

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ

Vicerrectoría de Investigación y PostGrado

Maestría en Derecho con Especialidad en Derecho Procesal

LA LEGITIMIDAD EN EL AMPARO

Por:
RAFAEL MURGAS TORRAZZA

1997

DEDICATORIA

A la memoria de mi padre **RAFAEL ANGEL MURGAS**, defensor de las clases populares y de la
indiada irredenta.

En recuerdo de mi madre **CELMIRA DE JESÚS TORRAZZA DE MURGAS**, quien
siempre estuvo cerca de mi y a quien no pude
despedir.

AGRADECIMIENTO

Al profesor **EDGARDO MOLINO MOLA**,
por su atinada dirección de la presente
investigación.

Al profesor **JORGE FÁBREGA**, jurista del
Siglo de Panamá, por su especial interés en las
instituciones procesales.

Al profesor **MANUEL GARCÍA
ALMENGOR**, impulsador del Programa de
Maestrías de nuestra Facultad.

A **HERIBERTO E. MEDINA R.**, por su
ayuda en la transcripción de la Tesis.

RESUMEN

Es nuestro propósito abordar el tema de la legitimación, por lo demás, apasionante, porque tras él subyace la verdadera protección de las libertades y, más al fondo, la filosofía política y jurídica de un ordenamiento, esto es, la magnificencia del Estado de Derecho. Le ha correspondido a los profesores de Derecho Procesal la elaboración del concepto de legitimación, entendida ésta como la capacidad para ser parte en un proceso. La legitimación activa es el concreto poder del ciudadano para obligar al juez a decidir, en una sentencia, una controversia. Nadie pleitea por el ocio de pleitear. A pesar del amparo dilatorio, signamos el concepto que rechaza una legitimación restrictiva, porque una legitimación desmesuradamente amplia puede originar una avalancha de acciones dilatorias. Debe moralizarse el proceso para que las partes se comporten con lealtad procesal.

La legitimidad pasiva implica precisar que funcionarios son demandables en amparo. Evidentemente que el concepto de servidor público o poder público tiene que delimitarse, porque es un requisito de admisibilidad del amparo. Algunos segmentos del poder público quedan excluidos del concepto de legitimidad pasiva, al igual que se constata que, en otros estadios jurídicos, se ha establecido el amparo contra particulares.

Se determina que la libertad tiene nuevos enemigos: los que cuestionan la legitimidad en el amparo. La legitimidad se vincula con el trámite de admisión del amparo, constatándose hasta qué punto la legitimidad no distorsiona los fines del amparo. Rebasamos la cuestión técnica del Derecho Procesal, para incidir en el ámbito doctrinal y práctico.

En el primer capítulo se abordan generalidades del amparo. En el capítulo segundo nos adentramos en el tema de la defensa de la Constitución. El tercer capítulo indaga sobre los principios de la interpretación constitucional y los principios del amparo. Los dos últimos capítulos tratan sobre la legitimidad activa y pasiva, respectivamente.

SUMMARY

Is our idea take the legitimization title, for the emotion content of your basics principles, because this protection the liberties, and the philosophy juridical and politic of the grandious systems, the wonderful work of law state.

Is referents the theme for de procesalies laws, the elaboration of the legitimization concept, in the trial. The active legitimization is a thrive power of the people of a contries for obligate to their government in all the sentence in a determinate controversy. All have a rason. The legitimizacion in a big sence produce numerous dilatory action for anyway and the trial is refer in procesal true.

The passive legitimization that the functionaries know the reality of this action "The ampere".

This concepts is small delimitation is a reality condition of admission for ampere action. And all the law have a true reason and condition for originate a reality of justice.

That liberty have a new and numerous if enemies, and all with vinculation abaout the admission conditions of the ampere and this enemy's stop your finality and stric sence is not contrary the finality if the "ampere".

This is area of a doctrinal and practice law, procesaly.

First section is referent the generality of the action. "The Ampere". Second section, the Constitution defense and the end in a tree section is all referent and the interpretation of the constitutionality principles. Finally our work graduation in other aspects is about the passive and active legitimization.

INDICE

INTRODUCCION	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO AL AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1.1 Naturaleza y objeto del amparo	5
1.2 Semejanzas y diferencias entre los procesos de Inconstitucionalidad y de Amparo	10
1.2.1 Actos Sujetos a revisión constitucional	15
1.2.1.1 Leyes Anteriores	16
1.2.1.2 Actos Reformatorios de la Constitución ...	17
1.2.1.3 Proyectos de leyes	18
1.2.1.4 Actuaciones Administrativas y Políticas ..	20
1.2.1.5 Actos Judiciales de la Asamblea Legislativa	21
1.2.1.6 Actos del Órgano Ejecutivo	22
1.2.1.7 Actos del Órgano Judicial	24
1.2.1.8 Actos Municipales	25
1.2.1.9 Actos Contractuales del Estado	25
1.2.1.10 La Actividad Electoral	26
1.3 Derecho procesal constitucional	27
1.4 El Derecho a la Tutela Judicial y el Amparo de Garantías Constitucionales	33

1.4.1 Planteamiento del Tema	33
1.4.2 Sujetos del Derecho a la Tutela Efectiva	37
1.5 Debido proceso y amparo de garantías	
constitucionales	39
1.6 Presupuestos Procesales del Amparo	44
1.6.1 La Jurisdicción	45
1.6.2 Existencia de una orden de hacer o no hacer ..	46
1.6.3 Necesidad de Poder	50
1.6.4 Orden expedida por funcionario público	51
1.6.5 Daño irreparable o inminente	51
1.6.6 Agotamiento de la Vía Judicial Previa	54

CAPÍTULO II

LA CONSTITUCIÓN Y SU DEFENSA

2.1 Planteamiento del Tema	56
2.2 La Protección Constitucional	61
2.2.1 Separación de Poderes	61
2.2.2 Estados de Excepcion	66
2.2.3 Principio de no Reelección Presidencial	70
2.2.4 Derecho de Petición	72
2.2.5 Carácter no Deliberante de la Fuerza	
Pública	76
2.2.6 Independencia Judicial	78
2.2.7 Rigidez y Reforma Constitucional	82
2.2.8 Cláusulas constitucionales intangibles	85

2.2.8.1	La Intangibilidad en el Derecho	
	Comparado	87
2.2.8.2	Las Llamadas Cláusulas Cuasi Intangibles .	89
2.2.8.3	La Intangibilidad como Defensa de la	
	Constitución	91
2.2.8.4	Propuestas	94
2.3	Garantías Constitucionales	98

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS DEL PROCESO DE AMPARO Y DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

3.1	Principios del proceso de amparo	102
3.1.1	Principio de Sumariedad	102
3.1.2	Principio Protector	104
3.1.3	Principio de Definitividad	105
3.1.4	Principio de Preferencia de la Vía	
	Administrativa	107
3.1.5	Principio de Congruencia o no rige la	
	Universalidad Constitucional	109
3.1.6	Principio de Recurribilidad Atenuado	110
3.1.7	Principio de Agravio	111
3.1.8	Principio de Imprescriptibilidad	112
3.2	Principios de interpretación constitucional	114
3.2.1	Principio Favor Lebertatis	116

3.2.2	Principio de Unidad de la Constitución	117
3.2.3	Principio de Continuidad de la Jurisprudencia Constitucional	119
3.2.4	Principio de presuncion de la Legalidad de las Leyes y de Otros Actos de Autoridad Pública ...	119
3.2.5	Principio de Divisibilidad de las normas Impugnadas	121
3.2.6	Principio de Validez del Argumento de Autoridad	122
3.2.7	Principio de Prudencia	122

CAPÍTULO IV

LA LEGITIMIDAD ACTIVA

4.1	Planteamiento del Tema	126
4.2	La legitimidad activa en España	130
4.2.1	El Defensor del Pueblo	133
4.2.2	El Ministerio Fiscal	136
4.2.3	Las personas jurídica	139
4.2.4	Las personas jurídicas públicas	141
4.2.5	El concepto de interés legitimo	142
4.2.6	Haber sido parte en el proceso judicial previo	143
4.2.7	Los extranjeros	144
4.2.8	Los terceros en el amparo	145
4.3	La legitimidad activa en Argentina	147

4.4	La legitimidad activa en México	151
4.5	La Legitimidad activa en Panamá	153
4.5.1	Consideraciones generales	153
4.5.2	Personas naturales	154
4.5.3	Personas jurídicas	158
4.5.4	Extranjeros	159
4.5.5	Concepto de interés legítimo	160
4.5.6	Los terceros en el amparo	162
4.5.7	Titulares de intereses difusos	170

CAPÍTULO V

LA LEGITIMIDAD PASIVA

5.1	Cuestiones preliminares	173
5.2	La Legitimidad Pasiva en España	174
5.2.1	Actos de los Órganos Legislativos	176
5.2.2	Actos del Ejecutivo	178
5.2.3	Actos Judiciales	183
5.2.4	Actos de los partidos políticos	183
5.3	La legitimidad pasiva en Panamá	183
5.3.1	Planteamiento del Tema	183
5.3.2	Actos emanados de un servidor público	184
5.3.3	Actos del Órgano Ejecutivo	185
5.3.3.1	Actos del Presidente.....	186

5.3.3.2	Actos del Director de Tránsito	187
5.3.4	Amparos contra actos del Órgano Legislativo ...	188
5.3.5	Funcionarios electorales	188
5.3.6	Amparo Contra Omisiones	190
5.3.7	Actos Municipales	192
5.3.8	Casos Especiales en que no procede el Amparo ..	192
5.3.9	Amparo Contra Resoluciones Judiciales	193
5.3.9.1	Palabras preliminares	193
5.3.9.2	Legislación Vigente y Jurisprudencia	197
5.3.9.2.1	Ley 46 de 1956	197
5.3.9.2.2	Nuevo Código Judicial	198
5.3.9.2.3	Decreto de Gabinete Nº 50 de 20 de febrero de 1990	200
5.3.9.3	Requisitos	201
5.3.9.3.1	Haber agotado los recursos judiciales .	201
5.3.9.3.2	Violación imputable al Órgano Judicial.	208
5.3.9.3.3	Invocación del derecho Constitucional Infringido	209
5.3.10	Amparo contra actos de particulares	210
5.3.10.1	Planteamiento del tema	210
5.3.10.2	La Drittwirkung	214
5.3.10.3	Regulación en el Derecho Español	217
5.3.10.4	Improcedencia del amparo contra Particulares en Panamá	223
5.3.10.4.1	Caso Colegio Saint George -vs- Juez Abraham Rosas	227

CONCLUSIONES	232
RECOMENDACIONES	234
BIBLIOGRAFIA	235

LISTADO DE ABREVIATURAS

UTILIZADAS

TCE	Tribunal Constitucional de España
CE	Constitución de España
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial

INTRODUCCIÓN

Con la investigación titulada *La Legitimidad en el Amparo*, pretendemos dilucidar la compleja problemática de esta institución como garantía protectora de los derechos fundamentales. Al decidir sobre el tema de tesis, no dudé en hacerlo sobre el amparo. El problema fue establecer los límites que debían presidirlo. Optamos por un concepto puntual del amparo (la legitimidad), con el convencimiento de que la bibliografía jurídica panameña está integrada por interpretaciones de conjuntos y falta de estudios concretos sobre la materia.

