

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL COMO GARANTIA DEL ESTADO DE DERECHO*

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela

Hablar de la Jurisdicción Constitucional como garantía del Estado de derecho exige, de entrada, que comencemos haciendo un ejercicio de precisión al menos respecto de tres conceptos envueltos en el título de la conferencia: el Estado de derecho, sus garantías y la Jurisdicción Constitucional; todo para luego poder referirnos al sistema panameño de justicia constitucional.

I. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE EL ESTADO DE DERECHO Y SUS GARANTÍAS JUDICIALES

1. El Estado de derecho y el control del poder

En cuanto al Estado de derecho que todos los países democráticos del mundo occidental actual claman por tener estructurado, el cual incluso está expresamente definido en muchas Constituciones, puede decirse que existe cuando la organización política de una sociedad está regida por una Constitución como ley suprema, adoptada por el pueblo como pacto político en ejercicio de su soberanía a través de sus representantes electos, quienes gobiernan sometidos a límites y controles derivados de la adopción del principio de separación de poderes en un marco de sujeción al derecho, de primacía de la dignidad humana y de garantía de los derechos del hombre, y en el cual los ciudadanos siempre tienen la posibilidad de controlar judicialmente el ejercicio del poder.

Ese Estado de derecho, que tiene su origen en los principios que conformaron el constitucionalismo moderno derivados de las Revoluciones Norteamericana (1776), Francesa (1789), e Hispanoamérica (1810),¹ es el que

* Texto de base de la conferencia dictada en los salones de la Escuela Judicial, (Instituto Superior de la Judicatura Dr. César A. Quintero, Corte Suprema de Justicia, Panamá, 4 de diciembre de 2015.

1 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución americana (1776) y la Revolución francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, (Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías, de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992. Una segunda edición ampliada fue publicada con el título: *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Serie de Derecho Administrativo N° 2, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008.

también existe regulado en Panamá, en cuya Constitución de 2004, si bien no se utiliza expresamente el concepto, se lo materializa normativamente al organizarse la Nación panameña como un Estado soberano e independiente, sometido a una Constitución dictada con el fin supremo de fortalecerla, de garantizar la libertad, de asegurar la democracia y la estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional, con un sistema de gobierno unitario, republicano, democrático y representativo (art. 1), cuyos órganos ejercen el Poder Público que sólo emana del pueblo, conforme lo establece la misma Constitución, por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración (art. 2).

Lo que primero caracteriza al Estado de derecho es entonces que siempre está regido por una Constitución que como ley suprema contiene normas de aplicación directa e inmediata tanto para las autoridades como para los ciudadanos. Como en su momento lo señaló Mauro Cappelletti, la Constitución tiene que ser concebida “no como una simple pauta de carácter político, moral o filosófico, sino como una ley verdadera, positiva y obligante, con un carácter supremo y más permanente que la legislación positiva ordinaria;”² o como más recientemente lo puntualizó Eduardo García de Enterría al iniciarse el proceso democrático en España en las últimas décadas del siglo pasado, las Constituciones son normas jurídicas efectivas, que prevalecen en el proceso político, en la vida social y económica del país, y que sustentan la validez a todo el orden jurídico³.

Es decir, se trata, siempre, de una ley suprema, real y efectiva, que contiene normas directamente aplicables tanto a los órganos del Estado como a los individuos, no limitándose a regular la sola organización del Estado y establecer algunos principios generales sobre su funcionamiento, sino a proclamar y garantizar los derechos fundamentales de los individuos. Por ello, la preeminencia de la Constitución significa no sólo la estricta observancia de las normas y procedimientos establecidos para la organización del Estado, sino también el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, declarados o implícitos en la misma.

2 Véase Mauro Cappelletti, *Judicial Review of Legislation and its Legitimacy. Recent Developments*. General Report. International Association of Legal Sciences. Uppsala, 1984 (mimeo), p. 20; también publicado como “Rapport général” en L. Favoreu y J.A. Jolowicz (ed), *Le contrôle juridictionnel des lois Légitimité, effectivité et développements récents*, París 1986, pp. 285–300.

3 Véase Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, pp. 33, 39, 66, 71, 177 y 187.

Por tanto, la Constitución la aplica el Congreso, cuando dicta una ley; la aplica el Presidente de la República cuando dicta un acto de gobierno, y además, la aplica el propio Presidente y todos los funcionarios públicos cuando dictan actos administrativos y la aplican los jueces al decidir en sus sentencias, en estos dos últimos casos, aplicando también todas las leyes y reglamentos que rigen su actuación.

Pero además de ser un Estado sometido a una Constitución, el Estado de derecho es necesariamente un Estado democrático, en el sentido de que los gobernantes tienen que tener su fuente de legitimidad en la elección popular basada en el sufragio universal y secreto; Estado en el cual además, en su funcionamiento deben concurrir necesaria y acumulativamente, los siguientes elementos esenciales definidos en la Carta Democrática Interamericana de 2001:⁴ 1) el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; 2) el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; 3) el régimen plural de partidos y organizaciones políticas y 5) la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3), en especial del poder judicial; y además, deben concurrir una serie de componentes fundamentales, que son: 1) la transparencia de las actividades gubernamentales; 2) la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; 3) el respeto de los derechos sociales; 4) el respeto de la libertad de expresión y de prensa; 5) la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y 6) el respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad (art. 4).⁵

4 La Carta fue adoptada en Lima por la Organización de los Estados Americanos, coincidentalmente, el mismo día en que ocurrieron los ataques terroristas en Nueva York y Washington. Véase en http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm. Véase mis primeros comentarios sobre la misma en Allan R. Brewer-Carías, *La Crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2002.

5 Véase Allan R. Brewer-Carías, “Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela”, en Peter Häberle y Diego García Belaúnde (coordinadores), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, tomo I, México, 2011, pp. 159-188; “Sobre los elementos de la democracia como régimen político: representación y control del poder”, en *Revista Jurídica Digital IUREced*, Edición 01, Trimestre 1, 2010-2011, en <http://www.megaupload.com/?d=ZN9Y2W1R>; “Democracia: sus elementos y componentes esenciales y el control del poder”, en *Grandes temas para un observatorio electoral ciudadano*, tomo I, *Democracia: retos y fundamentos*, (compiladora Nuria González Martín), Instituto Electoral del Distrito Federal, México 2007, pp. 171-220; “Los problemas de la gobernabilidad democrática en Venezuela: el autoritarismo constitucional y la concentración y centralización del poder”, en Diego Valadés (coord.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 73-96.

No hay duda por tanto que en el mundo contemporáneo, el Estado democrático de derecho es mucho más que la sola elección de representantes, en el sentido de que los mismos tienen que ejercer sus funciones conforme al principio de la separación de poderes para asegurar la limitación y control del poder, de cuya existencia puede decirse que dependen todos los otros elementos y componentes señalados, pues en definitiva, solo controlando el poder es que puede haber elecciones libres y justas, así como efectiva representatividad democrática; solo controlando el poder es que puede haber pluralismo político; solo controlando el poder es que puede haber efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos; solo controlando el poder es que puede haber transparencia administrativa en el ejercicio del gobierno, así como posibilidad de rendición de cuentas por parte de los gobernantes; solo controlando el poder es que puede haber un efectivo acceso a la justicia de manera que ésta pueda funcionar con efectiva autonomía e independencia; solo controlando el poder es que puede haber real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos; y, en fin, solo controlando el poder es que se puede asegurar un gobierno sometido a la Constitución y las leyes, es decir, ajustado al principio de legalidad.

Como en su momento lo razonó el Juez John Marshall en el conocido caso *Marbury vs Madison* resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1803, y que originó el sistema de justicia constitucional en el constitucionalismo moderno:

“¿Con qué propósito se limitan los poderes y dichas limitaciones se establecen por escrito, si esos límites, en cualquier momento, pueden ser traspasados por aquellos a quienes debían supuestamente limitar? La diferencia entre un gobierno con poderes limitados y uno con poderes ilimitados deja de existir, cuando las limitaciones no obligan a las personas sobre las cuales se imponen y cuando los actos prohibidos y los permitidos son de igual obligatoriedad.”⁶

Y la forma de hacer que las limitaciones obliguen a los órganos del Estado, es precisamente, mediante el aseguramiento de diversas formas de control del ejercicio del Poder Público, o de garantías del mismo, pues en definitiva nada se lograría con limitar en la Constitución a los poderes del Estado, establecer el principio de su supremacía y de la legalidad, declarar formalmente los derechos y libertades fundamentales, si no existiesen los medios para garantizar el respeto de dichas limitaciones, el sometimiento de los órganos

6 *Marbury vs. Madison*, 5. U.S. (1 Cranch) 137; 2 L. Ed. 60 (1803). Véase el texto en R. A. Rossum and G. A. Tarr, *American Constitutional Law, Cases and Interpretation*, Nueva York 1983, p. 70

del Estado a la legalidad y el goce efectivo por parte de los ciudadanos de los derechos y libertades.

Por ello es que se considera, en el Estado de derecho, que la Constitución es la ley suprema de un país, o norma de normas, lo que implica que en caso de que haya un conflicto entre una ley y la Constitución, ésta debe prevalecer, considerándose como un deber de todo juez el poder decidir cuál debe ser la norma aplicable en un caso concreto que debe resolver.

Como lo señaló el Juez William Paterson en una de las más viejas decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América sobre la materia, en el caso *Vanhorne's Lessee v. Dorrance* (1795) referido a leyes estatales:

“... si un acto legislativo se opone a un principio constitucional el primero debe dejarse de lado y rechazarse por repugnante. Sostengo que es una posición clara y sonora que, en tales casos, es un deber de todo tribunal el adherirse a la Constitución y declarar tal acto nulo y sin valor.”⁷.

O como fue definitivamente establecido por el Juez Marshall en el conocido caso *Marbury v. Madison* (1803), decidido por la misma Corte Suprema y referido a leyes federales:

“Aquellos que aplican las normas a casos particulares, deben necesariamente exponer e interpretar aquella regla, de manera que si una Ley se encuentra en oposición a la Constitución, la Corte debe determinar cuál de las reglas en conflicto debe regir el caso: Esta es la real esencia del deber judicial. Si en consecuencia, los tribunales deben ver la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la Legislatura, es la Constitución, y no tal acto ordinario, la que debe regir el caso al cual ambas se aplican.”⁸

Desde entonces, la supremacía constitucional y el poder de todo juez de controlar la constitucionalidad de las leyes han sido conceptos que han estado esencialmente vinculados en el constitucionalismo moderno,⁹ habiendo tenido a la vez su fundamento en la llamada “Cláusula de Supremacía” del artículo

7. *Vanhorne's Lessee v. Dorrance*, 2 Dallas 304 (1795). Véase el texto S.I. Kutler (ed), *The Supreme Court and the Constitution, Readings in American Constitutional History*, N.Y. 1984, p. 8.

8. *Marbury v Madison*, 1 Cranch 137 (1803). Véase el texto en S.I. Kutler (ed), *op. cit.*, p. 29.

9 Véase en particular A. Hamilton, *The Federalist* (ed. B. F. Wright), Cambridge Mass. 1961, letter N° 78, pp. 491–493. Véanse además, los comentarios de Alexis de Tocqueville, *Democracy in America* (ed. J. P. Mayer and M. Lerner), London, 1968, vol. I, p. 120.

VI, Sección 2 la Constitución de los Estados Unidos de 1787, respecto de las leyes de los Estados, en la cual se dispuso que:

"Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los Tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema Ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario, que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado".

La norma, incluso tuvo su repercusión inmediata en la primera Constitución dictada en el mundo hispanoamericano que fue la Constitución federal de los Estados de Venezuela de 1811, en cuyo artículo 227 se estableció en una forma más amplia que:

"La presente Constitución, las leyes que en consecuencia se expidan para ejecutarla y todos los Tratados que se concluyan bajo la autoridad del Gobierno de la Unión serán la Ley Suprema del Estado en toda la extensión de la Confederación, y las autoridades y habitantes de las Provincias estarán obligados a obedecerlas y observarlas religiosamente sin excusa ni pretexto alguno; *pero las leyes que se expidieren contra el tenor de ella no tendrán ningún valor, sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción*".

Se destaca, de esta norma, que no sólo se recogió el principio del artículo VI, 2 de la Constitución Americana 1787, sino la doctrina jurisprudencial que ya se había establecido en la sentencia de 1803, en el sentido de que no sólo estableció el principio de la supremacía, sino su consecuencia, es decir, la garantía objetiva de la nulidad absoluta de las leyes contrarias a la Constitución al agregar que las mismas "no tendrán ningún valor." Es decir, como lo afirmó el Juez Marshall en la sentencia:

"No cabe la menor duda de que todos los que tienen una Constitución escrita y estable la consideran como la ley fundamental y suprema de la nación, y por consiguiente, para estos gobiernos, un acto legislativo contrario a la Constitución es nulo."¹⁰

Ello, incluso, se estableció todavía más expresamente en la misma Constitución venezolana de 1811 en relación a los derechos fundamentales al establecer el último de los artículos del Capítulo relativo a los derechos del hombre de la misma Constitución, que para precaver toda transgresión a los derechos declarados se los declaró "exentos y fuera del alcance del Poder general ordinario del gobierno" agregando que "toda ley contraria a ella que se

10 Marbury vs Madison, 5.U.S. (1 Cranch), 137, 2 L, Ed. 60, 1803.

expida por la legislatura federal, o por las provincias *será absolutamente nula y de ningún valor*” (art. 199).

En consecuencia, el Estado de Derecho, con todas sus características, sólo existe en la medida en que la garantía del mismo esté asegurada, mediante diversos mecanismos de control, y particularmente, por parte del Poder Judicial, considerado por lo demás, como el “menos peligroso”¹¹ de los Poderes del Estado.¹² Por ello, en el Estado de Derecho, los tribunales deben tener esencialmente la posibilidad de garantizar la efectividad de las limitaciones impuestas a los órganos del mismo, asegurando su sometimiento a la norma constitucional y al principio de legalidad, así como por el goce de los derechos y libertades fundamentales de los individuos, entre otros, mediante el conocimiento y decisión de los recursos judiciales que los ciudadanos pueden ejercer.

2 *El Estado de derecho, el sometimiento al derecho y los sistemas de control judicial*

La principal limitación impuesta en el esquema de funcionamiento del Estado de derecho es, sin duda, la necesidad de que sus órganos siempre actúen con sujeción estricta al derecho que en cada caso les es aplicable, cuyo ámbito, sin embargo, no es el mismo para todos los órganos del Estado.

Es decir, el ámbito del derecho aplicable a los órganos del Estado y en particular, a los actos estatales que los mismos dicten, varían según la relación directa o indirecta que tengan respecto de la Constitución en un sistema jurídico caracterizado por la producción escalonada de normas jurídicas, todo lo cual condiciona las modalidades de control judicial sobre los mismos,.

Por ello, para determinar cuáles son las garantías judiciales del Estado de derecho, para asegurar su sometimiento al derecho, siempre resulta necesario precisar cuál es la jerarquía que ocupa cada órgano del Estado en el proceso de formación del ordenamiento jurídico por grados, partiendo siempre de la Constitución, ubicada en la cúspide del mismo. Ello permite apreciar que, por ejemplo, el derecho que rige el proceso de formación y sanción de las leyes por el órgano legislativo (Parlamento o Congreso), o la emisión de decretos leyes o de actos de gobierno por el Jefe del Poder Ejecutivo, que se dictan siempre en ejecución directa e inmediata de atribuciones insertas en las

11 Véase A. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, 1962.

12 Véase en general, H. Kelsen, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, T. XLV, París 1928, pp. 197-257

Constituciones, es el derecho que básicamente está establecido en la propia Constitución que se ejecuta. En cambio, el ámbito del derecho que por ejemplo rige en la emisión de una sentencia por un tribunal o de un acto administrativo por cualquier funcionario público de la Administración, es distinto, pues en este caso, ambos se dictan en ejecución y aplicación directa e inmediata de la legislación y de todo el ordenamiento jurídico restante que les sea aplicable, básicamente establecido (además de en la Constitución) en leyes y reglamentos.

