuestra doctrina (pese a que la Corte Suprema se empeñó en parecer original), pero en ésta fase ha resaltado de forma dramática la intensidad del recurso a los “principios de interpretación constitucional”, para fundamentar decisiones jurisdiccionales, en especial cuando se desvían del texto expreso de la Constitución o de la ley que desarrolla la facultad de juzgar la constitucionalidad de las normas.

Dos de los Magistrados que integraron la “Corte de Lujo” publicaron además obras influyentes que reconstruyeron la aproximación a la interpretación constitucional sobre la base de esos principios diferenciados de las metodologías tradicionales: Hoyos²⁰ y Molino Mola.²¹

Este último fenómeno –que sin embargo dista de haber desplazado enteramente la metodología tradicional exegético-conceptualista- forma parte de cambios no explícitos que podrían comprometer seriamente las posibilidades de generar coherencia y unidad en nuestro sistema jurídico.²²

Los asuntos mencionados, relativos a la forma de concebir la Constitución y su interpretación, tienen además un impacto notorio en la eficacia de los derechos fundamentales, ayunos también de una teoría constitucional adecuada para abordar su reconocimiento, fundamentación y exigibilidad. Resulta irónico en este punto que los cambios producidos por la “Corte de Lujo” hayan expresado nominalmente una preocupación por los derechos fundamentales y por la democracia, mientras servían precisamente al efecto contrario. Los rasgos antiformalistas que pueden encontrarse en la jurisprudencia constitucional panameña a partir de 1990, contrario a los antecedentes históricos comparados de antiformalismo, no suele revestir un signo progresista, sino por el contrario, han desoído tanto el mandato democrático implícito en la legislación, como los mandatos democráticos contenidos en el texto –supuestamente normativo- de la propia Constitución Política.

Precisamente, si una de las características propias del nuevo constitucionalismo es la plena normatividad de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia ha hecho poco desde 1990 para dar vigencia a muchas de sus disposiciones sobre derechos fundamentales.

20. Hoyos, Arturo. Interpretación Constitucional, Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá, 1993. Otra obra importante, del mismo autor, es El Debido Proceso, Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá, 1995.

21. Molino Mola, Edgardo. Opus cit. Originalmente publicada por Editorial Jurídica Dike, Colombia, en 1998.

22. Un examen detallado de las elaboraciones criollas sobre interpretación constitucional y su vinculación con el estado actual de la Justicia constitucional, en: Sánchez González, Salvador. “Consideraciones sobre la Interpretación de la Constitución”. No publicado.

Esta reflexión es oportuna, dada la sistemática privación de normatividad de nuestra Constitución Política, permitida por la jurisprudencia constitucional. Así, en los casos del sometimiento de nacionales y extranjeros a la Constitución²³, la obligación de las autoridades de proteger la vida, honra y bienes de los nacionales y extranjeros, la obligación de asegurar la efectividad de los derechos y deberes, obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley²⁴; del derecho al trabajo y la obligación del Estado a establecer políticas tendentes al pleno empleo²⁵, el mandato de que Ley coloque las relaciones entre el capital y el trabajo sobre una base de justicia social y fijando una especial protección en beneficio de los trabajadores²⁶; la facultad del Estado de crear fondos complementarios de seguridad social²⁷; el deber del Estado de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas²⁸; y el deber del Estado de consagrar una política de vivienda destinada a proporcionar el goce del derecho a la vivienda²⁹, entre otros.

En este punto, la jurisprudencia constitucional, cuando admite la posibilidad de enfatizar la garantía de los derechos fundamentales, retrotrae la eficacia de la Constitución hasta una concepción liberal clásica, y cuando decide vincularse al principio democrático, adopta un concepto minimalista de democracia, nuevamente, remitiendo la jurisprudencia a su etapa democrático-representativa previa a 1941.

Una teoría crítica de la Constitución y de su interpretación no puede propiciar este estado de cosas, pues pasaríamos de un escenario de insuficiencia de argumentación *iusteórica*, a la fundamentación *iusteórica* de la irrelevancia del sujeto constituyente.

Tengo la convicción –descrito este panorama– de que debemos vincular estrechamente el modelo de Constitución normativa al principio democrático (al menos al expresado positivamente en el texto constitucional panameño).

La Perspectiva Democrática

La tarea de perfeccionar la guarda de la constitucionalidad en Panamá requiere de un planteamiento integrador: la perspectiva democrática del Estado de Derecho contemporáneo.