Para la redacción, utilizamos los trabajos doctrinales y la jurisprudencia nacional y extranjera, con énfasis en la española, por su notable influencia en el derecho hispanoamericano. Se abordó la teoría general, antecedentes universales y nacionales y el estudio sistemático de los preceptos legales y constitucionales, haciendo abstracción del método exegetico.

En el primer capítulo no se alude a los antecedentes históricos del amparo, y se entra a desentrañar su naturaleza y objeto. De igual manera, se ha creído conveniente establecer las diferencias entre el amparo y la acción de inconstitucionalidad. No escapa a la primera fase del trabajo, lo concerniente al derecho procesal constitucional y la diferenciación entre el debido proceso y el amparo de garantías constitucionales, como el estudio de los presupuestos procesales del amparo.

En el capítulo segundo se aborda el fascinante tema de la defensa de la Constitución. Así, dentro de la protección constitucional se estudian los medios

inmanentes de defensa (rigidez y reforma constitucional, suspensión de las garantías constitucionales, principio de no reelección presidencial, separación de poderes, etc.). En lo que respecta a las garantías constitucionales, se examinan las distintas acciones que la Constitución ofrece para que, de manera directa, los ciudadanos defiendan sus derechos y libertades.

En el capítulo tercero se examina uno de los temas menos estudiados: la interpretación constitucional desde la perspectiva de sus principios. Es indagar sobre el papel del Juez constitucional y, de manera concreta, se estudian los principios del proceso de amparo, constatando la influencia de la jurisprudencia en el desarrollo de esta institución.

En el penúltimo capítulo, denominado la legitimidad activa, se hace inicialmente un estudio minucioso de la temática en España, por cuanto que los constitucionalistas de ese país han abandonado el estudio del derecho constitucional, únicamente desde la óptica del derecho comparado, para procesar las distintas aristas de una institución en particular: en este caso, la legitimidad en el amparo. Previo al examen de la legitimidad activa en Panamá, se consideró necesario hacer unas reflexiones en torno a la legitimidad activa en Argentina y México. Constatamos como la Corte Suprema de Justicia en Panamá prácticamente ha introducido la figura de los terceros en el amparo.

En el capítulo quinto se delimita el alcance de la legitimidad pasiva en el amparo, esto es, quiénes pueden ser demandados por violentar las garantías constitucionales. Así, se concluye que, en principio, los distintos titulares o representantes de los Órganos del

Estado son sujetos pasivos del amparo. En consecuencia, se observa el amparo judicial, el amparo contra actos del Órgano Ejecutivo, y actos del Órgano Legislativo y la posibilidad de establecer en nuestro medio el amparo contra actos contra particulares.

CAPÍTULO PRIMERO

CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO AL AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1.1 Naturaleza y objeto del amparo.

Hemos preferido utilizar la expresión recurso para denominar al amparo, a sabiendas de que la doctrina cuestiona este término. Sin embargo, es innegable que un sector destacado de autores nacionales y extranjeros, no reparan en denominar acción o recurso a lo que la legislación llama demanda de amparo. Lo cierto es que se ha generalizado el vocablo recurso. Esto no es óbice para que indagemos sobre la naturaleza jurídica del amparo.

Fernández Segado, apegándose a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, estima que la jurisdicción de amparo es subsidiaria de la jurisdicción común, sin que se convierta en una instancia revisora. Se inclina por llamar al amparo recurso, sin que dé una explicación doctrinal, pero descartando que tenga la condición de casación.¹

En otro orden de ideas, se ha planteado la interrogante en la doctrina de si por la necesidad de agotar la vía judicial previa para residenciar el amparo ante el Tribunal Constitucional, estaríamos en presencia de un recurso extraordinario. Para Gimeno

¹ C.f. Fernández (1984:128)

Sendra, en el contexto español, se trata de un proceso constitucional.² Evidentemente, el citado autor utiliza el término recurso generalizado en la doctrina española resultándole indiferente la calificación de recurso o proceso constitucional, en virtud de que cualquier recurso jurisdiccional constituye en sí un proceso.³

No escapa a la doctrina española quien niegue el carácter de recurso al amparo, en el entendimiento de que se dirige a garantizar directamente los derechos fundamentales, limitándose el Tribunal Constitucional a precisar la procedencia o no del mismo, sin extenderse a la revisión del proceso realizado previamente ante los jueces ordinarios.⁴

En el caso de España, se reitera el carácter subsidiario del amparo, por ser un remedio frente a situaciones de indefensión originadas por vicios en el procedimiento debidamente alegados y cuando en contra de la sentencia definitiva no esté previsto remedio procesal ante la jurisdicción ordinaria.

Concordamos con quienes sostienen que cuando se indaga la naturaleza jurídica del amparo, nos encontramos ante un auténtico proceso de carácter constitucional y que la denominación recurso de amparo tiene un arraigo histórico al punto que los redactores de la Ley Órgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) fueron conscientes de esta deficiencia terminológica y utilizaron, en determinados preceptos de la misma, las expresiones “proceso de amparo constitucional”(art. 47-1), “procesos de amparo”(art.47-

² Gimeno (1982:45)

³ Ibidem, p46

⁴ C.f De Elizalde (1981:880)

2), “proceso constitucional” (art. 51-2) y “juicio de amparo constitucional”(art. 57). Consecuentemente, el Tribunal Constitucional de España, a pesar de que utiliza con frecuencia la denominación de recurso de amparo, igualmente ha hecho uso de locuciones tales como “proceso de amparo”, “proceso constitucional de amparo” y “proceso de amparo constitucional” Coincidimos en que “un recurso implica un replanteamiento de la cuestión litigiosa ante un órgano judicial superior del mismo orden que aquel que pronunció la resolución recurrida, característica que no se da en el instituto que ahora estamos analizando”.⁵

La jurisprudencia española ha insistido en que el amparo es un proceso constitucional independiente de la justicia ordinaria, no siendo, en consecuencia, un remedio procesal o jurisdiccional similar a otro recurso. Este es el pensamiento de la doctrina y jurisprudencia panameña.

Conviene transcribir parte del Auto 64/91 del Tribunal Constitucional de España, donde se deja constancia de que el amparo es un proceso constitucional regido por el principio de subsidiariedad. Veamos:

“... es menester añadir que lo acaecido, es decir, la caducidad de la acción y los consecuentes perjuicios que ello pueda ocasionar al recurrente, únicamente se debe a la errónea inteligencia del proceso constitucional de amparo por la defensa del recurrente; error que se hace evidente tanto en la demanda como en el trámite de alegaciones. Así pues, es preciso recordar que el amparo es un proceso constitucional, sustantivo e independiente de la vía judicial ordinaria requerida con carácter previo y no se configura como un ‘remedio

⁵ Araujo (1984:43)

jurisdiccional’ o un ‘recurso jurisdiccional subsidiario’ equiparable a cualquier otro de los recursos previstos en el ordenamiento y en el sentido expresado en el artículo 293.1.f) de la LOPJ. En definitiva, el principio de subsidiariedad que rige el proceso de amparo constitucional, y que lo hace necesariamente final, obliga a que sólo pueda ser intentado cuando se hayan hecho valer ante los Tribunales ordinarios los derechos que se estimen vulnerados y se hayan agotado ‘todos los recursos utilizables’ [art. 44.1.a) de la LOTC].”

Está claro, entonces, el carácter subsidiario del amparo, su exclusión como tercera instancia y el reconocimiento de que es un proceso constitucional “como una específica vía de protección de determinados derechos y libertades.”⁶ No debe olvidarse que una de las consecuencias del principio de subsidiariedad es la necesidad de agotar los remedios judiciales previos en la vía ordinaria.

En el caso de México, donde el amparo tiene una dimensión que sobrepasa la protección de los derechos y libertades, extendiéndose al control constitucional de las leyes y el habeas corpus, Eduardo Pallares, al analizar la naturaleza jurídica de la institución en comento, expresa que es un proceso jurisdiccional porque implica un litigio. Fix-Samudio postula la necesidad de vincular el amparo con la teoría general del proceso y, de manera categórica, declara que el amparo es un proceso constitucional. Cappelletti, el creador de la jurisdicción constitucional de la libertad, en el marco del amparo mexicano sostiene que el amparo es un juicio de constitucionalidad y un juicio de legalidad donde los jueces tienen las facultades de la corte constitucional y

⁶ Fernández Farreres (1994:32)

de la corte de casación. Para Noriega, no se puede soslayar que el amparo devino en una real casación.⁷ La tesis imperante en México, a pesar de las particularidades del amparo en ese país, es que “es una institución de índole procesal cuya finalidad estriba en hacer presente la idea de la democracia, en hacer realidad los viejos y siempre nuevos conceptos de libertad, dignidad y justicia”.⁸

Reiteramos que signamos los conceptos de la doctrina y la jurisprudencia española en torno a la naturaleza jurídica del amparo. No obstante, resulta necesario revisar algunos conceptos de los autores panameños. Moscote, a pesar que lo denominó recurso, se inclinó, por tenerlo como un juicio. Este es el criterio seguido por Pedreschi, quien dice que el amparo es un juicio sumario.⁹ Para Roberto Díaz, el amparo no es un recurso, sino un verdadero juicio.¹⁰ El eminente procesalista Pedro Barsallo en caso alguno llama recurso al amparo prefiriendo el vocablo acción.¹¹ Edgardo Molino Mola se inclina por la expresión acción para referirse al amparo.¹²

Hemos llamado recurso al amparo, por el arraigo que tiene la expresión más que en atención a la preferencia doctrinal. Somos conscientes de que la institución en estudio es de naturaleza procesal y constituye un verdadero proceso constitucional en defensa de los derechos y libertades consagrados en el Título III de la Constitución Nacional. En síntesis, el amparo es un instrumento jurídico consagrado para preservar la normativa

⁷ C f Florez García (1984:508 y 509)

⁸ Carpizo (1917:272)

⁹ C.f Díaz (1962:49)

¹⁰ Ibidem, p.55

¹¹ Barsallo (1995)

¹² Molino Mola (1991:94)

constitucional, específicamente para restablecer la violación de las garantías constitucionales dentro del marco de la defensa de la Constitución.