En otras palabras, si bien la Constitución como ley suprema siempre está en el vértice del ordenamiento jurídico, por lo que en definitiva rige para todos los actos estatales, en todos los sistemas jurídicos dotados de Constituciones escritas y rígidas se puede distinguir siempre un sistema jerarquizado de normas y actos jurídicos, que origina diversos actos jurídicos con niveles distintos en el proceso de creación de normas jurídicas. Así, por ejemplo, existen actos que se dictan en ejecución directa e inmediatamente la Constitución y que por tanto sólo están sujetos a esta norma suprema, y hay otros que en cambio ejecutan directa e inmediatamente a las leyes y los actos de ejecución directa de la Constitución, siendo de segundo grado en la jerarquía de las fuentes, de manera que solo ejecutan la Constitución de manera indirecta. Entre los primeros se encuentran, básicamente, las leyes formales, los otros actos del Parlamento, incluyendo los *interna corporis*, y los actos de gobierno dictados de conformidad con los poderes constitucionales que le han sido conferidos al Jefe de Gobierno. Entre los segundos se encuentran los actos administrativos y los actos judiciales.

Si bien todos órganos del Estado y a los actos que dictan están sometidos al derecho establecido en la Constitución, el ámbito del derecho que les es aplicable varía por el grado que tengan en la ejecución del orden jurídico, por lo que, en los segundos, al ser dictados en ejecución directa de la legislación e indirecta de la Constitución el ámbito del derecho que les es aplicable es más amplio, pues además de la Constitución, incluye a todas las otras fuentes del derecho.

Por ello, precisamente, para asegurar el sometimiento al derecho, la garantía judicial del Estado de derecho ha dado origen a los siguientes tres sistemas clásicos de control judicial de la conformidad de los actos estatales con el derecho que son: primero, el *sistema de justicia constitucional* o de control de constitucionalidad de las leyes destinado a controlar la conformidad con la Constitución de las leyes y demás actos estatales dictados de ejecución directa e inmediata de la misma, y que por ello, solo están sometidos a la

Constitución; ¹³ segundo, el *sistema de justicia administrativa* o de control judicial contencioso administrativo que tiene por objeto asegurar el sometimiento al derecho de los actos administrativos dictados por la Administración Pública y por los demás órganos y entes del Estado en ejercicio de la función administrativa, que además de estar sometidos a la Constitución esencialmente están sometidos a la legalidad general, por lo que siempre son de rango sublegal; y tercero, el *sistema de control judicial de las decisiones de los propios tribunales de justicia*, destinado a controlar la conformidad con el derecho de las sentencias, a través de los procesos judiciales de apelación, revisión y de casación respecto de las sentencias y demás actos judiciales.

Además en cuarto lugar, se podría distinguir en muchos países, un cuarto sistema garantista de control judicial de las actuaciones del Estado y en muchos casos, de los particulares, establecido específicamente para la *protección o amparo de los derechos fundamentales* de las personas, a través de los procesos judiciales de amparo, tutela o protección constitucional de los mismos.

3. *Sobre la justicia constitucional: control de constitucionalidad y Jurisdicción Constitucional*

El primero de dichos sistemas, es decir, el de la justicia constitucional o si se quiere de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, como se dijo, en el derecho comparado en general se identifica por el objeto del control y no por el motivo de control, pues controla los actos de los órganos constitucionales del Estado, para los cuales el principio de “legalidad” equivale a principio de “constitucionalidad” que es el que les es aplicable, pues se trata de actos que ejecutan directa e inmediatamente la Constitución.

En efecto, entre esos actos estatales sujetos a la justicia constitucional están ante todo las leyes formales, como actos del Parlamento, y precisamente por eso es que la misma se identifica normalmente con el sistema de “control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.”¹⁴ Sin embargo, las leyes

13 Por eso Jean Rivero estimó que el último paso en la construcción del Estado de derecho, es que el Legislador mismo esté sometido a una norma superior, la Constitución, en “Rapport de Synthèse”, en L. Favoreu (ed.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, París, 1982, p. 519. Así mismo P. Lucas Murillo de la Cueva, calificó a la justicia constitucional como “la culminación de la construcción del Estado de derecho”, en “El Examen de la Constitucionalidad de las Leyes y la Soberanía Parlamentaria”, en *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid, 1979, p. 200.

14 Véase por ejemplo, M. Cappelletti, *Judicial Review in Contemporary World*, Indianapolis, 1971; Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989.

no son los únicos actos del Estado dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y en ejercicio de poderes constitucionales, sujetos por tanto a control de la justicia constitucional, existiendo otros dictados por los cuerpos legislativos, en ejecución de atribuciones directamente establecidas en la Constitución, como los Reglamentos Internos y de Debates e, incluso, otros actos parlamentarios sin forma de ley y de contenido no normativo, como los que regula la Constitución y mediante los cuales el Congreso o la Asamblea o sus Cámaras legislativas se relacionan con otros órganos constitucionales del Estado (aprobaciones de Tratados, u otros actos políticos, o autorizaciones de algún acto ejecutivo, como el nombramiento de algunos funcionarios o la adopción de modificaciones al presupuesto).¹⁵

Además de estos actos del Parlamento, el Gobierno, en un Estado de derecho, también dicta actos que se dictan ejecutando directamente la Constitución, y que por ser de ejecución de primer grado de la Constitución, que en el sistema jurídico jerarquizado de normas tienen el mismo rango que las leyes y en algunos casos, incluso tienen la misma fuerza de una ley formal. Entre estos están los decretos leyes dictados por el Jefe del Estado o del Gobierno con base a atribuciones establecidas en la Constitución, y que por el principio de separación de poderes no pueden ser regulados por el Parlamento salvo en la forma establecida en la propia Constitución. Esos decretos leyes dictados en ejecución directa de la Constitución, por su contenido normativo y rango legislativo, también están sujetos al control jurisdiccional de la constitucionalidad.¹⁶

Por otra parte, el Presidente de la República o el Gobierno también tiene poderes establecidos en la Constitución para dictar ciertos actos políticos sin ninguna interferencia legislativa, como por ejemplo, cuando declara el estado de sitio o emergencia, cuando decreta la restricción o suspensión de las garantías constitucionales, cuando dirige las relaciones internacionales o cuando veta una ley sancionada en el Parlamento. Todos estos actos, denominados en Europa continental como "actos de gobierno", también están sujetos al control de la constitucionalidad,¹⁷ pues como se ha indicado,

15 Véase. H. Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle, en *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, París, 1928, p. 228.

16 *Idem.*, p. 229.

17 Es cierto que conforme al criterio tradicional del derecho administrativo francés, esos "actos del gobierno" se configuraron con miras a ser excluidos del control contencioso administrativo, sea por su contenido político, por sus motivos o porque eran dictados por el gobierno en sus relaciones con otros órganos constitucionales, especialmente, con el Parlamento. Véase la obra clásica de P. Duez, *Les actes de gouvernement*, París, 1953.

también se dictan en ejecución directa de la Constitución, y por consiguiente, también están sometidos a la justicia constitucional¹⁸.

Por último, en los sistemas jurídicos contemporáneos, y dejando de lado los problemas que derivan de las concepciones monistas y dualistas, los tratados y acuerdos internacionales también están sujetos al control jurisdiccional de la constitucionalidad¹⁹, bien sea directamente o a través del control sobre las leyes del Parlamento o los actos de gobierno que los incorporan al orden jurídico interno.

Lo anterior lo que hace es confirmar que en los sistemas jurídicos con una Constitución escrita, todos estos actos del Estado dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución están sujetos al control jurisdiccional de la constitucionalidad, organizándose para ello el sistema de justicia constitucional con base en dicho objeto del control (actos estatales que son dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución) y no por el motivo de control.

Por ello, el sistema de justicia constitucional en general no se caracteriza por el hecho de exista un solo tribunal que controle la constitucionalidad de los actos estatales, es decir, que tenga el monopolio de controlar la constitucionalidad de todos los actos del Estado, sino en general, por el objeto específico de controlar a determinados actos del Estado, que son los que dictan en ejecución directa e inmediata la Constitución. El control de constitucionalidad de todos los otros actos estatales, como los actos administrativos y las sentencias de los tribunales, corresponde a los otros sistemas de control judicial, con lo que se logra la garantía esencial del Estado de derecho de asegurar la conformidad con el derecho de todos los actos estatales.

Sin embargo, ante esta tendencia general del derecho comparado del sistema de justicia constitucional organizado por el objeto de control y no por los motivos de control, el sistema de justicia constitucional desarrollado en Panamá evidentemente se nos presenta como una disidencia, pues aquí, y únicamente aquí, el mismo se ha organizado por el motivo de control, concentrándose todo el control de constitucionalidad de todos los actos estatales en la Corte Suprema de Justicia en Pleno. Es decir, en Panamá, puede decirse que el sistema de justicia constitucional se ha monopolizado por una Jurisdicción Constitucional que es la Corte Suprema de Justicia.

18 Véase H. Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle, en *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, París, 1928, p. 230.

19 *Idem.*, p. 231.

El sistema panameño en todo caso difiere de la forma cómo se ha desarrollado la justicia constitucional en el mundo contemporáneo, donde no se identifica justicia constitucional con Jurisdicción Constitucional, y donde ésta última, en los casos en los cuales se ha organizado no monopoliza todo el control de constitucionalidad.

En efecto, en el mundo contemporáneo actual, en materia específica de justicia constitucional para el control de constitucionalidad de las leyes y todos los otros actos estatales dictados en ejecución directa de la Constitución, puede decirse que en general se han desarrollado dos sistemas de control según los órganos del Poder Judicial a los cuales se ha asignado competencia para ello, teniendo, en algunos casos, todos los tribunales de un país la potestad de juzgar sobre la constitucionalidad de las leyes;; y en otros casos, un solo órgano judicial o jurisdiccional, configurado como la “Jurisdicción Constitucional,” que puede ser la Corte Suprema de Justicia, o a una Corte o Tribunal constitucional especial. Esta diversa configuración del control de constitucionalidad de las leyes es la que da lugar a la distinción entre los métodos difuso y concentrado de justicia constitucional.

Sin embargo, de esta aproximación, lo que resulta claro es que no es lo mismo hablar de “justicia constitucional” como noción material equiparable a “control de constitucionalidad,” que hablar de “Jurisdicción Constitucional,” como noción de carácter orgánico, que más bien identifica un órgano estatal específico, judicial o no, que ejerce la justicia constitucional en forma de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos dictados en ejecución inmediata de la Constitución, con poderes anulatorios de las mismas. La distinción entre ambos conceptos la recogió, por ejemplo, el 5 de la Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales de la República Dominicana de 2011 cuando dispone que

“La justicia constitucional es la potestad *del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial* de pronunciarse en materia constitucional en los asuntos de su competencia. Se realiza mediante procesos y procedimientos jurisdiccionales que tienen como objetivo sancionar las infracciones constitucionales para garantizar la supremacía, integridad y eficacia y defensa del orden constitucional, su adecuada interpretación y la protección efectiva de los derechos fundamentales” (art. 5)

De ello resulta, por tanto, que la noción de *justicia constitucional* es el género en la materia (potestad de pronunciarse en materia constitucional), que se refiere a la competencia que ejercen todos los órganos judiciales incluidos la Jurisdicción Constitucional cuando deciden sobre la constitucionalidad de

las leyes o casos concretos o juicios de amparo aplicando y garantizando la Constitución; en tanto que la expresión *Jurisdicción Constitucional* es, en cambio, de carácter orgánica, y busca identificar al órgano jurisdiccional al cual la Constitución le atribuye la *competencia exclusiva* en materia anulación de leyes inconstitucionales, como es el caso en República Dominicana precisamente del Tribunal Constitucional, al igual que lo que sucede en otros países al atribuirse poderes anulatorios de las leyes a las Cortes Supremas.

Pero en esos casos, la característica de la Jurisdicción Constitucional es que solo controla la constitucionalidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y no en la forma como la Jurisdicción Constitucional se ha organizado en Panamá, en la Corte Suprema de Justicia para controlar la constitucionalidad respecto de todo acto estatal, así sea una sentencia de un tribunal o un acto administrativo. Sobre esto por ahora solo destaco la disidencia de Panamá, con la observación de que quizás ya sea tiempo de comenzar a revisar el sistema, porque lejos de reforzar la garantía de la supremacía constitucional, creo que por el monopolio que sobre el sistema ejerce la Corte Suprema de Justicia, en realidad quizás debilita su carácter garantista por lo difícil que resulta el efectivo acceso a la justicia. Creo que el espectacular desarrollo que Panamá, particularmente durante las últimas décadas, quizás esté exigiendo la revisión de su sistema de justicia constitucional, concebido en un momento ya muy lejano en su historia política, con criterio excesivamente centralista y de desconfianza en los jueces, para ahora abrirlo y hacerlo más garantista del Estado de derecho.

4. Los otros sistemas de control judicial y la justicia contencioso administrativa

Precisamente porque en el mundo contemporáneo la tendencia ha sido hacia la configuración del sistema de justicia constitucional basada en el objeto del control, es decir, los actos estatales sometidos a control judicial, es que se han desarrollado los otros dos sistemas de control judicial sobre los otros actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución, es decir, los actos estatales de rango sublegal, y que por tanto, tampoco están configurados con base en los motivos de control, sino basados en el objeto del control, dando origen a los sistemas de justicia contencioso administrativa para controlar a los actos administrativos y las diversas actuaciones de la Administración, y los sistemas de la control o revisión de las decisiones judiciales.

La característica común de estos dos sistemas es que el control judicial lo ejercen siempre sobre actos estatales dictados en el segundo grado de

ejecución del orden jurídico, en ejecución directa de la “legislación,” y cuya legalidad si bien implica siempre el sometimiento a la Constitución, básicamente comprende además todas las demás normas contenidas en el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, en relación a estos actos y particularmente respecto de los actos administrativos y los actos judiciales, “legalidad” significa sometimiento al ordenamiento jurídico en su conjunto.

En cuanto al *control judicial contencioso administrativo* que se ejerce en relación con la actuación u omisiones de la Administración, el mismo se configura como el poder que tienen ciertos tribunales para decidir acerca de la conformidad con el derecho, es decir, control de constitucionalidad y de legalidad sobre las actividades realizadas por los órganos administrativos del Estado; en otras palabras, sobre su conformidad con la Constitución, con las leyes formales y las otras normas y reglas contenidas en el ordenamiento jurídico, como los reglamentos.

La organización del sistema de justicia contencioso administrativa, no ha tenido una línea uniforme, de pudiendo señalarse una diferencia sustancial entre su desarrollo en los sistemas jurídicos influenciados por los países de Europa continental, principalmente de Francia, y los sistemas influenciados por los países del *common law* anglo-americanos. En estos últimos, el control contencioso administrativo no está atribuido a tribunales especiales que formen alguna Jurisdicción (dentro o fuera del Poder Judicial), sino a los tribunales ordinarios, lo que también ocurre en países del mundo latino como es el caso de Chile, donde éstos son los que conocen de las acciones contencioso administrativas o de control judicial de la acción administrativa. Sin embargo, en general, en los países de tradición latina y germánica, el control judicial es la facultad que tienen algunos tribunales especiales de decidir acerca de la legalidad de los actos administrativos, que se han configurado en general como una Jurisdicción especial dentro del Poder judicial, con la excepción fundamental de Francia, donde el Consejo de Estado y la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por razones históricas, se configuró desde su origen fuera del Poder Judicial.

En los casos en los cuales el control contencioso administrativo de los actos administrativos está atribuido a tribunales especializados, en general la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se conforma por una multiplicidad de tribunales de diverso grado y competencia según los actos administrativos sometidos a control, a los efectos de asegurar el acceso a la justicia de los ciudadanos. Y en esto, el sistema panameño de control contencioso administrativo también puede considerarse como otra disidencia adicional en el derecho comparado, al atribuirse la competencia en la materia a un solo

tribunal que es la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia); disidencia que quizás ya sea tiempo también de comenzar a revisar, porque lejos de reforzar la garantía del sometimiento de la Administración Pública y su actividad al derecho, ello lo hace de difícil acceso al ciudadano, afectando su carácter garantista.