23. Fallo de 24 de marzo de 1995, R.J. Marzo, 1995, p.143.

24. Jurisprudencia constante. Fallo de 31 de enero de 2000, R.J. enero 2000, p.155; Fallo de 9 de julio de 1997, R.J. julio de 1997, p. 144; Fallo de 29 de agosto de 1997, R.J. Agosto de 1997, p. 39.

25. Jurisprudencia constante: Fallo de 23 de mayo de 1991, R.J. de mayo de 1991; fallo de 16 de agosto de 1996, R.J. Agosto de 1996, pp. 129-130; Fallo de 5 de enero de 1994, R.J. Enero 1994, p. 71.

26. Fallo de 31 de enero de 1997, R.J. enero de 1997, p. 164.

27. Fallo de 19 de febrero de 1997, R.J. Febrero de 1997, p. 84.

28. Fallo de 13 de septiembre de 1996, R.J. de septiembre de 1996, p. 150-151.

29. Fallo de 1ero de diciembre de 1995, R.J. Diciembre de 1995, p.4.

Se trata de una perspectiva que incide de forma diferente dependiendo de la función específica de la Justicia constitucional de la que se trate. En términos del control de constitucionalidad de las leyes adquiere su potencial más problemático, y al mismo tiempo, el que más capacidad legitimadora ofrece. Sin discutir la supremacía de la Constitución –por el contrario, llevándola hasta sus lógicas consecuencias- la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes aprobadas por el legislador democrático reviste un particular reto de legitimación.

Desde la perspectiva de la representación política, no es del caso negarlo, el funcionamiento de nuestras instituciones democráticas admite críticas importantes.³⁰ Sin embargo, esta situación no deja mejor posicionada a la Corte Suprema de Justicia para expulsar del ordenamiento a la legislación debatida y aprobada por la Asamblea de representantes populares. Los argumentos que sirven para mostrar la débil legitimidad parlamentaria en la aprobación de la legislación, tienen su contraparte judicial. De entrada, resulta evidente que un argumento de falta de legitimación democrática del cuerpo legislativo no puede servir para apoyar el activismo judicial contra-mayoritario, de un cuerpo como la Corte Suprema de Justicia, que sólo puede exhibir una legitimidad democrática indirecta, aportada por la aprobación parlamentaria de las designaciones ejecutivas. Mucho menos, cuando los rasgos más cuestionados del sistema electoral utilizado para integrar la Asamblea Nacional han sido fijados por sentencias de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia.³¹

De forma similar a lo que ocurre con la Asamblea, la Corte Suprema se encuentra mal valorada por los ciudadanos encuestados.³² La forma de designar a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se encuentra en el centro de las críticas, que no han cesado incluso después de introducirse prácticas participativas en el procedimiento.

La especial formación de los Magistrados –básicamente, el hecho de que son licenciados en Derecho- tampoco ha servido para demostrar una especial calificación para disponer de la suerte de las normas aprobadas por Diputa-

30. En este sentido crítico, ha sido siempre objeto de enconado debate público el origen de la Constitución Política vigente (que se retrotrae a su génesis revolucionaria), y desde hace algunos años, la integración de nuestra Asamblea Nacional a través de unas reglas electorales cuestionadas. Menos frecuentes, pero tan importantes, son las críticas referidas a la forma en que poderes excluidos de los circuitos de legitimación democrática interfieren en la formación de la voluntad democrática (entre otras formas, a través de la captura de los medios de comunicación y el ilimitado financiamiento privado a la actividad política). Desde una óptica menos técnica, la crítica se expresa a través de una mala imagen pública, reflejada en los estudios de opinión, y en general, en las encuestas sobre la credibilidad de las instituciones.

31. Así, el fallo de la Corte Suprema de Justicia sobre la constitucionalidad de la disposición legal que consagra el monopolio partidista en la postulación de candidatos a Presidente de la República (1983), el fallo sobre la constitucionalidad de la mayoría simple en la elección del Presidente (1994), y los fallos relativos a la constitucionalidad de los efectos desproporcionales de las disposiciones legales que aplican el mandato constitucional de aplicar mecanismos proporcionales en los circuitos plurinominales (1994).