Evidentemente que, de la naturaleza jurídica del amparo se extrae su objeto o finalidad, que va más allá de un medio de proteger a los ciudadanos del Estado, porque se habla del amparo frente a particulares. Lo esencial es que por intermedio del amparo no sólo se tutela el orden constitucional, sino de manera concreta el aspecto subjetivo del derecho. En el caso de España, el amparo está circunscrito a la tutela de los derechos garantizados en los artículos 14 al 29 de la Constitución y a la objeción de conciencia regulada por el artículo 30 del mismo texto legal. En Panamá el criterio imperante, con algunas excepciones de la jurisprudencia, es que el amparo protege los derechos y libertades reconocidos dentro de las Garantías Fundamentales, esto es, el Capítulo Primero del Título III de la Constitución, lo que supone que se excluyen los derechos sociales y los consignados en los Tratados Internacionales. No debe olvidarse que si por medio del amparo se busca el restablecimiento de los derechos conculcados a los ciudadanos, su finalidad no se agota de esta forma porque existe consenso de que si estamos ante un auténtico proceso constitucional, no escapa a su objeto la defensa del orden constitucional. Se trata de una doble dimensión del recurso de amparo: la tutela subjetiva y la tutela objetiva.

1.2 Semejanzas y diferencias entre los Procesos de Inconstitucionalidad y de Amparo.

En primer lugar, los procesos de inconstitucionalidad y el proceso de amparo, como ha quedado establecido, son instrumentos de defensa constitucional. En la inconstitucionalidad se da un control de normas y en el amparo, un control de actos.

El control de la constitucionalidad y la protección de los derechos por la vía de amparo, es judicial; puesto que corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales ordinarios, tal actividad.

El control de la constitucionalidad en Panamá es centralizado, no difuso, como en los Estados Unidos de América, en la medida que se centraliza en la Corte Suprema de Justicia el asunto de inconstitucionalidad. Por el contrario, la competencia para dilucidar las controversias de amparo la tienen el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores Civiles de Justicia y los Juzgados de Circuito Civiles, en atención a la jerarquía del servidor público acusado de violentar las garantías constitucionales.

La acción para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de las Leyes no prescribe en ningún caso. En España, una vez promulgado el texto legislativo, la acción para impugnarlo prescribe pasados tres meses. Respecto al amparo, no existe norma sobre prescripción, pero la jurisprudencia ha insistido en que la demanda debe ejercerse con un sentido de oportunidad. Molino Mola nos dice que cada vez más toma importancia la postura que recomienda que debe establecerse un plazo determinado para interponer el amparo. Recomendamos, en primer lugar, que se trate de órdenes que puedan

causar un daño grave e inminente y, en todo caso, el citado plazo no debe ser mayor de dos meses, como sucede en la jurisdicción contencioso administrativa.¹³

De acuerdo al Código Judicial, las violaciones a la Constitución pueden ser por razones de fondo o de forma.

Siendo obligatoria, final y definitiva, la sentencia de inconstitucionalidad produce efectos *erga omnes*. En el caso del amparo, la sentencia tiene efectos *inter partes*. Esto supone que si la orden atacada en amparo es revocada, la sentencia tendrá efectos retroactivos.

La declaratoria de inconstitucionalidad de una Ley o cualquier otro instrumento legal produce su inmediata derogatoria. Cuando se concede un amparo, es evidente que queda sin efecto la orden de hacer o no hacer dictada por el servidor público demandado y, en consecuencia, se enriquece la jurisprudencia que, en caso alguno, debe tener un grado de jerarquización en nuestro medio.

En Panamá, el control de la constitucionalidad se da por acción como por excepción.

La consulta judicial la puede hacer el Juez de oficio. También si una de las partes, en un proceso, advierte que la norma aplicable al caso es inconstitucional, el Juez debe elevar la respectiva advertencia a la Corte. En España, es potestativo del Tribunal elevar al Tribunal Constitucional, la cuestión de inconstitucionalidad hecho por una de las partes en un proceso. En el amparo, el juez actúa a instancia de parte.

¹³ C f Molino Mola (1992:111)

Pueden impugnarse por inconstitucionales las normas con rango de Ley, los decretos, acuerdos, resoluciones y, en general, los actos que por razones de fondo o de forma se consideren violatorios a la Constitución. “La Corte ha sostenido que los derechos reclamables por amparo no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad. Que la violación de tales derechos sólo puede ser impugnada por la vía de amparo.”¹⁴

En la inconstitucionalidad no rige el principio de congruencia, porque la Corte puede examinar, en el proceso, disposiciones constitucionales no invocadas como infringidas. A pesar de que no existe norma que lo prohíba, el tribunal de amparo no puede confrontar el acto impugnado con normas constitucionales no citadas como vulneradas. La jurisprudencia ha sido reiterada en esta materia.

La acción de inconstitucionalidad es pública. La demanda de amparo sólo puede interponerla el afectado o una persona en su nombre.

En ambos procesos rige la aplicabilidad directa de la Constitución. Sin embargo, “esta realidad es aún mas evidente en el proceso de amparo, en el cual lo que se protege son derechos establecidos en la Constitución.”¹⁵

En el proceso de inconstitucionalidad no hay partes, “ya que la Corte no actúa como Tribunal de Justicia, sino como organismo de Derecho Público”.¹⁶ Ha dicho la Corte “que el demandante que hace uso de un recurso constitucional, no es, Juez, parte

¹⁴ Molino Mola (1992:86)

¹⁵ Molino Mola (1992)

¹⁶ Molino Mola (1992:88)

litigante, y, en consecuencia, carece de facultad de desistir”. (Fallo de 27 de octubre de 1949) SÁCHICA, citado por Molino Mola, señala que:

“El ejercicio de esta acción no conduce a un verdadero litigio, puesto que no hay partes, en sentido estricto, con intereses contrapuestos, ya que el interés de quien acusa el acto no es particular, sino que se confunde con el de quienes sostienen su constitucionalidad. Todas estas notas resultan de que el conflicto surgido es de puro derecho, de incompatibilidad entre dos normas, el acto acusado, objetado o revisado, y la Constitución, privando ésta, por ser el grado superior. Por eso, no hay litigio ni la acción tiene un contenido económico, sino que se ejercita en interés del derecho y con el sólo objeto de salvar las instituciones establecidas (Derecho Constitucional Colombiano, octava edición, Editorial Temis, pág. 103 año)”¹⁷

De acuerdo con el artículo 2608 del Código Judicial, en el amparo se considera demandante a la persona agraviada que lo promueve y demandado al servidor público que dictó la orden cuya revocatoria se solicita. Esto nos dice que en el amparo existen partes. Incluso un sector doctrinal sostiene:

“que se tenga en cuenta, en la tramitación del amparo, como parte a la parte contraria en el proceso dentro del cual se dictó la resolución. La norma tal como está infringe el artículo 32 de la Constitución Nacional, ya sea que se mire el amparo como un recurso o como una acción impugnativa autónoma. Lo cierto es que su tramitación conforma un proceso especial, en el cual, desde luego, son de forzosa aplicación los principios del debido proceso, igualdad ante la Ley y la prohibición de fueros”.¹⁸

¹⁷ Molino Mola (1992)

¹⁸ Murgas Torrazza (1995:151)

En la inconstitucionalidad y el amparo no hay costas. En lo que respecta al amparo, hay un sector doctrinal encabezado por el eminente procesalista Pedro Barsallo que postula la necesidad de moralizar el proceso de amparo imponiendo costas, para evitar las acciones dilatorias. En su momento veremos, detenidamente, el asunto de las costas en el proceso constitucional de amparo.

Signamos el criterio de quienes sostienen que la sentencia dictada en un proceso de amparo pasa en autoridad de cosa juzgada. Ha dicho la Corte Suprema que:

“Las decisiones de la Corte Suprema, tanto en materia de amparo como de ocasión de las demandas autónomas de inconstitucionalidad, constituyen pronunciamientos emitidos en el curso de un proceso constitucional, que en ambos casos tienen por objeto expreso la tutela de la supremacía de la Constitución. Por ser ese el objeto y resultado concreto de ambos procedimientos, resulta consecuente atribuirle al dictamen que recaiga en uno de ellos, en cuanto a la conformidad constitucional de una norma o acto, efectos vinculantes sobre cualquier otro procedimiento de conocimiento de la jurisdicción constitucional”.¹⁹

Cobra vigencia la tesis que en el amparo se da el fenómeno de la cosa juzgada ya sea que se de una sentencia estimatoria como desestimatoria.

1.2.1 Actos sujetos a revisión constitucional.

¹⁹ C f Fallo de 16 de diciembre de 1996. Corte Suprema de Justicia, Gaceta Oficial N.23,230 de 21 de febrero de 1997, p.17

1.2.1.1 Leyes Anteriores.

La expedición de una Constitución constituye el más relevante cambio jurídico que plantea la necesidad de adecuar el derecho anterior con el nuevo estatuto fundamental. La teoría constitucional da soluciones al llamado problema de las Leyes viejas o anteriores, que mantienen su validez en la medida en que no se opongan a la nueva Constitución.

La doctrina expone dos criterios para resolver la situación planteada; criterios que se sujetan al principio de supremacía de la Constitución. El criterio *jerárquico* nos dice que la Constitución prevalece sobre una norma con rango inferior, y el criterio *temporal* indica que la Ley posterior se impone sobre la anterior. Hay uniformidad en señalar que la calificación de temporal conlleva la derogación y, por consiguiente, el examen sobre la vigencia de la norma. En cambio, el juicio jerárquico implica la inconstitucionalidad.