Pero además, en el tema de la configuración de la justicia administrativa basada en el objeto de control (los actos administrativos) y no en el motivo de control, también hay que observar otra disidencia del sistema panameño de control contencioso administrativo, en relación con el derecho comparado, al atribuirse la competencia contencioso administrativa a la Sala Tercera de la Corte Suprema, en forma reducida, limitada a controlar la “legalidad” en sentido estricto de los actos administrativos, estándole vedada la posibilidad de juzgar sobre la constitucionalidad de los mismos, potestad que se reserva a la Jurisdicción Constitucional (Sala Plena del Tribunal Supremo); disidencia que quizás ya sea también tiempo de comenzar a revisar, porque en mi criterio, igualmente, lejos de reforzar la garantía del sometimiento de la Administración al derecho, por la reducción del control sobre los actos administrativos a solo motivos de legalidad, y el monopolio del control de constitucionalidad de los mismos por la Corte Suprema de Justicia, lo hace de más difícil acceso al ciudadano, afectando su carácter garantista.

En todo caso, la importancia de la consolidación de la garantía de la justicia administrativa es tal en el derecho público contemporáneo, que basta constatar el propio derecho administrativo se ha configurado como consecuencia directa del ejercicio de dicho control judicial o jurisdiccional, teniendo sus principios fundamentales básicamente un origen jurisprudencial, que luego han sido progresivamente plasmados en leyes como las de procedimiento administrativo.

5. El sistema de control judicial sobre las decisiones judiciales

Pero además de la garantía de control judicial de la constitucionalidad de la legislación y de los actos de gobierno, y de control judicial de la acción administrativa, en otras palabras, de justicia constitucional y de justicia contencioso administrativa con el fin de asegurar la conformidad de los órganos legislativos y ejecutivos al principio de la legalidad, una tercera garantía de control desarrollada en el mundo contemporáneo es el *sistema de control judicial de las propias decisiones judiciales*.

En efecto, los tribunales, como órganos de aplicación del derecho a los casos concretos que deben resolver, están sujetos al ordenamiento jurídico en su conjunto, lo que incluye sujeción a la Constitución, a las leyes formales, a los decretos-leyes, a los reglamentos y demás actos normativos de los órganos

del Estado. De allí que, en el Estado de Derecho, las decisiones de los tribunales también deben someterse al control judicial el cual se aplica normalmente de dos maneras: por una parte, los sistemas ordinarios de apelación que permiten el control de las decisiones de tribunales inferiores por parte de tribunales superiores; y por la otra, el sistema de control de la constitucionalidad y de la legalidad de decisiones judiciales mediante recursos extraordinarios, como sucede con el “recurso de casación” desarrollado en los sistemas influenciados por el derecho procesal de Europa continental.

A través de este medio de control, la Corte Suprema de un país tiene la facultad de verificar la constitucionalidad y legalidad de las decisiones adoptadas por los tribunales inferiores; al decidir, por ejemplo, en apelación sobre los méritos de la decisión apelada, o simplemente controlar los aspectos constitucionales y legales de la decisión en el recurso de casación. En esto, también puede decirse que el sistema panameño de control judicial de la conformidad al derecho de las decisiones de los tribunales es otra disidencia adicional respecto de la regla en el derecho comparado, al atribuirse la competencia exclusiva para controlar la constitucionalidad de las sentencias a la Corte Suprema de Justicia, negándole a los tribunales de apelación o al control de casación la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las sentencias; disidencia que quizás ya sea también tiempo de comenzar a revisar, porque lejos de reforzar la garantía del sometimiento de los tribunales al orden jurídico general es decir, al derecho, ello lo hace de difícil acceso al ciudadano, afectando su carácter garantista.

De todo lo antes dicho, resulta entonces que los tres sistemas de control del sometimiento de los órganos y actos del Estado al principio de la legalidad, es decir, al derecho, que son los sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes (justicia constitucional), de control judicial de los actos administrativos (justicia contencioso administrativa) y de control judicial de las decisiones de los tribunales, son las tres garantías judiciales básicas del Estado de derecho en cuanto a la sumisión a la Constitución y la ley de sus actuaciones.

II. LOS SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Ahora bien, concretándose ahora al primero de los sistemas de control judicial propios del Estado de derecho, que es el sistema de justicia constitucional, como se dijo, el mismo se ha desarrollado en dos vertientes de control según los órganos judiciales del Estado a los cuales se encomienda su ejercicio, que pueden ser todos los tribunales de un país o solo uno de ellos, como la Corte Suprema o un Tribunal Constitucional, lo que he originado la

clásica y siempre útil distinción entre el métodos difuso y método concentrado de control de constitucionalidad.

1. *El método difuso de justicia constitucional*

El primero, el método difuso, como se indicó, surgió en el constitucionalismo norteamericano a comienzos del siglo XIX de los aportes del sistema norteamericano, como el poder general de todos los jueces de velar por la supremacía constitucional frente a las leyes, con el poder, en las decisiones de los casos concretos sometidos a su conocimiento, de aplicar preferentemente la Constitución frente a leyes contrarias a la misma, que por ello se consideran nulas y sin valor. En este sistema de justicia constitucional que en el mundo del derecho comparado se califica como difuso, los jueces, al decidir en esos casos concretos, no tienen poder anulatorio respecto de las leyes, sino que lo que tienen es el poder de declararlas inconstitucionales y considerarlas sin ningún valor, inaplicándolas en el caso concreto, dando preferencia a la Constitución,.

Como se dijo, ese es el denominado sistema difuso de justicia constitucional, también denominado como el “modelo americano” por su origen en la mencionada sentencia en el caso *Marbury vs. Madison* en el cual la Corte Suprema, en 1803, consideró como una función-deber de todos los tribunales de justicia el ejercer la justicia constitucional. El sistema, sin embargo, a pesar de su origen en los Estados Unidos no es propio de los países con tradición del *common law*,²⁰ habiéndose desarrollado progresivamente en el mundo contemporáneo desde comienzos del siglo XIX, particularmente en América hispana, como sucedió en México, Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala, Perú, Nicaragua, Venezuela y República Dominicana, habiendo incluso tenido consagración constitucional en muchos de dichos países.

De acuerdo con este método difuso, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes se atribuye entonces a todos los jueces de un país determinado, pues si la Constitución es la ley suprema del mismo y se reconoce el principio de su supremacía, la Constitución tiene que imponerse sobre cualquier otra ley que le sea incoherente. En consecuencia, las leyes que violan la Constitución o que, de una u otra manera, sean contrarias a sus normas, principios o valores, son nulas y no pueden ser aplicadas por los jueces, quienes deben darle prioridad a la Constitución. Como lo afirmó el juez Marshall, en el caso *Marbury vs. Madison* en 1803, y antes se explicó,

20 Véase Héctor Fix Zamudio, “Protección procesal de los Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 13–14, México, enero–agosto 1972, p. 78.

todos los jueces y todos los tribunales deben decidir sobre los casos concretos que les son sometidos "de conformidad con la Constitución, desistiendo de la ley inconstitucional" lo que constituye "la verdadera esencia del deber judicial." Sin embargo, en este sistema de control de la constitucionalidad, este papel le corresponde a todos los tribunales y no a uno en particular, y no debe considerarse sólo como un poder, sino como un deber que les está impuesto para decidir sobre la conformidad de las leyes con la Constitución, inaplicándolas cuando sean contrarias a sus normas.

La esencia del método difuso de control de constitucionalidad, por supuesto, como se dijo, radica en la noción de supremacía constitucional y en su efectiva garantía, en el sentido de que si hay actos que coliden con la Constitución, ellos son nulos y como tales tienen que ser considerados por los Tribunales, los cuales son, precisamente, los llamados a aplicar las leyes.

En consecuencia, el primer aspecto que muestra la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad como garantía objetiva de la Constitución, es el principio de la nulidad de los actos estatales y, particularmente de las leyes que colidan con la Constitución (garantía objetiva de la Constitución), lo que significa que un acto estatal nulo no puede producir efectos, y no necesitaría de ningún otro acto estatal posterior para quitarle su calidad usurpada de acto estatal. Al contrario, si otro acto estatal fuera necesario para ello, entonces la garantía no sería la nulidad del acto, sino su anulabilidad.

En conclusión, en el método difuso de control de la constitucionalidad, todos los jueces cualquiera que sea su jerarquía tienen el deber de examinar la constitucionalidad de las leyes que deban aplicar en el caso concreto, y declarar, cuando ello sea necesario, que una ley particular no debe ser aplicada a la decisión de un proceso específico que el juez esté conociendo, en razón de que es inconstitucional, la cual, por tanto, debe considerarse nula y sin valor, para la resolución del caso.

Lo anterior conduce al aspecto central de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad, que es el poder para declarar la inconstitucionalidad de la legislación atribuido a todos los jueces de un país determinado, y no sólo una Corte o Tribunal en particular, el cual deriva de la noción de supremacía constitucional, razón por la cual en su origen, como surgió en el sistema norteamericano, el método difuso no tenía que estar expresamente previsto en la Constitución, habiendo sido creación pretoriana de los jueces. Fue además, en ese mismo sentido que el sistema se desarrolló por ejemplo en Brasil y en Argentina, como creación pretoriana de los Tribunales supremos de esos países.

Ello no impidió, sin embargo, que en contraste con el sistema norteamericano y argentino, en muchos otros países latinoamericanos el poder de control difuso de la constitucionalidad de las leyes por parte de todos los jueces se haya establecido expresamente de forma general, en los textos constitucionales o legales, en normas de derecho positivo.

Así, por ejemplo el Código de Procedimiento Civil venezolano desde 1897, establece que:

“Cuando la ley vigente cuya aplicación se requiera está en contradicción con cualquiera de las disposiciones constitucionales, los jueces aplicarán preferiblemente esta última” (art. 20).

Así, desde 1910, la Constitución colombiana prevén, como se dispone en la Constitución de 1991 que:

“La Constitución es la norma de normas. En caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley o cualquier otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. (art. 4 C. 1991).

Y sin duda, por influencia colombiana, en Panamá, el control difuso se estableció en los Códigos Judicial y Civil de 1916 y 1917²¹ en el marco de las previsiones de la Constitución de 1904, aun cuando el mismo fuera eliminado totalmente a partir de la reforma constitucional de 1941.

También en *Guatemala*, desde 1965, la Constitución estableció expresamente el principio que se conserva en el artículo 204 de la Constitución de 1985, que establece:

“Art. 204. Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

Igualmente, la Constitución Política del *Perú* de 1993, disponía:

Art. 138. La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

21 Véase Rigoberto González Montenegro, “La justicia constitucional en Panamá”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1997, pp. 276 ss.

2. *El método concentrado de justicia constitucional*

El segundo de los métodos de control de constitucionalidad establecidos en el mundo contemporáneo es el denominado método de control concentrado de justicia constitucional, el cual, aun cuando establecido desde el siglo pasado en América Latina, se lo conoce, sin embargo, como el “sistema austriaco” o “modelo europeo”²² por la importancia que tuvo su establecimiento en Austria, en 1920, cuando el poder de control se atribuyó, no a la Corte Suprema existente en dicho país, como sucedió en América Latina, sino a un Tribunal o Corte Constitucional creado al efecto, a veces ubicado fuera del Poder Judicial como sucede en Alemania, Italia, España, Francia, Portugal.

Este sistema, en efecto, también se aplica en América Latina, aún cuando en dos modalidades: por un Tribunal Constitucional especialmente creado para ello como son los que existen en Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú, República Dominicana; o por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno como es el caso de Panamá, Paraguay, Brasil, Nicaragua, México, y por una Sala Constitucional del tribunal supremo como sucede en Costa Rica, El Salvador, Honduras y Venezuela);²³ con la característica esencial en América Latina, de que en muchos casos, se ha establecido en forma combinada con el método difuso de control, como sucede en Colombia, El Salvador, Venezuela, Guatemala, Brasil, México, Perú, Bolivia y República Dominicana.

En todos estos casos, sea que se trate de la creación de estas Cortes, Consejos y Tribunales Constitucionales como Jurisdicción Constitucional o de la consideración como tal Jurisdicción Constitucional de las Cortes Supremas de Justicia existentes, el órgano judicial o jurisdiccional encargado se lo considera como el “intérprete supremo de la Constitución”, según el calificativo que por ejemplo le atribuyó la Ley Orgánica que creó el Tribunal Constitucional en España²⁴ o como el “guardián de la Constitución.”²⁵ Eduardo García de Enterría, incluso, al hablar del Tribunal Constitucional español, lo calificó de el “comisario del poder constituyente, encargado de defender la Constitución y de velar por que todos los órganos constitucionales

22 Véase L. Favoreu, “Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale”, en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1984, p. 1.149.

23 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review...*, cit., pp. 182 y ss., *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1994, pp. 127 y ss.

24 Art. 1. Ley Orgánica del Tribunal constitucional. Oct. 1979, *Boletín Oficial del Estado*, N° 239.

25 Véase G. Leibholz, *Problemas fundamentales de la Democracia*, Madrid, 1971 p. 15.

conserven su estricta calidad de poderes constituidos”²⁶ y el antiguo presidente de ese mismo Tribunal español, Manuel García Pelayo vio en él “un órgano constitucional instituido y directamente estructurado por la Constitución,” que:

“como regulador de la constitucionalidad de la acción estatal, está destinado a dar plena existencia al Estado de derecho y a asegurar la vigencia de la distribución de poderes establecida por la Constitución, ambos componentes inexcusables, en nuestro tiempo, del verdadero “Estado constitucional.”²⁷

En todo caso, contrariamente a lo que ocurre en el método difuso, lo que caracteriza el método concentrado de control de la constitucionalidad es el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a *un solo órgano estatal* el poder de actuar como juez constitucional específicamente respecto de ciertos actos estatales (leyes o actos de similar rango dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución), en general con potestad para anularlos. Y en este aspecto, de nuevo, el sistema panameño de justicia constitucional se nos presenta como una disidencia en el derecho comparado al establecer un sistema de control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia, no basado en determinados actos sujetos a dicho control, como son las leyes y demás actos de rango legal, sino en el motivo de control, abarcando así materialmente a todos los actos estatales, lo que lo hace único en el mundo, pero no necesariamente más garantista.

Ahora bien, a diferencia del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, el método concentrado, al tener el juez constitucional en general potestades anulatorias, evidentemente que no puede desarrollarse como consecuencia de la labor pretoriana de los jueces como sucedió con el método difuso, sino que debe siempre estar expresamente establecido, *expressis verbis*, en normas constitucionales. En esta forma, la Constitución, como Ley suprema de un país, es el único texto que puede limitar los poderes y deberes generales de los tribunales para decidir cuál es la ley aplicable en cada caso, cuando hay contradicción entre la ley y la Constitución; y es la única habilitada para atribuir dichos poderes y deberes con potestades anulatorias, en lo referente a ciertos actos del Estado, a ciertos órganos constitucionales, como puede ser la Corte Suprema o una Corte o Tribunal Constitucional.

26 Véase E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, 1985, p. 198.

27 Véase M. García Pelayo, “El Status del Tribunal constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 1, Madrid, 1981, p. 15.

El origen del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, por tanto, se puede situar en América Latina en las primeras constituciones que lo regularon como fue la de Venezuela de 1858, en la cual se atribuyó a la Corte Suprema de Justicia competencia para conocer de la *acción popular* de inconstitucionalidad de las leyes de las Legislaturas Provinciales, precisándose en el artículo 113.8 la competencia de la Corte para:

“Declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas Provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución.”

Esta atribución de la Corte Suprema se amplió a partir de la Constitución de 1893, respecto de todas las leyes, decretos y resoluciones inconstitucionales (art. 110.8), habiéndose recogido la competencia en todas las Constituciones del siglo XX hasta la vigente de 1999, donde se atribuye el control de constitucionalidad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Jurisdicción Constitucional, respecto de los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (leyes, decretos leyes, actos de gobierno, *interna corporis*).

En el caso de Colombia, igualmente, la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de control de constitucionalidad se estableció por primera vez en la Constitución de 1886, respecto de los actos legislativos, en forma limitada y preventiva cuando hubiesen sido objetados por el Gobierno (arts. 88, 90 y 151, ord. 4º). Posteriormente, mediante el Acto Legislativo N° 3 de 31 de octubre de 1910 (reformatorio de la Constitución Nacional), el sistema concentrado colombiano de justicia constitucional adquirió plena consagración, al establecerse en el artículo 41, la *acción popular* de inconstitucionalidad, al atribuirse a la Corte Suprema de Justicia como “guardián de la integridad de la Constitución”, competencia para:

“Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.”