32. Ver por ejemplo la medición de la confianza ciudadana en la Corte Suprema de Justicia, según Barómetro de las Américas – LAPOP 2008. Según ese instrumento de medición, la confianza de la Corte Suprema de Justicia ha descendido de forma sostenida: 45.7% (2004), 43.4% (2006) y 40.4% (2008).

dos elegidos popularmente. Por último, el hecho de que estos últimos decidan por mayoría –al igual que los Magistrados, como ha recordado Waldron³³– sólo se diferencia de los debates en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que los debates parlamentarios son más amplios (por el número y calidades de los involucrados) y públicos, mientras que los debates judiciales, en materia de constitucionalidad de las leyes, son secretos y se reducen a nueve Magistrados.

La respuesta institucional al déficit de legitimidad democrática de la jurisprudencia constitucional exige imaginación, pero puede lograrse, incluso bajo la actual Constitución, **profundizando el acceso y eficacia de la Justicia Constitucional**, y a través de una **modificación de los procedimientos que incorpore audiencias públicas** como etapas obligatorias en la resolución de algunos tipos de procedimientos.

Una perspectiva crítica basada en la promoción del Estado de Derecho Democrático, presupone además la disminución de la discrecionalidad de los jueces, en el funcionamiento de los mecanismos de control de la constitucionalidad. El acatamiento de las directrices constitucionales sobre el control significa que la Corte Suprema de Justicia no puede expandir su competencia más allá de la autorización democrática implícita en la Constitución Política, aunque deja abierta la determinación de otros límites al ejercicio de la facultad constitucional, en campos procesales, orgánicos y metodológicos.

V. Propuesta de Reforma. Aspectos Orgánicos y Procesales.

Las distintas propuestas deben integrarse en un todo armónico, mediante un Proyecto de Ley que reemplace íntegramente al Libro IV del Código Judicial actualmente vigente.

Aspectos Orgánicos.

La primera propuesta, se refiere al aspecto orgánico. En Panamá el debate sobre la Justicia Constitucional ha girado tradicionalmente sobre aspectos relacionados con las estructuras asignadas a cumplir la función de control o guarda de la constitucionalidad.³⁴

En ese sentido, hoy se sigue debatiendo respecto a optar entre mantener el modelo actual, protagonizado por una Corte Suprema de Justicia, o adoptar

33. Waldron, J. *Derecho y Desacuerdos*. Marcial Pons, Madrid, 2005.

34. De forma paralela al debate europeo de principios del siglo XX referido a quién debía ser el guardián de la Constitución (Schmidt vs Kelsen), se impulsaba (y finalmente, se implantó) el control de constitucionalidad concentrado en la Corte Suprema de Justicia de Panamá, siguiendo el ejemplo de la reforma colombiana de 1910. Destacan en ese empeño Eusebio A. Morales y José Dolores Moscote.

alguno de los modelos alternativos, de Sala Constitucional o de Tribunal Constitucional.³⁵

El panorama planteado abre sin embargo las puertas a soluciones ingeniosas al problema de dar agilidad a unos procesos de guarda de la constitucionalidad de notoria importancia pública, y que en muchos casos son definidos formalmente como sumarios, aunque en la práctica se resuelven con mucho retraso.

El proceso podría ser inverso al que usualmente se plantea. En lugar de crear un nuevo Tribunal Constitucional, lo que debemos es crear tribunales de casación, y consolidar el carácter constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Así, considero que un Proyecto de reforma debe plantearse los siguientes temas sobre la organización de la Justicia Constitucional:

1. Crear tres Tribunales de Casación, uno civil, otro penal, y otro laboral (creada en realidad desde el 1ero de enero de 1974, por el Código de Trabajo, pero que ha quedado en el papel). Las funciones de casación de las Salas Civil y Penal, así como las funciones de casación laboral actualmente ejecutadas por la Sala Contencioso-administrativa de la Corte Suprema de Justicia, se les trasladarían.
2. Mantener la Sala Tercera, para resolver los contenciosos administrativos. Debe recordarse, de todas formas, que también la competencia de la Sala es de orden legal, y podría reubicarse en el Pleno (lo cual no es recomendable, aunque permitiría solventar el problema de la integración de la Constitución en la legalidad y las consecuentes divergencias interpretativas entre Pleno y Sala). Lo que debo enfatizar en éste punto es la necesidad de contemplar simultáneamente cambios en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando se contemple el cambio en la Justicia Constitucional.
3. Trasladar la función de resolver los hábeas corpus (que actualmente resuelve el Pleno de la Corte Suprema de Justicia), a la Sala Segunda de la Corte.
4. Trasladar la función de resolver los amparos de garantías constitucionales que actualmente resuelve el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a la Sala Primera de la Corte.