Las soluciones de la teoría constitucional tienen importancia en cuanto se aborden dentro del contexto de una justicia constitucional concentrada o difusa. La Constitución de 1972 expresa que **“quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas”** que le sean contrarias.

Según el texto de la Constitución se puede afirmar que se recurre al juicio temporal; resultando que los jueces no deben aplicar una ley que estimen derogada. Sin embargo, como corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución, lo que sucede en la práctica, y hay reiterada

jurisprudencia, es que ya sea por consulta judicial dentro de un proceso o por vía de la acción directa de inconstitucionalidad, el máximo organismo judicial panameño confrontará la Ley anterior a la luz de la nueva Constitución. Con acierto, PEDRESCHI indica que no hay dudas para extender el control de la constitucionalidad a los actos anteriores a la Constitución “tanto por el peso de la teoría. . . como por el peso de las disposiciones expresas contenidas en la Constitución.”²⁰

En Panamá, es ociosa la discusión en torno a si el amparo es procedente en contra de leyes, de lo que resulta que el tema se excluye incluso en lo referente a las leyes autoaplicativas, como es el caso de Alemania. En su debida oportunidad, analizaremos el asunto del amparo contra leyes, básicamente en el contexto del derecho comparado y la doctrina, porque el derecho positivo nacional es claro al respecto.

1.2.1.2 Actos Reformatorios de la Constitución.

A pesar de que la Corte ha sostenido recientemente que una reforma constitucional sólo puede ser objetada por inexecutable por el Presidente (sentencia del 5 de agosto de 1992), expresamos que contra una reforma constitucional debe admitirse una demanda de inconstitucionalidad, promovida por cualquier ciudadano.

Como conclusión de lo expuesto, convenimos en que los actos reformativos, salvo excepciones, pueden incursionar sobre la doctrina y el contenido material de una norma constitucional, sin otra limitación que la de ajustarse a los requerimientos contemplados en la Constitución.

²⁰ Pedreschi (1965:208)

Para efecto de lo dispuesto en la Constitución panameña, queda expresamente reconocido que los actos reformativos de la Constitución pueden ser acusados de inconstitucionales. Veamos: hemos expresado que las reformas constitucionales pueden ser aprobadas por el “sistema de las dos asambleas” y mediante consulta popular directa (referéndum). En ambos casos, el acto aprobado con arreglo a cualquiera de los procedimientos deberá ser publicado en la Gaceta Oficial, dentro de los diez días hábiles siguientes a su ratificación por la Asamblea, o dentro de treinta días hábiles siguiente a su aprobación mediante referéndum, sin que la publicación posterior a dichos plazos sea causal de inconstitucionalidad.

El Constituyente ha señalado expresamente cuando no procede invocar la inconstitucionalidad. Por lógica, deducimos que si el acto reformativo no se ajusta al resto de las exigencias constitucionales, se puede demandar su inconstitucionalidad. Y así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en varios fallos. Debe advertirse que la más reciente jurisprudencia de la Corte ha señalado que los actos reformativos, cuando se encuentran en la etapa de proyecto, sólo son impugnables por el Presidente de la República.

1.2.1.3 Proyectos de leyes.

Conforme al procedimiento para la aprobación de la Leyes, puede surgir dentro de esta etapa el asunto de inconstitucionalidad. Las Leyes, para su aprobación, deben ajustarse a un proceso de formación. En Panamá, una vez que la Asamblea Legislativa

aprueba un proyecto de Ley en tres debates, remite al Ejecutivo el proyecto, a fin de que lo sancione y promulgue.

Una vez recibido el proyecto de Ley por el Ejecutivo, éste puede objetarlo por inexecutable (inconstitucional) y devolverlo a la Asamblea Legislativa. Si la Asamblea insistiera en su adopción por dos tercios de sus miembros, entonces el proyecto de Ley pasará a la Corte Suprema de Justicia, cuyo dictamen, en caso de considerar constitucional el proyecto de Ley, obligará al Ejecutivo a sancionarlo y promulgarlo.

En el derecho comparado, esto es lo que se conoce como el control previo de inconstitucionalidad. En España, inicialmente, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional consagró este tipo de control. Posteriormente, se derogaron las normas que lo regulaban, en atención a que por cuestiones meramente políticas se podía objetar un proyecto de Ley y dilatar su entrada en el mundo jurídico.

En Panamá opera, pues, el control de la constitucionalidad, no sólo una vez expedida la Ley, sino también en el proceso de formación de la misma. Con la peculiaridad, como lo ha sostenido la Corte, de que un particular no puede demandar la inconstitucionalidad de un proyecto de Ley.

Sancionada y promulgada una Ley, el Órgano Ejecutivo pierde legitimidad para impugnarla por inconstitucional. El Ejecutivo sólo puede hacer objeciones durante el proceso de formación de las Leyes. Es decir, las Leyes sólo pueden ser tachadas de inconstitucionales por la vía de la acción pública o por consulta judicial.

En Panamá, no prescribe la acción de la inconstitucionalidad. En España, el recurso debe ser interpuesto dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la Ley.

En lo que concierne al amparo, éste no procede contra proyectos de leyes por las mismas razones que se expresaron respecto al amparo contra leyes. Y es que en nuestro medio, la acción autónoma de inconstitucionalidad se reserva de manera privativa para enmendar cualquier agravio contra la Constitución, por actos con valor de ley emanados de la Asamblea Legislativa. Así, como para proteger la libertad corporal, se instituye el habeas corpus, de la misma manera se ha establecido la inconstitucionalidad, con exclusión de cualquier otro recurso-entre ellos el amparo- para defender el orden constitucional.

1.2.1.4 Actuaciones Administrativas y Políticas.

La Constitución no señala de manera expresa que los actos administrativos de la Asamblea Legislativa están sujetos al control de la constitucionalidad. No obstante, resulta evidente al contemplar la Constitución, que pueden impugnarse por inconstitucionales los acuerdos, resoluciones y actos contrarios a la Constitución; que cualquier acto administrativo de la Asamblea Legislativa expedido por uno de los mencionados instrumentos jurídicos, es susceptible de impugnación por la vía de inconstitucionalidad, en la medida que resulte violatorio a la Constitución.

De igual manera, el parlamento panameño, aparte de cumplir funciones legislativas, administrativas y judiciales, ejecuta una serie de actos de carácter político.

En consecuencia, toda actuación política de la Asamblea Legislativa debe estar fundada en normas constitucionales, porque de lo contrario, se puede demandar su inconstitucionalidad.

No existe precedente que nos oriente a si en contra de las decisiones políticas y administrativas de la Asamblea, procede el amparo. Se registran dos casos en que se presentaron amparos: uno contra un proyecto de ley que se discutía en la Asamblea legislativa y otro contra una orden que afectaba a una servidora pública del parlamento con fuero de maternidad. La doctrina ha sido parca al respecto. Sin embargo, el profesor César Quintero ha señalado que contra este tipo de decisiones procede el amparo de garantías constitucionales.²¹

1.2.1.5 Actos Judiciales de la Asamblea Legislativa.

Corresponde a la Asamblea Legislativa juzgar al Presidente de la República y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por los actos ejecutados en ejercicio de sus funciones en perjuicio del libre funcionamiento del poder público o violatorios a la Constitución o a las Leyes.

Conforme a los principios que informan el control de constitucionalidad en Panamá, los actos judiciales de la Asamblea Legislativa pueden ser impugnados por inconstitucionales, sino se ajustan a lo preceptuado por la Constitución. En nuestra opinión el amparo procede contra decisiones judiciales de la Asamblea. Curiosamente, mediante un amparo se suspendió la orden de destitución del expresidente Marco Robles.

²¹ Quintero, Conversación personal (1992)

En efecto, el Presidente Robles es enjuiciado por la Asamblea Nacional en 1968. Al imponérsele la pena de destitución y en vista de que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se encontraba de vacaciones, un Juez Municipal admitió el amparo y suspendió provisionalmente la orden impugnada. Consideramos que se utilizó el recurso protector de los derechos fundamentales para resolver una crisis política, alejándolo de su verdadera finalidad. En síntesis, el amparo procede contra decisiones judiciales de la Asamblea Legislativa. En el enjuiciamiento del Magistrado de la Corte Suprema de Justicia José Manuel Faúndes se acogieron amparos, aunque posteriormente se negaron.

1.2.1.6 Actos del Órgano Ejecutivo.

Por mandato constitucional, el Órgano Ejecutivo expide diversos actos que pueden estar contenidos en Órdenes, Decretos Reglamentarios, Decretos Leyes, Resoluciones, Contratos y Tratados. Veamos:

El Ejecutivo ejerce la potestad reglamentaria mediante Decretos Ejecutivos. Estos decretos pueden ser impugnados por ilegales, si no se ajustan a la Ley que reglamentan, o por inconstitucionales, si resultan violatorios a la Constitución.

La Corte no admite demandas de inconstitucionalidad contra tratados internacionales, por estimar que Panamá acata las normas del Derecho Internacional. Sin embargo se tiene como precedente la Sentencia de 13 de junio de 1991 que aceptó la inconstitucionalidad de un tratado de donación suscrito entre Panamá y los Estados Unidos de América.

Muchos de los actos de la administración pública, tantos los emanados del Presidente de la República, como los de las entidades autónomas -sus Directores- o por los Ministros de Estados, toman la forma de resoluciones. Sin embargo, el amparo no procede, en algunos supuestos, contra el Presidente de la República, según jurisprudencia de la Corte, cuando el acto ha sido refrendado por un Ministro.

El Órgano Ejecutivo, siempre que la necesidad lo exija y la Asamblea Legislativa lo autorice, puede legislar mediante *Decretos Leyes*. La expedición de estos decretos, que en Panamá tienen categoría de Leyes, debe ajustarse a lo preceptuado por la Constitución. Existe reiterada jurisprudencia sobre la competencia de la Corte para conocer de la inconstitucionalidad de los Decretos Leyes. Contra estos actos que tienen valor de ley no procede el amparo.