La *acción popular* de inconstitucionalidad de las leyes, por tanto, tiene su antecedente en la Constitución venezolana de 1858 y en la Constitución colombiana de 1910; países en los cuales, como se ha visto, además, se previó el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, consagrándoselo formalmente (*expressis verbis*) en *Venezuela* a partir de 1897 y en *Colombia*, en un breve período en 1887 y luego, a partir de 1910; configurándose así un

sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, al cual se han ido orientando progresivamente los sistemas *latinoamericanos*.

Este es el caso, por ejemplo, además de Venezuela y Colombia, de Brasil, Perú, El Salvador y Guatemala y más recientemente y de México. No obstante, algunos sistemas de América Latina, como el de Panamá, Uruguay y Paraguay y Honduras han permanecido exclusivamente concentrados, países donde sólo la Corte Suprema de Justicia tiene una jurisdicción exclusiva y original para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

3. *Algunas diferencias sustanciales entre los métodos difuso y concentrado*

En todo caso, globalmente, a la diferencia entre ambos sistemas de control, el difuso y el concentrado, fundamentalmente basada en el órgano judicial que lo ejerce, se suma la diferencia que en general existe respecto de los efectos legales que en cada caso produce la decisión de control. En los sistemas de control concentrado, cuando la decisión jurisdiccional es una consecuencia del ejercicio de una acción, en general, los efectos de tal decisión mediante la cual se anula la ley, son generales, con validez *erga omnes*²⁸. La decisión, en este, en principio es prospectiva, ya que tiene consecuencias *ex nunc y pro futuro*; es decir, la ley anulada por inconstitucional es considerada como habiendo surtido efectos hasta su anulación por el Tribunal o hasta el momento que éste determine como consecuencia de la decisión. En este caso, por consiguiente, la decisión tiene efectos “constitutivos” ya que la ley se vuelve inconstitucional solamente con ocasión de la decisión.²⁹

En cambio, en los sistemas de control difuso la decisión del juez en materia de inconstitucionalidad sólo tiene efectos *inter partes*, de manera que la ley declarada inconstitucional en principio es nula y no surte ningún tipo de efectos para el caso concreto en relación con las partes en el mismo. Por ello, en este caso, la decisión, en principio es retroactiva en el sentido de que tiene consecuencias *ex tunc o pro pretaerito*, es decir, la ley declarada inconstitucional se considera como si nunca hubiera existido o nunca hubiera sido válida. Por ello, en estos casos la decisión tiene efectos declarativos, en el sentido de que declara la nulidad preexistente de la ley inconstitucional³⁰.

28 Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad...*, cit., pp. 31 ss.

29 Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad...*, cit., pp. 32 ss.

30 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, cit., pp. 131 ss.

Esta distinción relativa a los efectos de la decisión judicial con respecto a la inconstitucionalidad de una ley, sin embargo, no es absoluta. Por un lado, si bien es cierto que en el sistema de control difuso la decisión surte efectos *inter partes*, cuando la decisión es adoptada por la Corte Suprema, como consecuencia de la doctrina *stare decisis* los efectos prácticos de la decisión son, de hecho, generales, en el sentido de que obliga a todos los Tribunales inferiores del país. Por ello, a partir del momento en que la Corte Suprema declara inconstitucional una ley, en principio, ningún otro Tribunal podría aplicarla.

Por otro lado, en sistemas de control concentrado de la constitucionalidad, cuando se adopta una decisión en una cuestión incidental de constitucionalidad, algunos sistemas constitucionales (Uruguay y Paraguay) han establecido que los efectos de la misma, en principio, sólo se relacionan con el proceso particular en el que se planteó la cuestión de constitucionalidad, y entre las partes de dicho proceso, aunque como hemos señalado, esa no es la regla general.

Por otra parte, en cuanto a los efectos declarativos o constitutivos de la decisión, o sus efectos retroactivos o prospectivos, el paralelismo absoluto entre los sistemas difuso y concentrado también ha desaparecido. En los sistemas de control difuso de la constitucionalidad, aun cuando los efectos de las decisiones declarativas de inconstitucionalidad de la ley sean *ex tunc, pro pretaerito*, en la práctica, algunas excepciones en materia de derecho civil (protección de derechos adquiridos), han hecho que dicha invalidez de la ley no sea siempre retroactiva para la salvaguarda de derechos adquiridos. De la misma manera, en los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad, aun cuando los efectos de las decisiones anulatorias de una ley por inconstitucionalidad en principio sean constitutivos, *ex nunc, pro futuro*, también en la práctica, algunas excepciones en casos regulados por el derecho penal, han hecho que dicha invalidez de la ley, pueda ser retroactiva en casos en los cuales beneficie del reo.

4. *Las garantías judiciales de los derechos fundamentales*

En el constitucionalismo moderno, particularmente en América Latina, además de los clásicos sistemas de justicia constitucional antes indicados, desde el siglo XIX se han desarrollado los medios específicos de protección judicial especialmente establecido para la protección de los derechos constitucionales, que son las acciones de amparo, tutela o protección y de habeas corpus, que pueden intentarse contra los agravios o amenazas infligidos contra los mismos por parte de autoridades y de particulares, cuyos

procesos constitucionales concluyen normalmente con una orden judicial de amparo, protección o tutela de los derechos violados o amenazados de violación.³¹

Este medio judicial extraordinario de protección no sólo es una de las piezas más importantes del sistema constitucional latinoamericano, sino quizás la más “latinoamericana” de todas las que lo conforman, estando regulado en todos los países (excepto Cuba), en la Constitución. En todos los países donde se regula constitucionalmente el amparo y el habeas corpus, además, con excepción de Chile (donde está regulado por un auto acordado de la Corte Suprema), se han dictado leyes específicas para regularlos. En algunos casos, se trata de leyes específicas para regular exclusivamente la acción de amparo como sucede en Argentina, Brasil, Colombia, México, Nicaragua, Uruguay y Venezuela. En otros casos, la legislación dictada, además de regular la acción de amparo, también contiene regulaciones en relación con otros medios judiciales de protección de la Constitución, como las acciones de inconstitucionalidad y las acciones de habeas corpus y habeas data, como es el caso Bolivia, Guatemala, Perú, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras y República Dominicana. Sólo en Panamá y en Paraguay el proceso de amparo está regulado en un Capítulo especial en los respectivos Códigos de procedimiento: el Código Judicial en Panamá y el Código de Procedimiento Civil en Paraguay.

En la gran mayoría de los países latinoamericanos, además de la acción de amparo, las Constituciones en general han regulado el recurso de habeas corpus como medio judicial aparte para la protección de la libertad e integridad personales. Es el caso de Argentina, Bolivia (acción de libertad), Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, El

31 Véase en general, desde el punto de vista comparado, Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord.), *El derecho de amparo en el mundo*, Edit. Porrúa, México 2006; Allan R. Brewer-Carías, *El amparo a los derechos y libertades constitucionales. Una aproximación comparativa*, Cuadernos de la Cátedra de Derecho Público, N° 1, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal 1993, 138 pp.; también publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (Curso Interdisciplinario), San José, Costa Rica, 1993, (mimeo), 120 pp. y en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Tomo 3, Editorial Civitas, Madrid 1993, pp. 2.695-2.740; Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José 2005; *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Law Study on the amparo proceeding*, Cambridge University Press, New York, 2008; y “Ensayo de síntesis comparativa sobre el régimen del amparo en la legislación latinoamericana,” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 9 enero-junio 2008, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México 2008, pp. 311-321.

Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay; de manera que sólo en algunas Constituciones como la de Guatemala, México y Venezuela, el proceso de amparo está concebido como una acción para la protección de todos los derechos y libertades constitucionales, incluyendo la libertad personal, en cuyo caso el habeas corpus es considerado como un tipo de acción de amparo, denominado por ejemplo como acción de exhibición personal (Guatemala) o amparo para la protección de la libertad personal (Venezuela).

Por otra parte, más recientemente, en algunos países como Argentina, Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela, además de la acción de amparo y de la de habeas corpus, las Constituciones han establecido otra acción distinta, llamada de habeas data (o protección de privacidad), mediante la cual las personas pueden formular peticiones para obtener información sobre sí mismas que estén contenidas en archivos, registros y bancos de datos, públicos o privados, y en caso de información falsa, errada o discriminatoria, pueden solicitar su eliminación, confidencialidad o corrección.

Como resultado de todo este proceso protectorio de los derechos humanos, en la actualidad, las regulaciones constitucionales en la materia en América Latina, se han configurado en tres formas diferentes:

En primer lugar, previendo tres recursos o acciones diferentes, el *amparo*, *el habeas corpus* y *el habeas data*, como sucede en Argentina, Brasil, Bolivia (acción de protección de privacidad), Ecuador, Paraguay, Perú y República Dominicana;

En segundo lugar, estableciendo dos recursos diferentes, por una parte el *amparo* y *el habeas corpus*, como es el caso en Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y Uruguay; y por la otra, el *amparo* y *el habeas data*, como es el caso de Venezuela; y

En tercer lugar, regulando un solo recurso o acción de *amparo*, comprendiendo en el mismo la protección de la libertad personal, como es el caso de Guatemala, México y Venezuela.

III. NECESARIA REFERENCIA AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En el derecho constitucional contemporáneo, además de los sistemas clásicos de justicia constitucional que se han desarrollado en los diversos países, y que siempre podemos decir que giran en torno a los dos métodos, concentrado y difuso de control de constitucionalidad, a los cuales como se ha

indicado se suman las garantías judiciales de los derechos fundamentales (amparo habeas corpus); con ocasión del proceso de internacionalización de la constitucionalización de los derechos humanos que se ha producido durante las últimas décadas, llevando los derechos fundamentales a ser parte del derecho internacional contemporáneo, los mismos, además de encontrar su marco de protección en el orden interno mediante los procesos de amparo, protección o tutela y habeas corpus tanto por parte de los tribunales ordinarios o ante una Corte Suprema o una Corte constitucional especial³², han venido siendo protegidos a través del denominado control de convencionalidad³³ en aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁴

Ese control de convencionalidad, en efecto, ha sido y es el control que usualmente ha ejercido y ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias, cuando al juzgar las violaciones a los derechos fundamentales declarados en la Convención Americana cometidas por los actos u omisiones de los Estados, ha tenido que confrontar las normas de la misma con las previsiones del derecho interno, de manera que en los casos en los cuales ha encontrado que éstas son contrarias o incompatibles con aquella, ha ordenado a los Estados realizar la corrección de la inconvencionalidad

32 Véase en general sobre el amparo en el derecho comparado: Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional protection of human rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo Proceedings*, Cambridge University Press, New York 2008.

33 Véase Ernesto Rey Cantor, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, México, Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008; Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación,” en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, N° 2, 2009, pp. 109-128; Susana Albanese (Coordinadora), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 2008; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, en Fix-Zamudio, Héctor, y Valadés, Diego (Coordinadores), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano,” en *Derechos Humanos: Un nuevo modelo constitucional*, México, UNAM-IIIJ, 2011, pp. 339-429; Carlos Ayala Corao, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2013, pp. 113 y ss. V., además, Jaime Orlando Santofimio y Allan R. Brewer-Carías, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2013.

34 Véase en el mismo sentido, Karlos A. Castilla Juárez, “El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 83-84

necesaria, para garantizar los derechos, por ejemplo, modificando la norma cuestionada.³⁵

Pero lo importante en esta materia es que ese también ha sido el control que han ejercido y ejercen los jueces o tribunales nacionales cuando han juzgado sobre la validez de los actos del Estado al confrontarlos no sólo con la Constitución respectiva de cada Estado (control de constitucionalidad), sino con el elenco de derechos humanos y de obligaciones de los Estados contenidos en la Convención Americana, o al aplicar las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana, decidiendo en consecuencia, conforme a sus competencias, la anulación de las normas nacionales o su desaplicación en el caso concreto.

El tema, si bien era de siempre, sin embargo solo no se visualizó completamente cuarenta años después de que la Convención Americana fuera suscrita (1969), gracias a la importante conceptualización efectuada en 2003 por el juez Sergio García Ramírez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien captó en sus propios contornos el significado del control que la propia Corte y los jueces y tribunales nacionales venían ejerciendo con anterioridad con respecto de las previsiones de la Convención.

En esta materia, por tanto, lo que realmente es nuevo ha sido, por una parte, la afortunada acuñación de un término “control de convencionalidad,”³⁶ que Sergio García Ramírez propuso en su Voto razonado a la sentencia del caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, de 25 de noviembre de 2003;³⁷ y por

35 Por ello, el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha señalado que el “control concentrado de convencionalidad” lo venía realizando la Corte IDH desde sus primeras sentencias, sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular”. Véase su Voto razonado a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 26 de noviembre de 2010 (Párr. 22), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. También ha dicho con razón que “el control de convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana. V., en Eduardo Ferrer Mac Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAP, Querétaro, México 2012, p. 132.

36 Como lo ha destacado Juan Carlos Hitters, “Claro está que cuando se utiliza la terminología de control de convencionalidad, no se quiere decir que recién a partir del citado asunto la Corte IDH haya ejercido tal potestad, porque desde siempre el cuerpo hace una comparación entre ambos esquemas, destacando por supuesto la prioridad de la regla supranacional; lo que en verdad ha sucedido es que desde ese momento se utiliza tal fraseología”. V., Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación,” en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, N° 2, 2009, pp. 109-128.

37 Véase Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, de 25 de noviembre de 2003, Serie C N° 101,

la otra, la clarificación de que dicho control de convencionalidad se efectúa en dos vertientes, dimensiones o manifestaciones, por un lado a nivel internacional por la Corte Interamericana, y por el otro, en el orden interno de los países, por los jueces y tribunales nacionales³⁸. Estas dos vertientes las han identificado: Sergio García Ramírez distinguiendo entre lo que llama “el control propio, original o externo de convencionalidad” que ejerce la Corte Interamericana, y el “control interno de convencionalidad” que ejercen los tribunales nacionales;³⁹ y Eduardo Ferrer Mac Gregor, distinguiendo entre el llamado “control concentrado” de convencionalidad“ que ejerce la Corte Interamericana, en sede internacional, y el “control difuso” de convencionalidad, a cargo de los jueces nacionales, en sede interna⁴⁰.

Estas dos vertientes, por otra parte las precisó el propio Juez García Ramírez en 2004, en otro Voto razonado a la sentencia del *Caso Tibi vs. Ecuador* de 7 de diciembre de 2004, cuando efectuó la comparación entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, considerando en cuanto a la función de la Corte Interamericana, que la misma se semejaba a la de los tribunales constitucionales cuando juzgan la inconstitucionalidad de las leyes y demás actos normativos conforme a las reglas, principios y valores

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf, donde se refirió al “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional” (Párr. 27). V., el comentario del propio Sergio García Ramírez sobre dicho voto y la evolución de su aporte al desarrollo de la noción en Sergio García Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 230 ss. V., igualmente los comentarios a los criterios de García Ramírez en Karlos A. Castilla Juárez, “El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 87 y ss.

- 38 Algunos autores, sin embargo, niegan que existan estas dos vertientes en el control de convencionalidad, argumentando que el mismo está reservado a la Corte Interamericana, negando la posibilidad de que los jueces y tribunales nacionales lleven a cabo dicho control. Karlos A. Castilla Juárez, “El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 88 y ss.
- 39 Véase Sergio García Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 213.
- 40 Véase Eduardo Ferrer Mac Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, p. 132.

constitucionales; agregando que dicha Corte analiza los actos de los Estados que llegan a su conocimiento “en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa;” y que si bien “los tribunales constitucionales controlan la ‘constitucionalidad’, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la ‘convencionalidad’ de esos actos.”⁴¹

Por otra parte, en cuanto al control de constitucionalidad que realizan los tribunales nacionales en el orden interno, de acuerdo con lo expresado por el mismo García Ramírez, estos “procuran conformar la actividad del poder público y, eventualmente, de otros agentes sociales, al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática,” en cambio, “el tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la Convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.”⁴²

A raíz de estas reflexiones quedó claro en el derecho internacional de los derechos humanos que bajo la misma denominación de “control de convencionalidad” se han venido ejerciendo dos tipos de controles, por dos tipos de órganos jurisdiccionales distintos ubicados en niveles diferentes, uno en el ámbito internacional y otros en el ámbito nacional.