35. Algunos estudios previos sobre la implantación en Panamá de un Tribunal Constitucional son los siguientes: Molino García, Edwin. Criterios para la creación de un Tribunal Constitucional. Revista Lex, abril-agosto de 1993; y Jaime R., Marguielys. Un Tribunal Constitucional en Panamá. Editorial Portobelo, Panamá, 2,000. También, Molino Mola, Edgardo. Opus cit., p. 205. Una sala especializada formaba parte de la propuesta de Constitución del Instituto Latinoamericano de Estudios Avanzados (ILDEA), de 1993. Adicionalmente, es importante la breve experiencia de la Sala Quinta como sala de garantías y de casación laboral.

5. Crear una Nueva Sala, que atenderá los recursos de hábeas data, y los proyectos de constitucionalidad objetiva, como Sala preparatoria.

Aspectos Procesales.

Considero que un Proyecto de reforma debe plantearse los siguientes temas sobre los instrumentos procesales de garantía constitucional:

6. Debe coordinarse el universo de acciones de garantías y el de recursos contenciosos administrativos. No debe haber duplicación, ni vacíos, en la protección de los derechos fundamentales y legales.
7. Respecto a la acción de inconstitucionalidad, además de enmendar la denominación legal actual se debe:
 - a. Autorizar contra todo acto jurídico público, señalando expresamente que cabe tanto en todo como en parte.
 - b. Autorizar contra reformas constitucionales, indicándose la forma y efectos.
 - c. Expresar los efectos de las sentencias estimatorias y desestimatorias en materia de constitucionalidad.
 - d. Indicar los efectos temporales de la sentencia estimatoria, que abarcarían: en el caso de la ley, efectos a partir de la publicación del fallo en la Gaceta Oficial; la posibilidad de postergar el efecto derogatorio de la sentencia (hasta fecha cierta), la retroactividad sólo en resoluciones materialmente judiciales (pero ordenando la expedición de actos de reemplazo).
 - e. Indicar los efectos materiales de la sentencia estimatoria, que abarcarían: explicitar el efecto derogatorio ordinario de las sentencias; la declaratoria de inconstitucionalidad de normas derogadas, incluso cuando no sean retroactivas (en interés de la Constitución); explicitar la interdicción de la ultra-actividad inconstitucional y los límites de la inconstitucionalidad por conexión.
 - f. Indicar los efectos personales de las sentencias estimativas, que incluirían que la parte resolutive de la sentencia tiene ordinariamente efectos *erga omnes*. Sin embargo, debe explicitarse también los casos en que se producen efectos *inter partes*, y en consecuencia, las previsiones sobre prescripción de la acción, y la necesidad de que la declaratoria no usurpe al juez natural (es decir, que ordene el correspondiente pronunciamiento judicial de reemplazo).

- g. Regular separadamente la inconstitucionalidad contra sentencias, y estableciendo las condiciones para su prescripción, y la regulación para la intervención de partes.
 - h. Fijar un plazo máximo para resolver acciones de inconstitucionalidad, y modo de garantizarlo.
 - i. Establecer cómo pueden revertirse pronunciamientos desestimatorios.
8. En el caso de las advertencias de inconstitucionalidad:
- a. Autorizar la advertencia y/consulta de constitucionalidad sobre la totalidad de leyes y reglamentos aplicables a un caso determinado, cuando la violación de la Constitución alegada se refiera a vicios graves en la expedición de dichas normas, que afectan la constitucionalidad de todas sus disposiciones.
 - b. Autorizar la advertencia y/consulta de constitucionalidad sobre normas adjetivas, y bajo qué condiciones.
9. Establecer audiencias para los procesos de constitucionalidad, de amparo y de hábeas corpus.
10. Fijar legalmente la prescripción del amparo de garantías, con la salvaguarda del plazo razonable.
11. Establecer la cobertura del amparo de garantías de forma que incluya la tutela de los derechos consagrados en los Convenios Internacionales de Protección a los Derechos Humanos.
12. Liberar a la Corte Suprema de Justicia del conocimiento de los amparos contra los actos de las Juntas de Conciliación laborales.
13. Establecer una acción de tutela de los derechos fundamentales, que pueda utilizarse contra actos jurídicos públicos que no puedan atacarse por vía de amparo, y contra actos jurídicos de particulares que violen derechos fundamentales.