Finalmente, observamos que el remedio que la Constitución ofrece contra las órdenes dictadas por servidores públicos subalternos del Presidente en general violatorias de derechos y garantías, es el recurso de amparo de garantías constitucionales. Concretamente, se prescribe que toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquiera jerarquía del Órgano Ejecutivo, una orden de hacer o no hacer que viole los derechos y garantías que la Constitución consagra, tendrá derecho a que tal orden sea revocada. La Corte Suprema no admite amparos contra el Presidente, ya que el artículo 181 de la Constitución le atribuye la responsabilidad a los Ministros de Estado cuando éstos refrendan los actos del Presidente. No obstante, somos de la opinión que los actos del Presidente que no sean refrendados por los Ministros pueden, eventualmente, ser

objeto de amparo. Pedro Barsallo no admite el criterio que excluya la posibilidad de accionar en amparo contra actos del Presidente sean refrendados o no por un Ministro de Estado.

1.2.1.7 Actos del Órgano Judicial.

Generalmente, los actos del Órgano Judicial se expresan en resoluciones judiciales. Sin embargo, este órgano expide otros actos de naturaleza distintas. Por ejemplo, la Constitución indica que en los Tribunales y Juzgados que la Ley establezca, los Magistrados y Jueces serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia o por el Tribunal o Juez inmediatamente superior. Determinaremos si las sentencias y actos administrativos y Acuerdos del Órgano Judicial caen dentro de la esfera del control de la constitucionalidad.

Respecto a las sentencias, el artículo 204 de la Constitución señala 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”.

La norma constitucional es clara en el sentido de excluir del control de la constitucionalidad únicamente los fallos de la Corte y sus Salas; extendiéndose este control a las diversas sentencias emanadas del resto de los Tribunales Judiciales. Existe jurisprudencia que acredita la competencia de la Corte para examinar la constitucionalidad de los fallos judiciales. Actualmente, el Código Judicial admite el Amparo contra decisiones jurisdiccionales.

En torno a los actos administrativos del Órgano Judicial, la Corte se ha pronunciado sobre la viabilidad de que sean revisados por la jurisdicción constitucional y la Contencioso Administrativa.

1.2.1.8. Actos Municipales.

El Estado panameño descansa sobre una comunidad de Municipios autónomos. La Constitución otorga al Municipio gran importancia dentro de la organización estatal.

Los actos municipales son expedidos por el Alcalde como jefe de la Administración Local y los Consejos Municipales. Estos actos revisten la forma de acuerdos y resoluciones.

La autonomía municipal debe respetar la Constitución de la cual emana. La sujeción de los actos del Alcalde y los Consejos municipales al control constitucional, ha sido reconocido en diversos fallos por la Corte Suprema de Justicia. El amparo es la vía idónea para enmendar los agravios a las libertades fundamentales por funcionarios municipales

1.2.1.9 Actos Contractuales del Estado.

El Estado celebra contratos de naturaleza civil y administrativa. Respecto al primero, la Corte ha sentado jurisprudencia en el sentido de que escapan al control de la constitucionalidad, argumentando que no se puede disolver un concurso de voluntades sin audiencia de las partes y porque la contratación privada celebrada por el Estado no representa un interés público y social.

En nuestra opinión, todo contrato celebrado por el Estado en la medida que violente la Constitución, debe ser revisado por vía de la jurisdicción constitucional. Son muchas las normas contenidas en la Constitución que fijan reglas para la contratación estatal. Por ejemplo, el artículo 286 de la Constitución prohíbe la venta a favor de extranjeros de tierras nacionales o particulares situadas a menos de diez kilómetros de las fronteras. De modo que si el Estado vende una porción de tierra a un extranjero dentro de este límite, tal contratación sería inconstitucional. Los los actos contractuales del Estado no pueden ser impugnados mediante amparo porque no son órdenes de hacer.

1.2.1.10 La Actividad Electoral.

La constitución de 1972, con el objeto de garantizar la libertad, honradez y eficacia del sufragio popular, establece un Tribunal Electoral autónomo que interpretará y aplicará la Ley electoral. Las decisiones de este Tribunal únicamente son recurribles ante el mismo y sus fallos serán definitivos, salvo el recurso de inconstitucionalidad.

Podemos afirmar que la actividad electoral compete exclusivamente al Tribunal Electoral, pero las decisiones de este organismo colegiado son recurribles, tal como lo señala la Constitución ante la jurisdicción constitucional. Ahora bien, en principio no es procedente la acción de amparo contra decisiones emitidas por el Tribunal Electoral, pero en Sentencia de 12 de marzo de 1990 de la Corte Suprema de Justicia, se dejó establecido que el amparo es procedente contra órdenes de carácter administrativo emanadas del ente regulador de la cuestión electoral.²²

²² C.f Ducret Nuñez (1993)

Para finalizar, se requiere tener en cuenta que existen otras semejanzas y diferencias entre la acción de amparo y la acción pública de inconstitucionalidad que, a lo largo del trabajo con rigor científico, se observarán. Por el momento, hemos destacado algunas para comprender la diferencia entre estos procesos que tienen como ratio último la defensa de la Constitución.

1.3 Derecho procesal constitucional.

Estamos en el siglo de los Derechos Humanos. La protección del hombre en sus manifestaciones políticas, económicas y civiles no sería posible sólo con la existencia de una tabla de derechos y libertades con rango constitucional y amparadas en pactos internacionales.

Pero si se hace necesario contar con declaraciones formales de derechos, no es menos cierto que la garantía de los mismos se logra con los mecanismos que la propia Constitución establece para su defensa. Es aquí donde la justicia constitucional apasiona al jurista, al punto de que dos disciplinas: el procesal y el constitucional se disputan la tutela de la jurisdicción constitucional.

Nos ha parecido importante estudiar el control constitucional en el Derecho Comparado y en Panamá, para reflexionar sobre la necesidad o no de una Sala Constitucional o la existencia de un Tribunal Constitucional.

La justicia constitucional no puede ser entendida sin estudiar -someramente- el Derecho Procesal Constitucional, disciplina jurídica que se incorporó recientemente al Plan de Estudios de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, sin que se agotara la vigente discusión Derecho Constitucional Procesal -vs- Derecho procesal Constitucional.

Jesús González Pérez, quien se opone a la existencia de un Derecho Constitucional Procesal nos dice que:

“Si en las Constituciones existen normas referentes a los distintos procesos -a fin de consagrar elementales garantías procesales- es obvio que contendrán normas sobre aquellos procesos instituidos, precisamente, para conocer pretensiones fundadas en la propia Constitución.

Es más, son las Constituciones las que regulan básicamente estos procesos, siendo complementos de los preceptos constitucionales las correspondientes leyes orgánicas”.²³

El citado autor, con agudeza, precisa que la convergencia de disposiciones reguladoras y las que abarcan el tema del litigio, ha traído como consecuencia que su estudio haya sido precedido por constitucionalistas y no por procesalistas, con la excepción de Latinoamérica, donde el Amparo -su estudio- es hecho por procesalistas. Se hace referencia a que en Italia, los procesalistas, con el advenimiento de la justicia constitucional, tomaron posesión de esta rama del derecho. En fin, de lo que se trata es

²³ González Pérez (1980:50)

que los constitucionalistas se han adueñado del estudio del derecho procesal constitucional.²⁴

No debe olvidarse que el carácter público del derecho procesal constitucional deviene, toda vez que se refiere al proceso y éste es la realización de una función de Estado: el servicio público de la justicia.

Las Constituciones inicialmente no contenían normas de Derecho Constitucional Procesal, limitándose a señalar lineamientos generales sobre el Órgano Judicial. La actual Constitución de Panamá es rica en disposiciones relativas al proceso.

Así las cosas, el Derecho Constitucional “fundamenta, dado su carácter de primariedad respecto del derecho legislativo, todas las demás ramas jurídicas-positivas; el Derecho Procesal instrumenta la efectividad judicial de todas las normas jurídicas, sea cual sea su naturaleza. Por eso, el Derecho Procesal, recibe del Derecho Constitucional la positivización en materia procesal. Pero a su vez, el Derecho Constitucional, en cuanto a objeto de tutela jurisdiccional, recoge del Derecho Procesal las técnicas que permiten la primacía efectiva de la Constitución en supuestos de controversia. “Al primer conjunto de normas le he denominado Derecho Constitucional Procesal. Al segundo, Derecho Procesal Constitucional”.²⁵

²⁴ Ibidem

²⁵ Almagro (1984:155)

Debe destacarse que el fundador del Derecho Procesal Constitucional fue Kelsen, pero quien definitivamente le da rigor científico es CALAMANDREI, con su opúsculo en torno a la ilegitimidad constitucional de la leyes en el proceso civil.²⁶

Edgardo Molino Mola se ubica entre los que prefieren hablar de derecho procesal constitucional y en una interesante conferencia sobre el tema, señala que la supremacía constitucional es el más importante principio de esta nueva ciencia.²⁷ El distinguido profesor universitario insiste en que el proceso constitucional en nuestro país comprende tanto el control de normas como el control de actos. Actualmente, parece sencillo sostener que el poder público y las autoridades en general deben acatar la Constitución y las leyes. Sin embargo, llegar a esta conclusión, que no era otra cosa que reconocer la supremacía constitucional, se da en los Estados Unidos de América con el célebre fallo *Marbury vs- Madison*, en el cual el juez Marshall sentó las bases para la creación del control constitucional. Hay que recordar que, en la primera Constitución escrita del mundo, no existía norma alguna que le otorgara competencia al Tribunal Supremo de Norteamérica para dilucidar una cuestión de inconstitucionalidad. Simplemente, no se podía cuestionar la soberanía del parlamento. Dicho con otras palabras: la soberanía popular representada por el Congreso era tal que, jueces togados nombrados por el Presidente no tenían facultad para invalidar un acto emanado del legislativo.

Ahora bien, lo que distingue fundamentalmente al sistema americano es que el control no es centralizado, sino difuso, esto es, que cualquier tribunal puede dejar de

²⁶ *Ibidem*, p. 157 y 158

²⁷ C f Molino Mola (1995:1)

aplicar una ley por estimarla contraria a la Constitución. Obsérvese que no se trata de derogar la ley, sino de excluir su aplicación.

Así, en torno a la misión específica de los tribunales en el fallo se dijo:

“Quienes aplican una norma a los casos particulares, deben necesariamente exponer e interpretar dicha norma, y si las normas están en conflicto entre sí, los tribunales deben decidir los efectos de cada una de ellas. . . si los Tribunales deben respetar la Constitución, y no las normas legislativas, debe regular un caso en litigio.”

Conforme a la idea de limitación del poder en el caso Marbury -vs- Madison, se dejó sentado que:

“La distinción entre un Gobierno con poderes limitados o no limitados desaparece si estos límites no restringen la actividad de las personas a las que se imponen, y si los actos prohibidos y los permitidos merecen la misma consideración”.