En particular, en cuanto al control de convencionalidad que se ejerce en el ámbito interno que es el que nos interesa destacar, es importante señalar que el mismo difiere del control de constitucionalidad, al punto de que incluso, en el desarrollo del control de convencionalidad en la doctrina establecida por la Corte Interamericana, no se supedita ni se puede supeditar dicho control a la existencia o no de un determinado sistema de justicia constitucional que se pueda haberse desarrollado en cada país.

41 Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia en el caso *Tibi Vs. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C N° 114 (Párr. 3), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf. Véanse los comentarios sobre las dos vertientes del control de convencionalidad en Víctor Bazan y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp. 24, 59; y Víctor Bazán, “Estimulando sinergias: de diálogos jurisprudenciales y control de convencionalidad”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 14 ss.

42 Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia en el caso *Tibi vs. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C N° 114 (Párr. 4), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.

Es decir, se trata de dos controles distintos, con objetos distintos, de manera que por ejemplo, en los países en los cuales no existe un control difuso de la constitucionalidad como es el caso de Panamá (y también de Bolivia, Chile, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay), nada debe impedir que los jueces y tribunales ordinarios a los cuales se tienen que aplicar directamente las previsiones de la Convención Americana, que puedan ejercer el control difuso de convencionalidad. Es decir, nada autoriza, salvo que ello esté previsto en la Constitución, a sostener que en los países con sistema de justicia constitucional concentrada, el control de convencionalidad no lo puedan ejercer los tribunales ordinarios y que el mismo sólo pueda aplicarse por la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal Constitucional.⁴³

Al contrario, como lo ha señalado Néstor Pedro Sagües, todos los jueces en el ámbito interno deben ejercer el control de convencionalidad aun cuando “no se encuentren habilitados para declarar la inconstitucionalidad,” por ejemplo de una regla del Código Civil,” pues “de todos modos tienen, en el máximo esfuerzo posible, que modularla y hacerla operar conforme y no contra, a la Constitución Local.”⁴⁴

En mi criterio, en todo caso, en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, todos los jueces nacionales tienen competencia para ejercer el control de convencionalidad, lo que significa que aún en los países que tienen un sistema concentrado de control de constitucionalidad como Panamá, todos los jueces y tribunales tienen la obligación de aplicar la Convención Americana y por ello están llamados a ejercer el control difuso de convencionalidad, lo que implica que en caso de incompatibilidad o conflicto entre una norma interna que deban aplicar para resolver un caso concreto y normas de la Convención Americana, deben dar preferencia a éstas y desaplicar las normas de derecho interno contrarias a la Convención. Dicho control de convencionalidad que los jueces deben ejercer, por supuesto, lo

43 Como por ejemplo en relación con Chile, Humberto Noguera Alcalá, hace depender el control de convencionalidad del control de constitucionalidad, considerando que en dicho país, el control de convencionalidad sólo lo puede ejercer el órgano que ejerce el control de constitucionalidad que en ese caso es de carácter concentrado, que es el Tribunal Constitucional. Véase Humberto Noguera Alcalá, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris interamericano*. Para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAP, Querétaro, México 2012, pp. 354, 363.

44 Véase Néstor Pedro Sagües, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico–sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAP, Querétaro, México 2012, p. 426.

deben realizar, como lo precisó la Corte Interamericana, “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes.” Ello es, de acuerdo con su competencia por la materia, el grado y el territorio que tengan en el ámbito interno, sin que en ello tenga ningún condicionante la competencia que puedan tener en materia de control de constitucionalidad, que es otra cosa.

Por tanto, no estamos de acuerdo que en materia de control de convencionalidad, se pueda afirmar, como lo hizo por ejemplo la Suprema Corte de México en sentencias de diciembres de 2011, en el sentido de que el ejercicio de este control difuso de convencionalidad “deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país” o que “debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente.”⁴⁵ La afirmación, por supuesto, no tiene mayores consecuencias si sólo se atiende a la situación en México, pues el sistema de justicia constitucional ha evolucionado hacia un sistema mixto o integral de control de constitucionalidad que existe en el presente, en el cual coexiste el control concentrado que ejerce la Suprema Corte, coexiste con el control difuso que ejercen los tribunales en general.

Sin embargo, una afirmación como la mencionada si tendría consecuencias en países como Panamá, Costa Rica o Chile, donde sólo existe un sistema de control concentrado de constitucionalidad que ejerce en exclusiva la Corte Suprema y no existe control difuso de constitucionalidad,⁴⁶ lo que podría llevar a la conclusión que los jueces en general no podrían ejercer el control de convencionalidad.⁴⁷

45 Véase las sentencias en Alfonso Jaime Martínez Lazcano, “Control difuso de convencionalidad en México,” en Boris Barrios González (Coordinador), *Temas de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano, Memorias I Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional y III Congreso Internacional Proceso y Constitución*, Panamá 2012, pp. 209–210. Véase igualmente las referencias en Víctor Bazán y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp. 41, 80.

46 Véase Allan R. Brewer-Carías, “El sistema panameño de justicia constitucional a la luz del Derecho Comparado,” en *Revista Novum Ius*, Edición N° 15°, Editada por los Miembros de la Asociación Nueva Generación Jurídica publicación estudiantil de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Panamá, 2010. pp. 130–168.

47 Como se señaló, así lo considera por ejemplo respecto de Chile, Véase Humberto Noguera Alcalá, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris interamericano*. Para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 354, 363.

Esta ha sido por ejemplo, la conclusión a la que llegó el magistrado Jerónimo Mejía Edwards de la Corte Suprema de Panamá, al indicar que el control de convencionalidad en el ámbito interno debe ejercerse “a la luz del sistema de constitucionalidad previsto en el país”⁴⁸ o “a la luz de las disposiciones internas que reglamentan el control de constitucionalidad de las leyes y demás actos del Estado,”⁴⁹ concluyendo en mi criterio sin fundamento ni en la Constitución ni en la Convención, que tratándose en el caso de Panamá de un sistema completamente concentrado de control de constitucionalidad, el control de convencionalidad solo puede ejercerse “a través de esos mecanismos que se efectúa el control de constitucionalidad” pudiendo los jueces en caso de encontrar una incompatibilidad entre una ley y la Convención Americana, solamente elevar la consulta respectiva ante la Corte Suprema de Justicia para que sea ésta la que ejerza el control de convencionalidad.⁵⁰

Estimamos, al contrario, en relación con este control difuso de convencionalidad que ha definido la jurisprudencia de la Corte Interamericana

48 Véase Jerónimo Mejía Edwards, “Control de constitucionalidad y convencionalidad en Panamá,” en Boris Barrios González (Coordinador), *Temas de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano, Memorias I Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional y III Congreso Internacional Proceso y Constitución*, Panamá 2012, pp. p. 258.

49 *Ídem*, p. 261.

50 *Ídem*, 261–263. Debe señalarse, sin embargo, que en estos casos de países en los cuales no existe control difuso de la constitucionalidad de las leyes, el propio juez Eduardo Ferrer Mac Gregor, quién también ha contribuido al desarrollo conceptual de los contornos del control de convencionalidad en nuestros países, particularmente en su Voto razonado a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Cabrera García y Montiel Flores v. México* de 26 de noviembre de 2010, ha estimado que en esos casos en los cuales el control de convencionalidad es ejercido por los jueces y tribunales en países en los cuales no existe control difuso de constitucionalidad, se trata de un control de “menor intensidad” quedando limitado el juez, en esos casos, a sólo producir “interpretaciones conformes” a la Convención, sin poder decidir sobre la inaplicabilidad de normas cuando son inconventionales. Véase Eduardo Ferrer Mac Gregor, Voto razonado a la sentencia caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 26 de noviembre de 2010 (Párr. 37), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf El mismo juez Ferrer Mac Gregor ha agregado: “En caso de incompatibilidad absoluta, donde no exista “interpretación convencional” posible, si el juez carece de facultades para desaplicar la norma, se limitará a señalar la inconventionalidad de la misma o, en su caso, “plantear la duda de inconventionalidad” ante otros órganos jurisdiccionales competentes dentro del mismo sistema jurídico nacional que puedan ejercer el “control de convencionalidad” con mayor intensidad. Así, los órganos jurisdiccionales revisores tendrán que ejercer dicho “control” y desaplicar la norma o bien declarar la invalidez de la misma por resultar inconventional (Párr. 39), *Ídem*. Véase igualmente en Eduardo Ferrer Mac Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 110, 123, 147, 148.

para ser ejercido en el ámbito interno, el mismo “implica que todos los jueces, sin distinción, pueden ejercerlo,”⁵¹ independientemente de que el sistema de justicia constitucional no admita el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, por parte de los jueces ordinarios.⁵²

Es sin duda útil hacer la comparación entre el sistema de control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, como lo hizo en su momento el juez García Ramírez, pero en nuestro criterio, por ser distintos ambos controles,⁵³ ello no autoriza a hacer depender el funcionamiento del último respecto de lo que se establezca en el primero.

IV. ALGUNAS CARACTERISTICAS DEL SISTEMA PANAMEÑO EXCLUSIVAMENTE CONCENTRADO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Antecedentes

Ahora bien, en contraste con la variedad de los sistemas de justicia constitucional que antes hemos destacado, la Constitución de Panamá de 2004, siguiendo la orientación de la de 1972 reformada en 1978, 1983 y 1994, en sus artículos 171 y 206.1, establece las bases de uno de los sistemas más concentrados, excluyentes y amplios de control de la constitucionalidad que existen en el derecho comparado,⁵⁴ - aun cuando no necesariamente más

51 Véase Alfonso Jaime Martínez Lazcano, “Control difuso de convencionalidad en México,” en Boris Barrios González (Coordinador), *Temas de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano, Memorias I Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional y III Congreso Internacional Proceso y Constitución*, Panamá 2012, p.201.

52 Véase las dudas y discusión sobre esta posibilidad de que todos los jueces ejerzan en el ámbito interno el control de convencionalidad aún cuando el sistema de control de constitucionalidad adoptado no los autorice a ejercer el control difuso de constitucionalidad, en Aylín Ordóñez reyna, “Apuntes a ‘El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas’ de Víctor Bazán,” en Víctor Bazán y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp. 75, 76 81.

53 Véase Claudio Nash Rojas, “Comentarios al trabajo de Víctor Bazán: ‘El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas’,” en Víctor Bazán y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p. 65.

54 Véase Allan R. Brewer-Carías, “El sistema panameño de justicia constitucional a la luz del Derecho Comparado,” en *Revista Novum Ius*, Edición N° 15°, Editada por los Miembros de la Asociación Nueva Generación Jurídica publicación estudiantil de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Panamá, 2010. pp. 130-168; “El sistema panameño de control concentrado de constitucionalidad en el Derecho Comparado” en *Registro Judicial*, Publicación del Órgano Judicial de la República de Panamá, Panamá, Enero 1997, pp. i-xxii; y Febrero 1997, pp. i-xxvi; “El sistema panameño de control concentrado de

garantista – al atribuir a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución y, como consecuencia, el poder exclusivo para conocer y decidir sobre la inconstitucionalidad de *todos los actos estatales*, excluyendo completamente toda posibilidad de control difuso de la constitucionalidad de las leyes por parte de los tribunales ordinarios, así como el control de constitucionalidad sobre los actos administrativos por parte de la Sala tercera de la misma Corte Suprema.

Este sistema tuvo en realidad su origen en la Constitución de 1941, donde se incorporó una previsión expresa (artículo 188) atribuyendo la competencia a la Corte Suprema, sin duda inspirada en el artículo 149 de la Constitución colombiana cuyo texto resultó de la reforma constitucional establecida mediante el Acto Legislativo N° 3 de 1910 (artículo 41), y que atribuyó a la Corte Suprema de Justicia, pero sin tener en cuenta que para ese momento el sistema colombiano ya era de carácter mixto o integral al haberse establecido en el mismo texto de 1910, en paralelo al control concentrado, el control difuso mediante el cual se atribuyó también a todos los tribunales la potestad de anular las leyes inconstitucionales.

Con anterioridad a la Constitución de 1941, la Constitución de 1904 no contenía previsión alguna sobre atribución de la Corte Suprema en materia de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales, la cual en cambio establecía normas expresas derivadas del principio de la supremacía constitucional, como la contenida en el artículo 48 que prohibía "a la Asamblea Nacional dictar leyes que disminuyan, restrinjan o adulteren cualquiera de los derechos individuales consignados" en la Constitución.

Fue sin duda, con fundamento en ese principio de la supremacía constitucional, que puede decirse que en Panamá, en sus inicios, se desarrolló en los textos legales la base del control difuso de la constitucionalidad, sin texto constitucional expreso, para lo cual, los jueces podían encontrar apoyo legal en dos normas fundamentales del Código Civil y del Código Judicial de la época.

En efecto, el artículo 12 del Código Civil, se establecía y aún establece:

"Art. 12. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquélla."

Por su parte el artículo 4 del Código Judicial disponía:

constitucionalidad en el Derecho Comparado" en *El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano, IV Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, Volumen II, Fundación Konrad Adenauer, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, Caracas, 1996, pp. 889-974.

Art. 4. Es prohibido a los funcionarios del orden judicial aplicar en la administración de justicia, leyes, acuerdos municipales o decretos del Poder Ejecutivo que sea contrarios a la Constitución."

Estas normas, por supuesto, formalizaban en Panamá la base del sistema de control difuso de la constitucionalidad que se desarrolló en casi toda América Latina, con algunas excepciones como en Uruguay y Paraguay. Este sistema, sin embargo, fue duramente criticado por algunos autores como Eusebio A. Morales y José D. Moscote⁵⁵, resumiéndose esas críticas por Carlos Pedreschi según el cual, el sistema "estaba cargado de inconvenientes y deficiencias" pues dejaba en manos de cualquier funcionario judicial la trascendental función de interpretar los preceptos constitucionales, considerándose que creaba, a la vez "cierta amargura... al legitimar tantas interpretaciones de la Constitución como jueces existieran en la República."⁵⁶

Esta crítica, en realidad, solo podría justificarse basándose quizás en la realidad del funcionamiento en el momento del Poder Judicial en Panamá, pero lo cierto es que no puede erigirse en apreciación general y objetiva, pues ello sería la negación del sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que es el más difundido en el mundo.

En todo caso, las propuestas formuladas por Morales y Moscote fueron las que en definitiva se impusieron en la reforma constitucional de 1941, cuyo artículo 188, en parte, como se dijo, se inspiró en el texto constitucional colombiano derivado de la reforma de 1910, ignorando que en la misma se estableció en Colombia un sistema mixto de control de la constitucionalidad, a la vez difuso y concentrado. Es decir, la reforma panameña de 1941, sólo tomó en cuenta el sistema concentrado que atribuía a la Corte Suprema la guarda de la Constitución, desechando el sistema de control difuso de la constitucionalidad que también preveía la Constitución colombiana.

55. Véase Eusebio A. Morales "Leyes Inconstitucionales", en *Ensayos, Documentos y Discursos*, Panamá 1928, Tomo I, p. 221; y José D. Moscote, *Introducción al Estudio de la Constitución*, Panamá 1929, p. 116. Citados por César A. Quintero, "La jurisdicción constitucional en Panamá", en Jorge Fábrega P. (Compilador), *Estudios de Derecho Constitucional Panameño*, Panamá, 1987, pp. p. 818 y 819 y Jorge Fábrega P., "Derecho Constitucional Procesal Panameño" en Jorge Fábrega P. (Compilador), *Estudios de Derecho Constitucional Panameño*, Panamá 1987, pp. 897 a 899.

56. Carlos B. Pedreschi, *El control de la constitucionalidad en Panamá*, Madrid, 1965, pp. 155, citado por César A. Quintero, "La jurisdicción constitucional en Panamá", en Jorge Fábrega P., *cit.*, p. 818.

2. *El sistema de justicia constitucional totalmente concentrado*

De lo anterior resultó, por tanto, que la configuración del sistema panameño de control de la constitucionalidad no pueda considerarse como un sistema mixto⁵⁷, pues dentro de sus componentes no hay, técnicamente, ningún elemento de control difuso de la constitucionalidad de las leyes que permita a cualquier juez, incluso al llamado a decidir una acción de *habeas corpus* o amparo, desaplicar una ley o acto normativo en la decisión del caso concreto por razones de inconstitucionalidad. El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad, en efecto, es aquél en el cual se combina el método concentrado con el método difuso de control de constitucionalidad, como ha sido el modelo tradicional que desde el siglo XIX se ha aplicado en Venezuela y Colombia,⁵⁸ y que también funciona en Guatemala, Perú, Brasil, El Salvador y más recientemente en México. En el sistema mixto, además, se establece en paralelo con el control concentrado y el control difuso, las garantías judiciales específicas para la protección de los derechos constitucionales a través de la acción de amparo o de tutela, cuyo conocimiento corresponde como en Panamá, a todos los tribunales, generalmente de primera instancia.

Los autores panameños que calificaron el sistema de control de constitucionalidad como sistema mixto, en su momento lo hicieron al señalar que el sistema concentrado de justicia constitucional, coexistía con la consagración de las acciones de *habeas corpus* y amparo, cuyo conocimiento corresponde a todos los tribunales ordinarios⁵⁹. En realidad, la existencia de garantías judiciales de los derechos constitucionales mediante las acciones de *habeas corpus*, amparo (tutela o protección), *habeas data* o los medios judiciales ordinarios (*writs*, *référé*s, procedimientos de urgencia)⁶⁰, es un signo

57. En el pasado así fue considerado por Arturo Hoyos, "El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá", *Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, N° 75, UNAM México 1992, págs. 788 y 789; Arturo Hoyos, "La justicia constitucional en Panamá: estructura y evolución reciente", en *Contribuciones (Estado de Derecho)*, Fundación Konrad Adenauer, N° 2, Buenos Aires, 1994, p. 184; Arturo Hoyos, *La interpretación constitucional.*, Edit. Temis, Bogotá, p. 8. Hoyos se ha apartado de esa consideración en su trabajo: "La justicia constitucional en Panamá. Una apretada síntesis," en las ediciones Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/23.pdf>

58 Véase Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia, Temas de Derecho Público N° 39; y Pontificia Universidad Javeriana, *Quaestiones Juridicae* N° 5, Bogotá 1995.

59. A. Hoyos, "El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá", *loc. cit.*, p. 790.

60. Allan R. Brewer-Carías, *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (una aproximación comparativa)*, Caracas 1994.

de nuestro tiempo, por lo que todos los países con régimen de Estado de Derecho las consagran.

En general, la competencia para conocer y decidir las acciones de amparo o *habeas corpus* corresponde a los tribunales ordinarios, siendo excepcional su conocimiento exclusivo atribuido a Tribunales Constitucionales (es el sistema europeo de Alemania, Austria, España) o a la Corte Suprema de Justicia (es el caso excepcionalísimo, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica y de El Salvador). Lo normal y común, se insiste, sobre todo en los países anglosajones, en Francia e Italia y en América Latina es la competencia de los tribunales ordinarios para conocer de estas acciones de protección de los derechos constitucionales. En todo caso, al decidir las, por supuesto, los jueces resuelven como jueces constitucionales cuestiones de inconstitucionalidad, pero limitadamente en relación a la protección de los derechos constitucionales.

El sistema difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, en cambio, es mucho más amplio, no sólo cuando se les plantea una cuestión de constitucionalidad en relación a la protección de derechos constitucionales, sino básicamente, cuando en un caso judicial ordinario que no tiene por objeto una cuestión constitucional, los jueces actúan como jueces constitucionales en todo caso en el cual deban aplicar una ley, que juzguen inconstitucional, aplicando preferentemente la Constitución.

Por ello, en realidad, el sistema de control de constitucionalidad de Panamá es un sistema exclusiva y privativamente concentrado, con una amplitud no comparable en el derecho comparado, lo que sin embargo no significa que sea más garantista.

Su consagración está en la propia Constitución, en cuyo artículo 206.1 se atribuye a la Corte Suprema de Justicia, competencia exclusiva para conocer y decidir no sólo sobre la constitucionalidad de las leyes, y los actos estatales de ejecución directa e inmediata de la Constitución, sino sobre absolutamente todos los actos estatales, definidos como "los decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos" estatales; o como lo precisan los artículos 2554,3, 2559 y 2561 del Código Judicial, de "las leyes, decretos de gabinete, decretos-leyes, reglamentos, estatutos, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad".

Esta enunciación del artículo 206.1 de la Constitución, precisada por los mencionados artículos del Código Judicial, conduce a un objeto amplísimo para el ejercicio del poder de control concentrado por parte de la Corte Suprema de Justicia, que abarca, como lo destacó en su momento César A. Quintero, el control sobre:

"La constitucionalidad de leyes, actos administrativos, actos jurisdiccionales y actos políticos dictados por el Órgano Legislativo; de decretos-leyes y decretos de gabinete, así como de resoluciones, órdenes y otros actos administrativos dictados por el Órgano Legislativo o cualquier autoridad administrativa nacional, provincial o municipal; de sentencias u otras decisiones definitivas dictadas por cualquier tribunal judicial o especial".⁶¹

Sin duda, la redacción del texto constitucional le da una amplitud única al sistema panameño, permitiendo el control de constitucionalidad exclusivo y excluyente, de *todos* los actos estatales, es decir, los provenientes de cualquier autoridad, nacional, provincial o municipal, sea legislativa, ejecutiva o judicial. Por ello, estimamos que las excepciones a este control exclusivo y privativo sólo podrían tener fundamento constitucional, como por ejemplo, la previsión del artículo 207 de la Constitución que establece que "no se admitirán recursos de inconstitucionalidad ni de amparo de garantías constitucionales contra los fallos de la Corte Suprema de Justicia o sus Salas". En el mismo sentido, se destaca la exclusión que ha hecho la jurisprudencia de la Corte Suprema para conocer de la inconstitucionalidad de reformas constitucionales, las cuales, al tener rango constitucional no podrían ser inconstitucionales. Ello no excluye, sin embargo, que pudiera plantearse recurso de inconstitucionalidad por razones de forma, concernientes al procedimiento de reforma constitucional.⁶²

El Código Judicial, sin embargo, excluye de la acción de inconstitucionalidad a las sentencias de casación laboral (art. 931).

La Corte Suprema, además, en su jurisprudencia, ha excluido del control de constitucionalidad a las leyes o normas que no estén vigentes, es decir, las leyes derogadas; los contratos civiles celebrados por el Estado y los Tratados Internacionales.

En relación al primer caso, entendemos que ello es consecuencia del carácter constitutivo, con efectos *ex nunc*, de las sentencias de inconstitucionalidad, pues si los efectos fueran *ex tunc* procedería la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas derogadas. Sin embargo, debe señalarse que la Corte Suprema de Justicia "excepcionalmente" ha admitido ejercer el control de la constitucionalidad de normas legales o reglamentarias derogadas, en virtud del principio de la ultra actividad o

61. César A. Quintero, "La jurisdicción constitucional en Panamá", en Jorge Fábrega P., *cit.*, p. 829.

62. César A. Quintero, "La jurisdicción constitucional en Panamá", en Jorge Fábrega P., *cit.*, p. 830.

vigencia residual que pudieran tener dichos preceptos conforme al cual, la norma derogada puede ser aplicada para regular ciertos efectos de eventos que se produjeron cuando estaba vigente⁶³. Se destaca, sin embargo, que estas sentencias se han dictado con motivo del ejercicio del control de constitucionalidad incidental, planteado como advertencia en casos concretos, y no con motivo del ejercicio de una acción popular.

En cuanto a los últimos dos supuestos, coincidimos con los comentarios de Jorge Fábrega P. y César A. Quintero en el sentido de que la exclusión no está justificada en el marco del sistema constitucional panameño⁶⁴. Por lo demás, las leyes aprobatorias de Tratados son en general objeto de control de constitucionalidad en los países con sistema concentrado de control, como por ejemplo sucede en Austria, Alemania y España; y en América latina en Colombia y Venezuela⁶⁵.

De todo lo anterior, se puede constatar, en todo caso, que el sistema panameño de control de la constitucionalidad pasó de ser en sus inicios un sistema de control difuso, a ser un sistema totalmente concentrado de control, amplio, exclusivo y excluyente por previsión expresa de la Constitución. El sistema que se estableció, en realidad, como hemos dicho, es único en el derecho comparado, por lo que en mi criterio no puede decirse, como lo señaló el profesor César A. Quintero, -mi recordado amigo quien fue el que por primera vez me invitó a hablar de estos temas aquí, en Panamá, en 1995-, que el sistema panameño haya seguido "el modelo de la Constitución colombiana de 1910,"⁶⁶ salvo por lo que se refiere a la fraseología relativa a la atribución a la Corte Suprema para "la guarda de la integridad de la Constitución", y al incorporar la institución de la "acción popular."

Por ello, por ejemplo, otro aspecto que confirma la inspiración muy parcial en el sistema colombiano, es que en el texto colombiano, primero, no se preveía el control concentrado incidental que se incorporó a la Constitución panameña; y segundo, sólo preveía la acción popular de inconstitucionalidad contra "todas las leyes" y contra ciertos decretos ejecutivos, particularmente los dictados en ejercicio de facultades extraordinarias que le confiriera el

63. Véase sentencia de 26-3-1993, en la cual se citan sentencias anteriores de 8-6-1992 y 26-2-1993.

64. Cfr. Jorge Fábrega P., "Derecho Constitucional Procesal Panameño" en Jorge Fábrega P. (Compilador), *Estudios de Derecho Constitucional Panameño*, Panamá 1987, pp. 902-903; César A. Quintero, "La jurisdicción constitucional en Panamá", en Jorge Fábrega P. *cit.*, pp. 830-831.

65. Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado...., cit.*, pp. 51, 75, 119, 163.

66. Véase César A. Quintero, "La jurisdicción constitucional en Panamá", en Jorge Fábrega P., *cit.*, p. 825.

Congreso; y en cambio, en la Constitución de Panamá se previó respecto de “todas las leyes, decretos, ordenanzas y resoluciones,” es decir, de todos los actos del Estado.

En todo caso, como antes mencioné, en la actualidad el sistema, totalmente concentrado, está ahora regulado en los mencionados artículos 171 y 206 de la Constitución de 2004, en los cuales se establece un control de constitucionalidad *a priori* y *a posteriori*, y en este último caso, tanto por vía directa de acción popular como por vía incidental de consulta de inconstitucionalidad.⁶⁷

3. *El control concentrado a priori de la constitucionalidad de las leyes*

El control de constitucionalidad concentrado *a priori* se establece en el artículo 171 de la Constitución al disponer que cuando el Ejecutivo “objetare un proyecto por inexecutable” y la Asamblea Nacional, por la mayoría de los dos tercios de los Diputados que la componen, insistiere en su adopción, el Presidente debe pasar el asunto a la Corte Suprema de Justicia “para que decida sobre su inconstitucionalidad.” La norma agrega que el fallo de la Corte que declare el proyecto constitucional, obliga al Ejecutivo a sancionarlo y hacerlo promulgar.⁶⁸

La competencia de la Corte Suprema de Justicia el Pleno está establecida en el artículo 2545 del Código Judicial⁶⁹ al disponer que:

"Art. 2545.- 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 inexecutable de los proyectos de ley que el Ejecutivo haya objetado como inconstitucional por razones de fondo o de forma.

Sobre este control *a priori*, el mismo Código Judicial establece en su artículo 2555, en el mismo sentido, lo siguiente:

67 Véase en general sobre el sistema panameño de justicia constitucional: Carlos Bolívar Pedreschi, *El control de la constitucionalidad en Panamá*. Ediciones Guadarrama, España, 1965; Edgardo Molina Mola, *La jurisdicción constitucional en Panamá*. Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 1998; Rigoberto González Montenegro, *Los desafíos de la justicia constitucional panameña*, Instituto de Estudios Políticos e Internacionales, Panamá 2002, consultada también en http://www.asamblea.gob.pa/debate/Ediciones_anteriores/Ponencias/DESAFIOS_JUST_CONST_PANAME%C3%91A.pdf;

68 Véase en general Rigoberto González Montenegro y Francisco Rodríguez Robles, “La objeción de inexecutable constitucional en Panamá”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 125 ss.

69 Véase en https://www.unodc.org/tldb/pdf/Panama/Codigo_Judicial_Panama_2010.pdf.

“Art. 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 la exequibilidad del mismo.”

De acuerdo con el artículo 2556, también procede el control previo de la constitucionalidad respecto de las reformas constitucionales, sólo cuando el Órgano Ejecutivo la objetare por considerar que no se ajusta a lo establecido por la Constitución.

4. *El control concentrado de constitucionalidad a posteriori por vía principal*

En cuanto al control concentrado de constitucionalidad *a posteriori*, el mismo también está regulado en la Constitución, tanto por vía directa o principal, o como vía indirecta o incidental.

En cuanto al control concentrado de constitucionalidad por vía directa, la Corte Suprema de Justicia conoce del mismo a requerimiento de cualquier persona, es decir, por vía de una *actio popularis* o acción popular, conforme a lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución que dispone que:

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

De esta norma resultan dos elementos fundamentales que configuran la acción de inconstitucionalidad en Panamá:

Por una parte, la amplitud de la legitimación activa para accionar, configurándose la acción como una *acción popular*, en el sentido de que para intentarla no se requiere de la existencia de alguna legitimación específica sino que está basada en el simple interés en la constitucionalidad del accionante, siguiendo en este aspecto la orientación de los sistemas venezolano y colombiano. Ello lo reitera el artículo 2559 del Código Judicial, al indicar que:

Art. 2559. Cualquier persona por medio de apoderado legal, puede impugnar ante la Corte Suprema de Justicia las leyes, decretos, acuerdos,

resoluciones y demás actos provenientes de autoridad que considere inconstitucionales, y pedir la correspondiente declaración de inconstitucionalidad".

Por otra parte, la amplitud del objeto de la impugnación, al disponerse que la acción de inconstitucionalidad procede contra las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos estatales, atribuyéndose competencia a la Corte Suprema de Justicia en pleno para conocer de estas impugnaciones y decidir de manera definitiva y en una sola instancia, como lo reitera el artículo 2545.1 del Código Judicial:

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."

El mismo Código Judicial regula la forma de ejercicio de la acción, exigiendo que la demanda de inconstitucionalidad debe, necesariamente, contener la transcripción literal de la disposición, norma o acto acusados de inconstitucionales; y la indicación de las disposiciones constitucionales que se estimen infringidas y el concepto de la infracción (art. 2560).

Pero a la amplitud del sistema panameño de justicia constitucional derivado del hecho de que la legitimación activa para impugnar los actos por inconstitucionalidad se atribuye a cualquier persona, se suma la peculiaridad de que en Panamá, se trata de un sistema de control concentrado con un objeto amplísimo que abarca todos los actos del Estado, es decir, no sólo de las leyes y demás actos de rango legal como sucede, en general, en el derecho comparado, sino de todos los decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos estatales. Los únicos actos estatales excluidos de control de constitucionalidad en Panamá, son los fallos de la Corte Suprema de Justicia o sus Salas contra los cuales, conforme al artículo 207 de la Constitución "no se admitirán recursos de inconstitucionalidad ni de amparo de garantías constitucionales."

En todo caso, y por lo que se refiere a todos los demás actos estatales, ningún otro Tribunal de la República puede hacer pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad de los actos estatales, ni siquiera los órganos que ejercen el control contencioso-administrativo de los actos administrativos que sólo se puede ejercer por razones de ilegalidad.

Ello, por lo demás, se confirma el artículo 206,2 de la Constitución al regular también como competencia de la Corte Suprema "la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o

disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas,” con la precisión de que:

“A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, *podrá anular los actos acusados de ilegalidad*; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.”

Con ello, la Sala Tercera de la Corte Suprema que es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, quedó sólo como una jurisdicción de control de legalidad.

Ello, en la práctica, significa que en Panamá existen dos procesos contencioso administrativo: por una parte, el proceso contencioso administrativo de anulación contra los actos administrativos por razones de ilegalidad que se desarrolla ante la Sala Tercera de la Corte Suprema; y el proceso contencioso administrativo de anulación contra los mismos actos administrativos por razones de inconstitucionalidad, que se desarrolla ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Ello, por supuesto, no es nada conveniente al escindirse el contencioso administrativo entre dos tribunales distintos, por los motivos de control.