Conviene resaltar que la decisión de Marshall, en 1803, provocó una polémica por cuanto que se estableció que los jueces podían declarar inconstitucional un acto del Congreso. Las dudas fueron tan extremas que el propio Marshall apeló posteriormente ante el Congreso por una decisión del Tribunal Supremo, en un intento vano por restablecer la supremacía del soberano nacional: los representantes del pueblo. Lo cierto es que por encima de lo novedoso de la jurisprudencia de 1803, se arraigó en la conciencia nacional norteamericana el principio de supremacía constitucional: el poder de interpretación de los jueces está por encima de la llamada teoría de los poderes implícitos del Congreso.

Como corolario a lo expuesto, debe entenderse que la *Judicial Review*, contribución a la aparición del Tribunal constitucional, “es una pieza inventada de arriba a abajo por el constitucionalismo norteamericano. . . reelaborada por Kelsen”.²⁸

Extraña entonces el rechazo inicial de la Judicial Review en Europa, “donde tanto influyó la revolución norteamericana”²⁹ La respuesta parece sencilla. Tanto la derecha como la izquierda atacan al principio de Supremacía Constitucional. La derecha monárquica “hace del monarca una fuente pre-constitucional de poder, y de la Constitución”.³⁰ La izquierda, encabezada por LASALLE con su obra ¿Qué es una Constitución?, pone de manifiesto que la Constitución es una “hoja de papel”, reenviando al estudio de los factores reales de poder, para determinar lo que es una Constitución más allá de sus declaraciones formales.

Sería ocioso insistir en el desarrollo del principio de Supremacía Constitucional, en el cual se reafirma que la Constitución es la Ley Suprema. Corresponde, pues, a la creativa jurisprudencia estadounidense la elaboración del control constitucional, con la aparición de la primera Constitución escrita del mundo que tiene como virtud su brevedad, que la hace flexible y adaptable a las nuevas exigencias de la dinámica política de la Nación.

Ha dicho Molino Mola que:

“El principio de la supremacía constitucional queda garantizado entre nosotros a través de los procesos constitucionales de control de normas y de control de

²⁸ García de Enterría (1981:27)

²⁹ Ibidem, p. 32.

³⁰ García Enríque (1981)

actos. . . En el control de actos, se da entre nosotros la acción de amparo de garantías constitucionales y la acción de Habeas Corpus.”³¹

Aceptar que la Constitución es ley fundamental, es reconocer su vigencia normativa superior dentro de la pirámide del derecho. Hay que recordar que Hamilton, en *El Federalista*, recordaba que debía denominarse a la Constitución como “Fundamental Law”, que sometiera a los jueces a un mayor respeto por la Carta Magna que por el que sentían por la Ley común.

1.4 El Derecho a la Tutela Judicial y el Amparo de Garantías Constitucionales.

1.4.1 Planteamiento del Tema.

Por mucho que se insista en que los antecedentes del derecho a la jurisdicción no se encuentran expresamente reconocidos en los textos constitucionales, el mismo está implícitamente contenido en el momento en que se regula la organización judicial.

La primera Constitución que rigió en Panamá, la de Cádiz de 1812, prescribía en su artículo 4 que:

“La nación está obligada a conservar y proteger por las leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.”

³¹ Molino Mola (1995)

En Panamá, el artículo 32 de la Constitución recoge el principio del derecho a la tutela judicial efectiva. Evidentemente, algunas otras normas de carácter programático complementan esta institución. En España, la Constitución de 1978, dice en su artículo 241:

“todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.”

La norma transcrita ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina en el sentido de que:

“al vincular el derecho a la jurisdicción con los derechos e intereses que se pretenden hacer valer en el proceso, se puede hacer pensar que sólo quien ejercita dichos derechos e intereses legítimos puede obtener la tutela efectiva, con lo cual cabe deducir que la persona que al final del proceso sea desestimada su pretensión, o bien actuado sin derecho a la jurisdicción, o éste ha quedado insatisfecho”.³²

El derecho a la tutela judicial efectiva no significa el derecho a obtener una decisión de fondo favorable y tampoco a que se den absolutamente todos los trámites que el abogado litigante pretende, toda vez que lo que se tutela es la garantía de las personas a un proceso pleno y que se observen las garantías procesales establecidas en la Constitución. El derecho a la tutela judicial entraña el derecho a que se haga justicia, esto es, a que la pretensión sea revisada por los tribunales. No es, pues, obtener

³² Figueruelo (1990:30)

necesariamente una decision de fondo favorable, sino que la pretension sea atendida por un juez independiente

Si vivimos en la época en que la proteccion de los derechos humanos se ha intensificado y gozan de una tutela reforzada, "es obvio que tal tutela nunca está tan justificada como cuando se trata del derecho a la tutela judicial, cuya infraccion procedera, por lo general, de los órganos judiciales"³³

Se puede afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva deviene en un valor superior del constitucionalismo, porque existe consenso en que el acceso a la justicia goza de una reforzada vigilancia constitucional y reforzada atención por parte de la jurisprudencia. Lo que debe evitarse, o al menos comprender, es los roces entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria. Y es que "los hombres, que en su primitivo estado natural no reconocian superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias, estaban por consiguiente, autorizados para hacerlo por si propios. la experiencia les hizo entender los graves daños a que los conducian estos medios, pues o no podian defenderse por si mismos, o excediendo los justos limites para conservarse, excitaban turbaciones, a que eran consiguientes mayores desavenencias, injurias y muertes".³⁴ La consecuencia fue que los hombres no solo se agruparon en sociedad, renunciaron a la autodefensa, sino que también confiaron a otros para que los juzgaran con imparcialidad y les garantizaran sus derechos, preservando de esta manera la paz y la justicia

³³ Gonzalez Perez (1984)

³⁴ Gonzalez Perez (1984 19)

No hay dudas de la estrecha relación entre la tutela judicial efectiva y el amparo de garantías constitucionales. Y es que el acceso a la justicia y el apego a las reglas del debido proceso son componentes básicos de una justicia -incluyendo a la administrativa- protegida por el recurso de amparo. Debe recordarse que el que protege (el juez) no puede desproteger. El derecho a la justicia, desde la concepción iusnaturalista, existe sin que sea necesario que las declaraciones de derecho y libertades lo proclamen, como tampoco es indispensable que figure en los pactos de derechos humanos. No importa entrar en el dilema sobre la naturaleza u origen de los derechos fundamentales.

Como cuestión preliminar, el derecho a la tutela judicial implica el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del debate jurídico con plena garantía del acceso a la justicia, a los recursos. El Tribunal Constitucional de España en Sentencia 93/1984 dictaminó que:

“El Tribunal...ha fijado en definitiva el criterio de que el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución de fondo, si bien tal derecho se satisface cuando la resolución es de inadmisión si se dicta en aplicación razonada de una causa legal, razonamiento que ha de responder a una interpretación de las normas conforme a la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental”³⁵

Lo que se pone de manifiesto doctrinalmente es el acceso al proceso y el acceso al recurso como componentes de la tutela judicial efectiva, que aboga porque el

³⁵ C.F. Borra, 995:27)

comportamiento judicial en materia procesal debe guiarse por el principio *pro actione*, para que no se impida en lo posible la cognición del fondo del negocio jurídico atendiendo a meros formalismos. Se debe evitar que cualquier irregularidad de forma constituya un obstáculo para obtener una decisión de fondo. Dromi, citado por Jesús González Pérez, nos informa que:

“Nadie pleitea por el simple ocio de gastar su tiempo y dinero en abogados y Procuradores...No es exacto que la barrera de la legitimación ahorre trabajo a los tribunales; antes al contrario, con la mitad de la agudeza que gastan los jueces en buscar argumentos para declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de un recurso, podrían muy bien, en gran parte de los casos, resolver el fondo del asunto”³⁶

Obsérvese que en este aparte introductorio de el derecho a la tutela jurisdiccional, se reiteran dos aspectos: el acceso a los recursos y el derecho a obtener una resolución de fondo.

1.4.2 Sujetos del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

No debe olvidarse que el artículo 24.1 de la Constitución de España reconoce el derecho de *“todas las personas”* a reclamar la tutela judicial. A pesar de que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español (artículos 53 y 41.2), al abordar el tema de la legitimidad activa habla de ciudadanos, en sede constitucional se ha interpretado que son titulares de este derecho no sólo los nacionales, sino también los extranjeros conforme al artículo 162.1.b de la Ley fundamental que dice que *toda persona* natural o

³⁶ C.F. Gonzalez Pérez (1984)

jurídica puede acudir a los tribunales en defensa de un derecho que el artículo 24.1 le otorga a todas las personas.

Si de acuerdo a la Constitución Panameña de 1972, artículo 32, *“nadie”* será juzgado sino por una autoridad competente y conforme a los artículos 19 y 20 de dicho texto legal (igualdad ante la Ley), nos hace concluir que en nuestro medio son sujetos del derecho a la tutela judicial efectiva tanto los nacionales como los extranjeros. Recuérdese que el amparo protege a ambos grupos, lo que supone que las dos instituciones están en sintonía con la moderna protección de los derechos humanos.

Conforme a la normativa constitucional de España (artículos 53.2 y 162.1.b), están legitimados para interponer el amparo *“cualquier ciudadano”* o si se prefiere un término más amplio *“toda persona”*. Conviene citar extractos de la STC 99/85, donde se advirtió que:

“Es verdad...que nuestra Constitución ‘es obra de españoles’, pero ya no lo es afirmar que es sólo para ‘españoles’”.

Se desprende, sin dudas, que tanto los nacionales como los extranjeros son destinatarios a obtener la tutela judicial efectiva tanto en España como en Panamá. No debe olvidarse que si bien en algunos casos sólo existen derechos cuyos titulares son los nacionales panameños (derecho a no ser expatriado, derecho a no ser extraditado, etc.), también existen derechos fundamentales que pertenecen a la persona como tal y no como ciudadano, y por lo cual la regulación debe ser igual para ambos.

Como síntesis de lo expuesto, tenemos que son sujetos del derecho a la tutela judicial efectiva tanto los nacionales como los extranjeros y que no entramos a comentar la legitimidad pasiva de los entes públicos como de los particulares, porque sería

asimilar, prácticamente, la tutela jurisdiccional con el amparo. Se deja constancia de su estrecha vinculación.