En términos similares cuando se trate de la impugnación de sentencias, también puede decirse que el proceso de casación en Panamá se encuentra escindido. Por una parte, existe *una casación ordinaria de orden legal*, donde las diversas Salas de la Corte Suprema pueden juzgar la revisión de las sentencias pero solo por vicios o razones de legalidad, es decir, sobre la aplicación de las leyes por el juez; siendo ello lo único que pueden hacer en materia de casación en interés de la ley, por ejemplo, la Sala Primera en materia de recurso de casación en los procesos civiles (art. 92.1, Código Judicial); la Sala Segunda en materia de recursos de casación de los procesos penales carácter legal (art. 95, Código Judicial); y la Sala Tercera hasta que se cree la Sala de Casación Laboral, en materia de recursos de casación laboral (arts. 97.13, 461-C Código Judicial).

Por la otra parte, existe lo que se podría denominar como *una casación de orden constitucional*, que está a cargo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia (Código Judicial (art. 86), que es la única que puede revisar sentencias cuando se plantean motivos de inconstitucionalidad.

Ahora bien, en cuanto a las normas procesales que rigen la acción popular y el proceso constitucional de anulación por inconstitucionalidad de los actos

estatales, el accionante está obligado a acompañar su demanda con copia debidamente autenticada de la ley, decreto de gabinete, decreto-ley, orden, acuerdo, resolución o acto que se considere inconstitucional. Por supuesto, si se trata de una ley u otro documento publicado en la *Gaceta Oficial* no hay necesidad de acompañar la copia, bastando citar el número y fecha de la respectiva *Gaceta Oficial*. Además, cuando el recurrente no haya podido obtener dicha copia, debe exponerlo ante la Corte señalando las causas de la omisión, en cuyo caso la Corte debe ordenar de oficio a la corporación o funcionario respectivo que compulse y envíe las copias correspondientes (art. 2561).

El mismo artículo 2561 del Código Judicial precisa que la inobservancia de dichos requisitos producirá la inadmisibilidad de la demanda.

El proceso que se sigue con motivo de la acción popular, en todo caso, es un proceso objetivo en interés de la Constitución, que se sigue contra la ley o acto impugnado, razón por la cual “en la acción de inconstitucionalidad no cabe desistimiento” (art. 2562).

Una vez admitida la demanda la Corte debe dar traslado, por turno, al Procurador General de la Nación o al Procurador de la Administración, para que emita concepto en un término no mayor de 10 días (art. 2563). En el procedimiento, luego de devuelto el expediente por el Procurador, la Corte debe fijar en lista por 3 días en un periódico de circulación nacional, para que en el término de 10 días contados a partir de la última publicación, el demandante y todas las personas interesadas presenten argumentos por escrito sobre el caso (artículo 2564).

Por otra parte, debe mencionarse que en Panamá, como sucede en general en el derecho comparado, el Código Judicial otorga en forma expresa poderes a la Corte Suprema para apreciar, de oficio, en relación a la norma o acto impugnado, cuestiones constitucionales distintas de las alegadas por el demandante, al establecer:

Art. 2566. En estos asuntos la Corte no se limitará a estudiar la disposición tachada de inconstitucional únicamente a la luz de los textos citados en la demanda, sino que debe examinarla, confrontándola con todos los preceptos de la Constitución que estimen pertinentes.

5 El control concentrado a posteriori por vía incidental: la consulta de inconstitucionalidad

Otra de las peculiaridades del control concentrado de la constitucionalidad en Panamá es que la misma Corte Suprema de Justicia ejerce la justicia

constitucional también por vía incidental, al establecer el mismo artículo 206.2 de la Constitución, al regular las atribuciones de la Corte Suprema, que:

“2. 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.”

Se trata de un control concentrado por *vía incidental* sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales o reglamentarias que sean aplicables a un caso, que cualquier funcionario público que imparta justicia puede plantear de oficio o por advertencia de una de las partes en un proceso público concreto, ante la Corte Suprema de Justicia en Pleno.

La competencia de la Corte Suprema en Pleno para ejercer este control, además, la reitera el artículo 2245.2 del Código Judicial, al precisar que le corresponde conocer privativamente y decidir de manera definitiva y en una sola instancia:

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.

Dicho control se regula también en el artículo 2557 del Código Judicial, al disponer que:

“Art. 2557. Cuando un servidor público al impartir justicia, advierta que la disposición legal o 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.”

Esta atribución confirma el monopolio de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre la inconstitucionalidad de los actos estatales, en este caso específicamente de las leyes y reglamentos⁷⁰ que sean aplicables en casos concretos judiciales, lo que implica, que ningún otro juez puede en sus sentencias, pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas aplicables al caso concreto.

70 Véase en general César A. Quintero, “La consulta de inconstitucionalidad en Panamá,” en *Anuario de Derecho* N° 23 y 24, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Panamá, 1994–1995, pp. 224–225.

Por otra parte, se destaca que en la revisión de la inconstitucionalidad en casos concretos, siendo el sistema panameño, el único sistema en el derecho comparado, en el cual, la consulta sobre la constitucionalidad de una ley o norma reglamentaria no sólo podrían formularla los jueces, sino cualquier autoridad pública "al impartir justicia", es decir, actuando en función jurisdiccional. Por tanto, el juez ordinario o cualquier funcionario de la Administración Pública actuando en función jurisdiccional, tendrían competencia para formular la consulta, de oficio. Pero también las partes en el proceso o procedimiento concreto tienen la iniciativa para plantearla, a cuyo efecto el artículo 2558 del Código Judicial dispone que:

Art. 2558. Cuando alguna de las partes en un proceso, advierta que la disposición legal o reglamentaria es inconstitucional, hará la advertencia respectiva a la autoridad correspondiente, quien en un término de 2 días, sin más trámites elevará la consulta a la Corte Suprema de Justicia, para los efectos del artículo anterior.

En todo caso, queda claro que las partes no pueden acudir directamente ante la Corte Suprema, sino que las consultas de constitucionalidad sólo pueden formularlas los funcionarios judiciales, o los administrativos que ejerzan una función jurisdiccional, de oficio o a instancia de parte.⁷¹

La finalidad de la consulta de constitucionalidad, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia:

"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".⁷²

Ha precisado además la Corte Suprema, que para que proceda la consulta de constitucionalidad, es preciso la existencia de un proceso en marcha y la creencia fundada de que la norma será utilizada como fundamento jurídico de la resolución aún no adoptada que concluye la instancia respectiva. No puede entonces la Corte Suprema 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 cuando resulta racionalmente inaplicable⁷³.

71. Véase Víctor L. Benavides P., "Breves comentarios sobre la consulta de constitucionalidad", en Jorge Fábrega P. (Compilador), *Estudios de Derecho Constitucional...*, cit., pp. 851 y ss.

72. Fallo de 27-10-1981.

73. *Idem*.

En todo caso, el juez o funcionario que consulta debe explicar las razones por las que ocurre a la Corte y señalar en que concepto las disposiciones legales infringen normas constitucionales⁷⁴. Cuando la advertencia sobre la inconstitucionalidad de una norma legal o reglamentaria, aplicable al caso, la formule una de las partes ante el juez o funcionario correspondiente, debe argumentar su advertencia, indicando las normas constitucionales infringidas; no correspondiéndole al juez o funcionario decidir sobre el fondo de la misma, es decir, sobre si procede o no la consulta, sino que está obligado a remitirla a la Corte Suprema de Justicia en un término de 2 días, sin trámite alguno⁷⁵. En todo caso, las partes sólo pueden formular la advertencia de inconstitucionalidad una sola vez por instancia.

Por último, debe advertirse que la Constitución habla de "disposiciones" legales o reglamentarias, por lo que la consulta debe formularse en relación con normas concretas aplicables al caso y no sobre la totalidad de una ley o reglamento. Además, la consulta no procede sobre la constitucionalidad de disposiciones legales o reglamentarias que ya hubiesen sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema.⁷⁶

6 *Los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad*

El principio de la supremacía constitucional en Panamá, sobre el cual está montado el sistema concentrado de control de constitucionalidad, implica considerar que toda ley, decreto, acuerdo, resolución y demás actos estatales que sean contrarios a la Constitución deben necesariamente considerarse nulos y sin ningún valor.

Para asegurarse de ello, la Constitución estableció como garantía de su supremacía, el principio de la inexecuibilidad o anulación de dichos actos contrarios a la Constitución, exigiendo que el examen y la declaración de su nulidad sea efectuado por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la cual la propia Constitución le ha conferido el poder exclusivo de anularlos.

Esta decisión de la Corte Suprema de Justicia cuando ejerce el control de constitucionalidad a priori en relación con las leyes aún no promulgadas, impide que la misma pueda entrar en vigencia.

En cambio, cuando la Corte Suprema de Justicia ejerce el control de constitucionalidad de los actos estatales en forma a posteriori, al declarar la

74. Fallo de la Corte Suprema de 14-1-1991.

75. Fallo de la Corte Suprema de 29-11-1990.

76. Víctor Benavides P., *loc. cit.*, pp. 853 y 855.

nulidad de los mismos, la sentencia tiene efectos generales *erga omnes*, haciendo desaparecer el acto impugnado del ordenamiento jurídico.

Esto sucede, en primer lugar, en todos los casos en los cuales el control de la constitucionalidad se ejerce como consecuencia del ejercicio de una acción popular, sin conexión por tanto con algún caso concreto contencioso. En estos casos, la relación procesal constitucional que surge no se establece entre un demandante y un demandado, sino más bien, fundamentalmente, entre un recurrente y una ley o acto estatal cuya constitucionalidad está cuestionada, siendo el objeto del proceso por tanto, no solo considerar inconstitucional el acto impugnado sino como dice la Constitución, declararlo “inexequible” que es hacerlo desaparecer del orden jurídico, es decir, anularlo. Por ello, la decisión tienen necesariamente efectos *erga omnes*, y no solo *inter partes*, como sin embargo sucede por ejemplo en algunos países con sistemas de control concentrado como en Uruguay y Paraguay, donde de manera excepcional, las decisiones de la Corte Suprema en materia de control de constitucionalidad siempre tienen efectos *inter partes*.

Por otra parte, en segundo lugar, en los casos en los cuales el control concentrado de constitucionalidad se realice en forma incidental, como consecuencia de una consulta formulada ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia por alguna autoridad judicial o actuando e ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando se plantea una cuestión constitucional en relación con disposiciones legales o reglamentarias en un proceso o procedimiento concreto, la decisión sobre el tema de la constitucionalidad que debe adoptar la Corte Suprema debe formularse también en forma abstracta, declarándose la inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria cuestionada, sin relación alguna con los hechos concretos del caso, razón por la cual también tiene efectos anulatorios *erga omnes*, es decir, no limitados al juicio concreto en el que se planteó la cuestión constitucional ni a las partes del mismo.

En consecuencia, cuando una ley o cualquier acto estatal impugnado sea considerado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia actuando como juez constitucional, ello significa que dicha ley es anulada, o como indica la tradición terminológica, sea declarada inexequible y eliminada del orden jurídico.

Por ello, a tal efecto, tratándose de una anulación, que es la forma de sacar el acto estatal declarado inexequible del orden jurídico, la decisión de la Corte Suprema tiene en principio efectos constitutivos, lo que significa que la ley o acto jurídico anulado se considera que ha sido válida hasta su anulación, habiendo producido sus efectos jurídicos hasta que se publica la decisión de la Corte Suprema que dispone su nulidad. Así sucede expresamente, por lo

demás, en el Código Judicial de Panamá en Panamá, al disponer su artículo 2573, que:

"Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas, obligatorias y no tienen efecto retroactivo."

Esto significa que siendo la decisión de la Corte Suprema Justicia de carácter constitutivo, la misma tiene efectos prospectivos, *ex nunc* o *pro futuro*, es decir, que no se remontan al momento de la promulgación de la ley o reglamento considerado inconstitucional e inexecutable, de manera que las relaciones jurídicas consolidadas o cumplidas mientras estuvo en vigencia se consideran válidas y no pueden ser modificadas por la sentencia de inconstitucionalidad.⁷⁷

Ello, por supuesto es claro es claro que cuando se trata de leyes, reglamentos y demás actos estatales normativos las sentencias que pueda dictar la Corte Suprema de Justicia por ejemplo al decidir una acción popular, en principio, tienen efectos constitutivos, *ex nunc*, cuando anulan el acto estatal declarándolo inexecutable. Sobre esto la propia Corte Suprema de Panamá, por ejemplo, en fallo de 8 de agosto de 1990, al referirse a lo que había sostenido en innumerables fallos en el sentido de que "la declaratoria de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos," precisó:

"Esta posición ha sido siempre sostenida cuando la 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 constitucional no producen efectos retroactivos."⁷⁸

Sin embargo, aún en este caso de impugnación de normas legales o incluso reglamentarias, en mi criterio debe tenerse en cuenta la distinción que se ha establecido en algunos sistemas constitucionales respecto de los vicios de inconstitucionalidad de los actos estatales, que pueden originar la nulidad absoluta o la nulidad relativa de los mismos. En el caso de los vicios constitucionales que pueden acarrear la nulidad absoluta de un acto estatal cualquiera, como en mi criterio sería por ejemplo, el que podría afectar a una

77 Véase, Francisco Rodríguez Robles, *El proceso de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico panameño*, Universidad de Panamá, Panamá 1991, p. 113; Rigoberto González Montenegro, "La Justicia constitucional en Panamá," p. 287, consultado en http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/8/AIB_001_275.pdf.

78. Fallo de 8-8-1990.

ley u otro acto estatal que llegaran a establecer la pena de muerte, la pena de expatriación o la confiscación de bienes, todas prohibidas en el artículo 30 de la Constitución, la anulación del mismo decidida por la Corte Suprema no podría quedarse produciendo sólo efecto hacia futuro, sino que debería producir evidentemente, efectos *ex tunc*, es decir, retroactivos, pues un acto inconstitucional con ese vicio de nulidad absoluta no puede considerarse que pudo haber producido efecto alguno. En consecuencia, en estos casos, la anulación de la ley o acto estatal debería tener efectos *pro praeterito* o efectos retroactivos, ya que la inconstitucionalidad tiene que haber afectado al acto anulado *ab initio*. En cambio, si el vicio constitucional de la ley o acto impugnado que llevó a su anulación por la Corte Suprema no es tan grave como para producir su nulidad absoluta, sino una nulidad relativa, entonces los efectos de la anulación serían únicamente *ex nunc, pro futuro*.

El tema de los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad solo hacia el futuro, también se debe plantear por lo que se refiere al control concentrado de constitucionalidad respecto de los actos de efectos individuales, podría haber casos en los cuales la justicia exigiría atribuir efectos *ex tunc* a la sentencia de la Corte, por ejemplo, cuando se trata también de actos viciados de nulidad absoluta, o en materia penal.

En efecto, tenemos de nuevo que recordar que la lógica del sistema concentrado de control de la constitucionalidad que rige en Panamá, fue concebido en el derecho comparado, fundamentalmente para controlar la constitucionalidad de ciertos actos estatales, que son los dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución que en general son actos de efectos generales, como las leyes, pero no de otros actos de efectos individuales. Pero al adoptarse en Panamá, como una excepción a lo que nos muestra el derecho comparado, el control concentrado de constitucionalidad no solo se estableció respecto de las leyes y otros actos normativos, sino también respecto de otros tipos de actos estatales de efectos individuales como pueden ser los actos administrativos o las sentencias, lo que sin duda repercute en los efectos de la decisión de anulación, en el sentido de que la regla de no retroactividad de las sentencias anulatorias no siempre es la más justa.

Sobre ello también se refirió la Corte Suprema en el mencionado fallo de 8 de agosto de 1990, en el cual argumentó sobre el tema de los efectos no retroactivos de las sentencias cuando se trata de normas legales, agregando respecto de los casos de impugnación de actos estatales de efectos individuales lo siguiente:

“Sin embargo, la Constitución Nacional, en su artículo 204, permite que se pueda demandar la inconstitucionalidad de actos jurisdiccionales. (Salvo

los fallos de la Corte Suprema o de sus Salas) que normalmente se agotan con la ejecución de los mismos y no continúan rigiendo, como es el caso de las normas legales que mantienen su vigencia hasta que sean derogadas por los diferentes medios que la Constitución consagra.

Si se permite que un acto 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, 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 establece en su artículo 311 que quedan derogadas todas 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 artículo 311 de la Constitución Nacional.

Si las normas legales se derogan por inconstitucionales, los actos jurisdiccionales deben declararse nulos, por inconstitucionales. Se produce entonces una nulidad constitucional, como consecuencia de la violación de normas constitucionales por un acto jurisdiccional"⁷⁹

Por tanto, en Panamá, en los casos de declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de sentencias, los efectos de la decisión de la Corte Suprema son de carácter declarativo, *ex tunc* y por tanto, retroactivo.

7. *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales*

Por último, debe mencionarse que en paralelo al sistema concentrado de justicia constitucional, en Panamá también se han desarrollado las garantías judiciales específicas de protección de los derechos fundamentales, a cuyo efecto, los artículos 23 y 54 de la Constitución y los artículos 2611 y 2616 del Código Judicial,⁸⁰ regulan las acciones de habeas corpus de la libertad personal y de amparo constitucional de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, que se pueden interponer en general ante los tribunales de circuito y en ciertos casos ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia).

Estas decisiones judiciales dictadas en protección de los derechos y garantías constitucionales, que sin duda también se integran dentro del sistema de justicia constitucional, constituyen en realidad la única excepción al

79. Fallo de 8-8-1990.

80 Ley 23 de 01-06-2001, *Gaceta Oficial* N° 24.384 de 10-09-2001.

sistema concentrado de control de constitucionalidad en Panamá, pues mediante su decisión se permite a los jueces ordinarios el poder juzgar sobre la constitucionalidad de actos estatales, aun cuando solo en relación con las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales.

Esto significa que en Panamá, en definitiva, solo las normas constitucionales referidas a los derechos fundamentales son las que pueden aplicarse directamente por los jueces ordinarios cuando conocen de acciones de amparo y habeas corpus, juzgando sobre la inconstitucionalidad de actos estatales. Ello, sin embargo, no puede significar que los jueces puedan pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes que deben aplicar en el caso para la decisión de las acciones de habeas corpus o amparo, en cuyo caso, el juez respectivo que conozca de la misma debe proceder a someter la cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

REFLEXIÓN FINAL

Como resulta de todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir, como lo señalamos al inicio, que el sistema panameño de control de la constitucionalidad, si bien es un sistema de control concentrado de la constitucionalidad que sigue las pautas generales de esa técnica de justicia constitucional, presenta características particulares que lo hacen único desde el punto de vista del derecho comparado.

En efecto, los sistemas de control de la constitucionalidad que muestra el derecho comparado se pueden clasificar de la manera siguiente:

1. Según el órgano a quien compete su ejercicio, se clasifican en difusos o concentrados. En el primer caso, corresponde a todos los jueces; en el segundo caso, sólo corresponde a la Corte Suprema de Justicia o a un Tribunal Constitucional. En este último caso se ubica el sistema de Panamá, como exclusivamente concentrado en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, estándole prohibido a los jueces pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los actos estatales, con la única excepción de los pronunciamientos de los jueces de amparo en relación con los actos lesivos de los derechos constitucionales.

2. Según el objeto del control, se clasifican en restringidos o amplios. El control difuso generalmente es restringido en el sentido de que se ejerce sólo sobre las leyes, reglamentos y actos normativos aplicables para la decisión de un caso. El control concentrado, generalmente también es de carácter restringido, en el sentido de que se ejerce sólo sobre las leyes y otros actos de rango legal por ser de ejecución directa de la Constitución. Un sistema amplio

de control de constitucionalidad concentrado se refiere no sólo a las leyes o actos de ejecución directa de la Constitución, sino a todos los actos estatales, incluyendo los actos administrativos y sentencias, como es el caso excepcional de Panamá.

3. Según el momento en el cual se ejerce el control concentrado, se clasifican en previos o posteriores, según que el control lo ejerza la Corte o el Tribunal Constitucional, antes o después de la promulgación de la Ley. El sistema panameño es a la vez un sistema concentrado que se ejerce a priori y a posteriori, por ejemplo, en relación con las leyes, antes de que se sancionen o después de sancionada.

4. Según el método utilizado para obtener el control concentrado, se clasifican en control por vía principal o por vía incidental. En el primer caso, la acción de inconstitucionalidad puede ser atribuida a determinados funcionarios u órganos del Estado, a quien tenga interés personal, legítimo y directo o a cualquier persona o ciudadano (acción popular). En el segundo caso, la decisión de plantear la cuestión de inconstitucionalidad por vía incidental, corresponde al juez ordinario, teniendo poderes de oficio para ello. El sistema panameño es, a la vez, principal que se ejerce por la vía de la acción popular ejercida directamente ante la Corte Suprema, e incidental, por la vía de consulta formulada ante la Corte Suprema por quien administra justicia.

5. Según la garantía objetiva que se establezca de la Constitución, se clasifican en controles que declaran la inconstitucionalidad de un acto estatal, con sentencias declarativas de efectos *ex tunc*, es decir, hacia el pasado o retroactivos, como sucede en los casos de aplicación del método difuso de control de constitucionalidad; y controles que anulan un acto estatal, con sentencias constitutivas, que los declararan inexecutable, generalmente con efectos *ex nunc*, es decir, hacia el futuro y no retroactivos, como sucede en los casos de aplicación del método concentrado de control de constitucionalidad. El sistema panameño se ubica en este segundo grupo de sentencias constitutivas de inexecutable que en principio no tienen efectos retroactivos.

Esto significa que en Panamá, se ha establecido un sistema exclusivamente concentrado de control de constitucionalidad, en el cual se atribuye al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, poderes privativos y excluyentes en materia de justicia constitucional respecto de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos estatales, lo que significa en la práctica que Panamá, sólo nueve personas que son los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y que conforman el Pleno de la misma, tienen el monopolio de juzgar

sobre la constitucionalidad de los actos del Estado, lo que lo hace único en el derecho comparado. La única excepción al monopolio se produce en materia de acciones de amparo y hábeas corpus, en cuyos casos el juez competente para conocer de las mismas, al decidir las, sin duda conoce de la inconstitucionalidad de los actos estatales que producen el agravio.

Para asegurar dicha concentración, se configuró el sistema para juzgar la constitucionalidad tanto en forma *a priori*, respecto de las leyes aún no promulgadas que ejerce la Corte Suprema a requerimiento del Ejecutivo, cuando éste objete un proyecto de ley emanado de la Asamblea Legislativa por razones de inconstitucionalidad; como *a posteriori*, respecto todos los actos estatales (leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos estatales), y se ejerce por la Corte Suprema por *vía principal*, cuando se le requiere el ejercicio de dichos poderes de control, mediante *acción popular*; y por *vía incidental*, mediante remisión que le haga un funcionario que esté impartiendo justicia, de oficio o a instancia de parte, de una cuestión de inconstitucionalidad respecto de las disposiciones de la ley o reglamentos aplicables para la resolución de un caso concreto.

Dicho sistema se asemeja al de Uruguay, Honduras y Paraguay en cuanto al carácter *exclusivamente* concentrado de constitucionalidad, pero con la diferencia de que en esos países no existe acción popular, y de que en Uruguay y Paraguay la acción de inconstitucionalidad se ejerce fundamentalmente contra las leyes, y los efectos de la decisión de la Corte Suprema son *ad casu et inter partes*.

El sistema panameño, además, se asemeja al venezolano y colombiano solo en cuanto al control de la constitucionalidad *a priori* y *a posteriori* de las leyes; y en cuanto al control por vía principal mediante *acción popular*, se asemeja también al sistema de Venezuela y Colombia, además del de Nicaragua y El Salvador con la diferencia de que en todos estos países, la acción popular es sólo para impugnar las leyes, los decretos-leyes y demás actos estatales de rango legal por ser de ejecución directa de la Constitución y además, a los Reglamentos. Además, en Colombia, Venezuela y El Salvador, a diferencia de Panamá, existe un sistema mixto de control de la constitucionalidad, que mezcla el control difuso con el concentrado; pero no existe el método incidental del control concentrado de la constitucionalidad, que sí se aplica en Panamá. Y además, en Colombia y Venezuela, por ejemplo, existe una jurisdicción contencioso administrativa que juzga no solo la legalidad sino la inconstitucionalidad de los actos administrativos; y una Corte Suprema que conoce sobre el control de casación de las sentencias, no solo por ilegalidad sino también por inconstitucionalidad.

Frente a este sistema, en todo caso, pienso que el tema fundamental de reflexión que se debe plantear cuando se lo analiza a la luz del derecho comparado, en definitiva, es el relativo a su real efectividad como garantía de la Constitución y del Estado de derecho.

Y para ello, lo primero que tienen ustedes que inquirir es si por su excesiva concentración en la Corte Suprema de Justicia, estándole vedado a los jueces el poder juzgar sobre la constitucionalidad de los actos estatales (salvo cuando deciden acciones de protección de derechos fundamentales), el sistema es real y efectivamente garantista. Parecería, en todo caso, que un sistema tan concentrado, donde la Constitución no se puede esgrimir en los juicios ordinarios, y solo la Corte Suprema puede aplicarla cuando se cuestionan actos estatales, no parece que sea realmente un cuerpo normativo que esté realmente y en forma cotidiana al alcance del ciudadano.

Quizás ya es tiempo de comenzar a plantearse la reforma del sistema, que si bien pudo tener su justificación a partir de los años cuarenta del siglo pasado, ya parece que ha sido superado por el proceso de democratización del país, que exige llevar la Constitución que es la base del Estado de derecho al alcance de todos, de manera que la garantía de la misma pueda ser más efectiva. Quizás ya es tiempo de comenzar a tener confianza en todos los jueces como garantes de la Constitución y del Estado de derecho, y volver a adoptar en [paralelo el sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes que es tan panameño como el sistema concentrado, pues no se nos olvide que fue el que existió al comienzo de la República en 1903 hasta 1941.

Y todo ello, sin abandonar el sistema de control concentrado de la constitucionalidad en manos de la Corte Suprema, particularmente en relación con las leyes, siempre teniendo en cuenta lo que Alexis de Tocqueville observó a comienzos del siglo XIX cuando analizó la Constitución federal de los Estados Unidos – aplicable por supuesto, *mutatis mutandi* al caso de Panamá -, indicando que:

“La paz, la prosperidad, y la existencia misma de la Unión están depositados en manos de siete Jueces Federales. Sin ellos, la Constitución sería letra muerta...,”

No solo los Jueces federales deben ser buenos ciudadanos, y hombres con la información e integridad indispensables en todo magistrado, sino que deben ser hombres de Estado, suficientemente sabios para percibir los signos de su tiempo, sin miedo para afrontar obstáculos que puedan dominarse, no lentos en poder apartarse de la corriente cuando el oleaje amenaza con barrerlos junto con la supremacía de la Unión y la obediencia debida a sus leyes.

El Presidente, quien ejerce poderes limitados, puede fallar sin causar gran daño en el Estado. El Congreso puede errar sin que la Unión se destruya, porque el cuerpo electoral en el cual se origina puede provocar que se retracte en las decisiones cambiando sus miembros. Pero si la Corte Suprema alguna vez está integrada por hombres imprudentes y malos, la Unión caería en la anarquía y la guerra civil.”⁸¹

Por eso, la enorme importancia que tiene en todos los países, el proceso de escogencia de los Magistrados que van a ser los jueces constitucionales. aun tribunal constitucional es un órgano demasiado importante y poderoso, que si bien no debe tener miedo de tomar decisiones que lo enfrenten a los otros poderes del Estado, a la vez debe tener la sabiduría de hacerlo siempre en defensa de los valores fundamentales de la Constitución, de la democracia y de la primacía de los derechos fundamentales.

Y siempre además, con la prudencia de no caer en desviaciones de sus cometidos constitucionales, ni caer en la tentación de convertirse en legislador o en poder constituyente, mutando la Constitución,⁸² salvo cuando se trate de la ampliación del principio de la progresividad en la protección de los derechos humanos, incluido el derecho a la democracia, que le imponen el deber de adaptar la Constitución a esos fines superiores.

Lo que nunca puede hacer un Tribunal constitucional es darle la espalda a la democracia y ponerse al servicio del poder. Y ejemplo tenemos con lo que ha ocurrido en otros países, como en Venezuela, no lejos de aquí, donde el Tribunal Supremo de Justicia, lejos de garantizar la supremacía de la Constitución, asegurar la protección y el respeto de los derechos fundamentales y apuntalar el funcionamiento del sistema democrático, se ha convertido en uno de los más diabólicos instrumentos más letales del

81 Véase Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, Chapter VIII “The Federal Constitution,” de la traducción de Henry Reeve, revisada y corregida en 1899, en http://xroads.virginia.edu/~HYPER/DETOC/1_ch08.htm Véase igualmente la referencia en Jorge Carpizo, *El Tribunal Constitucional y sus límites*, Grijley Ed., Lima 2009, pp. 46-48.

82 Una mutación constitucional ocurre cuando se modifica el contenido de una norma constitucional de tal forma que aún cuando la misma conserva su contenido, recibe una significación diferente. Véase Salvador O. Nava Gomar, “Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos,” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinador), *Interpretación Constitucional*, Tomo II, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 804 ss. Véase en general sobre el tema, Konrad Hesse, “Límites a la mutación constitucional”, en *Escritos de derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992. Véase por ejemplo sobre el caso de Venezuela, Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2009, pp. 383-418.

autoritarismo, para legitimar las acciones del Estado Totalitario a través de la actuación de las otras ramas del poder público contrarias a la Constitución,⁸³ contribuyendo al desmantelamiento de la democracia, y en algunos casos, incluso, por propia iniciativa, como fiel servidor de quienes detentan el poder, para mutar la Constitución en forma ilegítima y fraudulenta, en desmedro de los valores democráticos, configurando un completo cuadro patológico de “in” justicia constitucional.⁸⁴ Es decir, un cuadro patológico de la justicia constitucional en el cual la misma ha sido convertida en el instrumento político más letal para la violación impune de la Constitución, la destrucción del Estado de derecho y el desmantelamiento de la democracia.⁸⁵

Ahora, pensando en la necesidad de continuar apuntalando la democracia, que es la tarea fundamental que el liderazgo de este país tiene que impulsar, y en cuanto al sistema que ustedes han desarrollado de justicia constitucional, , analizado en su globalidad después de setenta años desde que se adoptó, pienso que quizás ya es tiempo de comenzar a plantear abiertamente su reforma.

Hay demasiadas enseñanzas útiles de experiencias positivas sobre justicia constitucional en el derecho comparado que sin duda habría que aprovechar; y por supuesto, también hay casos patológicos de la justicia constitucional⁸⁶ que también hay que conocer para evitar contagios nocivos.

Lo importante en todo caso, es pensar que la justicia constitucional hay que llevarla al ciudadano, hay que ponerla efectivamente a su alcance; que éste, junto con la Constitución la sienta como propia, con posibilidad real de tener acceso a la misma para que le sirva de garantía de su derecho a la tutela judicial efectiva frente al Poder del Estado.

Para eso, la justicia constitucional, en fin, tiene que ser democratizada, lo que en realidad sólo se logra desconcentrándola. Ese, entre tantos otros, es otro de los retos que ustedes tienen por delante.

83 Véase Néstor Pedro Sagües, *La interpretación judicial de la Constitución*, LexisNexis, Buenos Aires 2006, p. 31

84 Véase por ejemplo el caso en Venezuela durante la primera década del siglo XXI, en Allan R. Brewer-Carías, *Crónica de la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

85 Véase Allan R. Brewer-Carías, “La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela (1999-2009),” en José Reynoso Núñez y Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo (Coordinadores), *La democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad nacional Autónoma de México, México 2009, pp. 477-517.

86 Véase por ejemplo el caso en Venezuela durante la primera década del siglo XXI, en Allan R. Brewer-Carías, *La patología de la Justicia Constitucional*, Tercera Edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

Panamá, 4 de noviembre de 2015