1.5 Debido proceso y amparo de garantías constitucionales.

El debido proceso importa a los derechos humanos. De suerte que en la llamada reorganización económica, política y jurídica del mundo, se tiene que respetar esta institución; máxime que los pregoneros de la llamada opción democrática, en muchos casos, desconocen la constante histórica de la protección a las mayorías, so pretexto de estrenar modalidades foráneas. No hay que olvidar que desde la llegada de Cristóbal Colón “el continente americano ha vivido entre el sueño y la realidad, ha vivido en divorcio entre la buena sociedad que deseamos y la sociedad imperfecta en la que realmente vivimos. Hemos persistido en la esperanza utópica, porque fuimos fundados por la utopía, porque la memoria de la sociedad feliz está en el origen mismo de América, y también al final del camino, como meta y realización de nuestras esperanzas.”³⁷

Corresponde a Arturo Hoyos la elaboración doctrinal y jurisprudencial del debido proceso en Panamá. En 1986, publica en la Revista Lex la monografía “La Garantía Constitucional del Debido Proceso Legal” y diez años más tarde (1996) aparece la obra “El Debido Proceso”, que abarca la temática desde sus aspectos generales, el derecho comparado y nacional como su relación con el derecho administrativo. Aflora en la obra

³⁷ Hoyos (1996)

la vinculación del debido proceso con el amparo. Importa destacar la obra de Hoyos porque éste ocupa la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia y desde allí, ha proseguido la elaboración del debido proceso, lo que sin duda informa los fallos de nuestro supremo tribunal en la materia en comento.

Está dicho que los derechos fundamentales incluye el debido proceso. Resulta, sin embargo, que esta garantía instrumental contribuye al fortalecimiento de aquéllos. Y es que el debido proceso:

“es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso, legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la Ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la Ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”.³⁸

Esta definición integra, en efecto, la garantía del debido proceso e importa al amparo, porque éste justamente es el instrumento para restablecer cualquier agravio que se sufra en el proceso. De suerte que, debido proceso sin amparo sería una utopía jurídica. Esto no es una disquisición doctrinal. La jurisprudencia así lo ha reconocido. Incluso en el viejo debate sobre si el debido proceso sólo se refería a los procesos penales

³⁸ Ibidem, pág. 53 y 54.

o, por el contrario, era aplicable a todos los procesos, existe un precedente, que es importante destacarlo, pues en la década del 50 se aplicó la normativa del debido proceso a un caso de divorcio, tendencia predominante hasta la década pasada.³⁹

Por haber elaborado la Corte Suprema de Justicia su teoría sobre el debido proceso, los elementos que la integran han sentado jurisprudencia a través del Amparo de Garantías Constitucionales. Esto nos habla de la estrecha relación que existe entre las dos instituciones en estudio. Se ha establecido como elemento de la garantía del debido proceso, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al punto de que cuando le es desconocida a un ciudadano, el norte a seguir es que el que ampara no pueda desamparar. De lo que se trata, es que los elementos esenciales del debido proceso (juez imparcial, derecho a la tutela judicial, el derecho a aportar pruebas, el derecho a ser oído, etc.) están garantizados por el artículo 32 de la Constitución Nacional y gozan de la reforzada protección del recurso de amparo.

Cuando se habla de debido proceso y amparo, se intenta conectar los requerimientos del proceso con las condiciones de justicia, para hacer efectivo el enjuiciamiento de los ciudadanos sin lesionar sus derechos y libertades.

Hay un punto en donde nuestra Constitución se crece y es que no hace una enumeración taxativa de los elementos integrantes del debido proceso. Ciertamente, establece la regla general en el artículo 32 y se encuentran dispersos en el resto del texto algunos elementos señalados expresamente, mas no se trata de un **numerus clausus**.

³⁹ Ibidem, pág. 59

Parafraseando la Constitución de los Estados Unidos de América, se puede decir que la enumeración de ciertos derechos que se hace en la Constitución, no deberá interpretarse como denegación o menoscabo de otros derechos que conserva el pueblo. Esta misma orientación la comparte, en el contexto español, Pablo Pérez Tremps, cuando al citar jurisprudencia de la Sala 2ª de 23 de noviembre de 1981 dice que el artículo 24 de la Constitución de España:

“...no constitucionaliza todas las reglas procesales para hacer depender del cumplimiento estricto de las mismas, el derecho al proceso debido”.⁴⁰

No debe olvidarse, como reflexión final, que la jurisprudencia ha sostenido que cuando el tribunal competente conozca del amparo respecto a decisiones judiciales, se limitará a verificar si se han lesionado garantías constitucionales del amparista y a restablecer o preservar las mismas, absteniéndose de cualquier otra consideración sobre el proceder de los órganos jurisdiccionales.

En España, no es función del Tribunal Constitucional “enjuiciar los hechos que han dado lugar al proceso previo, ni valorar la forma como los jueces y tribunales aplican las leyes”⁴¹, que al hacerlo contravengan derechos y libertades tuteladas por el amparo.

Ha dicho el Tribunal Constitucional de España en Sentencia 86/85 que:

“...Nuestra Ley Orgánica (art.54)- dice el TC - nos prohíbe hacer sobre las decisiones judiciales traídas ante nosotros otras consideraciones que no sean las indispensables para apreciar la existencia o inexistencia

⁴⁰ Pérez Tremp (1983: 689)

⁴¹ Fernández Farreres (1994:311)

de lesión de los derechos fundamentales para lo que se busca el amparo.”⁴²

En Panamá, no se puede ubicar en el plano de la legalidad la cuestión de amparo, y tampoco le es dable al tribunal del amparo analizar violaciones a disposiciones legales, sino sólo a normas constitucionales, pues el amparo no es un recurso ordinario para revisar la actuación del servidor público demandado. Lo contrario convertiría al amparo en una tercera instancia; situación extraña al objeto del amparo. Y es que el amparo no es la vía para valorar circunstancias respecto a la apreciación del Juez (véase Resoluciones de 15 de enero de 1993, 24 de abril de 1990, 28 de febrero de 1991, 13 de enero de 1994 y 24 de abril de 1994).

En materia de amparo, no se puede establecer una tercera instancia. En sentencia de amparo de 24 de abril de 1997, bajo la ponencia del Magistrado Edgardo Molino Mola se dijo que:

“Efectivamente, la Corte puede constatar que el punto materia de controversia en este negocio no es la norma constitucional cuya violación se alega, sino el juicio externado por el Segundo Tribunal Superior de Trabajo en aspectos de fondo que a la Corte no le es dable contrariar por esta vía extraordinaria. En este sentido, los errores injudicando no son materia de amparo, solamente los errores inprocedendum” (S.C.S.J., caso I.R.H.E. -vs- Eloy Enrique Tejeira)

Y es que el amparista no debe invocar la conculcación de las garantías constitucionales, argumentando circunstancias inherentes a la valoración del Juez

⁴² Fernández Farreres (1994)

conforme a la sana crítica y al conocimiento experimental de las situaciones que rodean el caso jurídico. Con todo, el debido proceso está instituido para enervar los errores *in procedendum*. Esto significa que entre debido proceso y amparo existe una estrecha relación dirigida a garantizar a los ciudadanos el respeto de sus derechos y libertades.

La Constitución Panameña de 1972 no distingue la tutela judicial efectiva y el debido proceso legal. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que el artículo 32 de la Constitución supone el derecho de los ciudadanos de acudir a los tribunales. Es decir que donde hay debido proceso existe derecho a la tutela judicial. Obsérvese que en España el Artículo 24 de la Constitución distingue la tutela judicial del debido proceso.⁴³

1.6 Presupuestos Procesales del Amparo.

A menudo suele decirse que no basta tener el derecho, sino demostrarlo. Así se explica el porqué muchos litigantes obtienen una decisión adversa, a pesar de que todo indica que su cliente cuenta con los argumentos para arribar a un fallo favorable. “Por ello se ha dicho que los verdaderos presupuestos procesales son elementos o circunstancias anteriores a la decisión del Juez, sin las cuales éste no puede válida y eficazmente desempeñar la función jurisdiccional ni desarrollar con eficacia jurídica un proceso judicial”.⁴⁴

⁴³ C f Hoyos (1993:69)

⁴⁴ Barsallo (1992)

Lo que se pone de manifiesto es que tener o no la razón en un proceso no es un presupuesto procesal: en todo caso, constituiría un presupuesto de naturaleza sustancial. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han puesto especial cuidado a los presupuestos procesales de amparo - no con el afán de revestirlo de formalismos - sino con el propósito de filtrar las acciones que verdaderamente tendrán una decisión de fondo. Y es que la utilización indiscriminada del amparo lo exige.

Corresponde a Pedro Barsallo la elaboración de un documentado ensayo sobre los presupuestos del amparo. Siguiendo, pues, al eminente procesalista, examinaremos la temática en estudio, agregando algunos aspectos esenciales.

1.6.1 La Jurisdicción.

Como es sabido, el amparo no se encuentra centralizado en la Corte Suprema de Justicia. Su conocimiento corresponde a ésta y a los Tribunales Judiciales. El Artículo 2607 del Código Judicial establece que son competentes para conocer de la demanda de amparo:

- “1. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República, o en dos o más provincias;**
- 2. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, cuando se trate de actos que procedan de servidores públicos con mando y jurisdicción en una provincia; y,**
- 3. Los Jueces de Circuito, cuando se tratare de servidores públicos con mando y jurisdicción en un distrito o parte de él.**

El conocimiento de estos negocios será de la competencia de los Tribunales que conozcan de los asuntos civiles.”

Deviene, entonces, la jurisdicción como el primer presupuesto procesal. Se debe tener presente, conforme la normativa judicial, de quién proviene la orden de hacer o no hacer, para determinar ante qué tribunal encaminar la demanda. El control de la jurisdicción es de oficio o a instancia de parte. Esto está implícito en el artículo 2607 del Código Judicial. En el caso de España, la L.O.T.C., en su artículo 4.2, expresa que el Tribunal Constitucional apreciará, de oficio o a instancia de parte, su falta de jurisdicción o competencia.

Con el presupuesto procesal de la jurisdicción, se articula no sólo este instituto, sino también el de la legitimidad activa, puesto que lo que está en juego es saber determinar quiénes son competentes para conocer la demanda de amparo. De igual manera, en el caso panameño, la legitimidad pasiva cobra interés al momento de determinar la jurisdicción, porque dependiendo del servidor público que expida la orden de que trata el Artículo 50 de la Constitución, se tiene certeza del tribunal de la causa.

1.6.2 Existencia de una orden de hacer o no hacer.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado, como uno de los supuestos procesales del amparo, que el acto acusado constituya una orden de hacer o no hacer. Para Moscote, citado por Barsallo, tales órdenes no pueden ser otras que “el mandato emanado de una voluntad arbitraria, dirigido a procurar de parte de aquella a quien se impone, la ejecución o la no ejecución de un acto del cual resulte disminuido, con el goce de algún derecho que la Constitución le reconoce y garantiza”.⁴⁵

⁴⁵ Barsallo (1992)

Es menester identificar la orden de hacer o no hacer, que descontado está, debe vulnerar una garantía constitucional. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha ilustrado, en algunas sentencias, que no constituye una orden de hacer o no hacer. En fallo de 23 de octubre de 1991, no se admite amparo contra un Reglamento, porque fue impugnado luego de un año de expedido, lo que supone que no implica una revocación inmediata. Es un llamado al sentido de oportunidad con que debe accionarse en amparo. De igual suerte que un aviso en un periódico no es una orden de hacer o no hacer, porque siendo un anuncio no es un mandato.⁴⁶

La Corte, igualmente, ha sostenido que los oficios no entran dentro de las categorías de órdenes impugnables en amparo. En Sentencia de 25 de marzo de 1994 señaló:

“...los oficios son irrecurribles en amparo, en vista que no tienen carácter de órdenes de hacer, sino son meras comunicaciones accesorias de una orden principal, que en este caso es el Auto N°.358 del 3 de septiembre de 1992, proferido por la Juez Tercera del Tercer Circuito Judicial, y confirmado por el Tribunal Superior de ese mismo Distrito, mediante Auto de 19 de mayo de 1993. Los oficios no podrían tener valor, sino existiesen las órdenes anteriormente aludidas, (ver Sentencia de Amparo de 1 de junio de 1993, cuyos ponente es: Mag. Edgardo Molino Mola.)

De igual suerte, la resolución que niega un incidente de nulidad dentro de un proceso penal, por su naturaleza y características, no encierra un mandato del funcionario

⁴⁶ Barsallo (1992)

judicial, sino que es una actuación que si bien es un pronunciamiento negativo en torno a una solicitud **per se**, no ordena que se haga o se deje de hacer algo (Sentencia de 28 de marzo de 1996. R.J. marzo, 1996, p.30)

También ha dicho la Corte que la **Suspensión de una Audiencia** de Menores no configura una orden recurrible en amparo, porque constituye el ejercicio de una Facultad Constitucional. (Sentencia de 21 de noviembre de 1994 R.J. noviembre de 1994 p. 11)

La Corte ha dicho que ni la **ampliación sumarial** ni la decisión de tomar **indagatoria** son impugnables en amparo. (Sentencia de 26 de abril de 1996. R.J. abril de 1996, p.16).

La Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 15 de enero de 1992, a través de la cual el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, concede amparo propuesto por el Licenciado Luis R. Amstrong, contra el Juez 5° del Circuito de 1° Civil, de Panamá, y en consecuencia, revoca la orden contenida en la **boleta de conducción** librada contra Gloria Jean Burgess. Los hechos son los siguientes: Contra la señora Burgess se instauró proceso de divorcio. El Juez del proceso emitió sucesivas citaciones a la demandada para que se apersonara al juzgado a notificarse de la demanda de divorcio. Esta se excusó con certificados médicos, por sufrir quebrantos de salud.

Por lo anterior, el juez expidió boleta de conducción, con la finalidad de que la demandada fuese físicamente conducida a los estrados del tribunal.

Al accionar, el amparista sostuvo que se violó el debido proceso por cuanto que el Código Judicial establecía la forma de notificar el traslado de una demanda y que, en caso alguno, aludía a la boleta de conducción. El Tribunal del amparo concluyó que ciertamente se dio la violación al debido proceso, porque el Código Judicial en su artículo 991 “reglamenta la forma en que se debe hacer la notificación personal...y que dicha disposición contiene el supuesto de la firma mediante un testigo, si el notificado no pudiera o no quisiera firmar”.

Al apelarse la Sentencia, la Corte consideró que la misma debía confirmarse, porque el Código Judicial:

“indica el juez los trámites mediante los cuales se debe citar y notificar a las partes...Es decir que la ley establece los procedimientos para hacer las citaciones y notificaciones personales a las partes en los procesos civiles y que entre esos procedimientos no está contemplada la boleta de conducción”.

La sentencia comentada es de enorme trascendencia, porque no sólo reitera el amparo contra decisiones judiciales, sino que evita la llamada “tendencia a encerrar” de la justicia, ya no sólo en el campo penal, sino en el civil. Lo que no quedó claro en el proceso de amparo es si la parte agraviada con la boleta de conducción tenía oportunidad de hacer uso de recursos previos y si los hizo o no.

La investigación oficiosa de un delito no constituye una orden impugnabile en amparo. Veamos. La Licenciada Argentina Barrera presentó amparo de garantías constitucionales contra el “proveído” de 10 de agosto de 1992, expedido por el

Procurador General de la Nación, por el cual inicia una investigación con relación a los hechos delictivos imputables por la “Revista Momento” a la Alcaldesa del Distrito de Panamá Omaira Correa.

La Corte, en Sentencia de 15 de septiembre de 1992, considera que no se está en presencia de una orden que obligue o no a hacer una cosa a la Alcaldesa, y que lo que se constata es la facultad de los funcionarios del Ministerio Público de investigar de oficio una conducta que eventualmente pueda resultar delictiva. Lo anterior, dice la Corte:

“sería muy similar si se presentara un amparo a fin de impedir que un Tribunal de Justicia ejerza su función jurisdiccional de decidir los casos sometidos a su consideración”.

Nuestro supremo tribunal descarta que contra *decisiones* del Ministerio Público *de investigar* delitos de su competencia, pueda interponerse la acción de amparo de garantías constitucionales.

De manera categórica la Corte ha mantenido el criterio de que el amparo no es la vía idónea para impugnar un *despido de un funcionario público*. Es en el proceso contencioso administrativo donde debe ventilarse este supuesto.⁴⁷

1.6.3 Necesidad de Poder.

A diferencia de la demanda de Habeas Corpus, la de Amparo requiere ser interpuesta por intermedio de apoderado judicial. Resulta, entonces, que el poder es necesario -presupuesto procesal- para admitir un amparo. La Corte ha señalado que

⁴⁷ Rodríguez (1995:3579)

resulta indispensable, para promover un amparo, que la parte interesada confiera el poder correspondiente a un abogado, dado el carácter autónomo de esta acción constitucional. Es decir, el amparo no constituye una instancia adicional en el proceso en el cual se profirió el fallo objetado (Sentencia de 30 de octubre de 1992. R.J. octubre de 1992, p. 106).

1.6.4 Orden expedida por funcionario público.

La Constitución y el Código Judicial requieren que la orden susceptible de amparo provenga de un servidor público. En ese sentido, la Ley fundamental establece que son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en el Órgano Legislativo, Ejecutivo y Judicial y, en general, las que perciban salarios del Estado.

Sin embargo, no se admite el amparo contra los árbitros en un proceso arbitral, ni contra los liquidadores de un Banco. “La Corte dijo que los liquidadores de un Banco no son funcionarios, sino mandatarios de la sociedad en liquidación”.⁴⁸

Es justamente la necesidad de que el amparo se dirija contra un funcionario público, lo que excluye la posibilidad de que se accione contra actos arbitrarios de los particulares.

1.6.5 Daño irreparable o inminente.

⁴⁸ Barsallo (1992)

El artículo 2611 del Código Judicial dice que el Tribunal del amparo acogerá la demanda sin demora, si no fuere manifiestamente improcedente. Naturalmente, debe estar en discusión la vulneración de una garantía constitucional.

El amparo, al igual que la acción de inconstitucionalidad, es imprescriptible; pero la Corte Suprema de Justicia ha venido insistiendo en la necesidad de que la demanda de amparo sea oportuna. Así, existe jurisprudencia que establece que si el acto que se impugna ha sido dictado hace más de seis meses, no se está en presencia de un daño inminente.

La norma que realmente concreta la existencia del daño inminente es el artículo 2606 del Código Judicial, cuando completa que la acción de amparo se instituye para atacar las órdenes arbitrarias cuando por la gravedad e inminencia del daño que representan, requieren de una revocación inmediata. La Corte ha reiterado, al referirse al amparo, que “este instituto constitucional, de naturaleza extraordinaria, se encuentra reservado para los casos en que la gravedad e inminencia del daño requieran su revocación inmediata... lo que a todas luces no es el caso de la iniciativa procesal ahora sujeta a examen, toda vez que el acto atacado es una resolución expedida por el Contralor... dos años y tres meses antes de la interposición de la acción” (Sentencia de 2 de junio de 1994. R.J. junio 1994, p.2)

Obsérvese que en el caso citado, el tribunal de amparo utilizó el factor tiempo (dos años y tres meses) para determinar la inminencia del daño. No obstante, en fallo distinto dijo que, aunque el tiempo transcurrió desde la expedición de la resolución que

se impugna, no es ostensiblemente excesivo, las circunstancias hacen que la orden carezca de actualidad, inminencia, esto es, de urgencia que exija una revocación inmediata. (Sentencia de 2 de agosto de 1994. R.J. agosto 1994, p.5)

Sin embargo, la Corte insiste posteriormente en que no existe daño inminente, porque han pasado tres años entre la expedición de la orden y la interposición del amparo. (Sentencia de 17 de octubre de 1994. R.J. octubre de 1994, p.13)

El factor tiempo es manejado por la Corte recientemente, cuando manifestó que si transcurrieron seis meses entre la orden y la presentación de la demanda de amparo, no se configura el daño inminente. Expresó nuestro más alto tribunal:

“La inminencia del daño significa que se trate de un perjuicio actual, no pasado u ocurrido hace mucho tiempo. Inminentemente quiere decir que amenaza o está para suceder prontamente, y lo antónimo de inminente es remoto, lejano, como ocurre en el presente caso, en que la orden carece de actualidad, de inminencia y, por tanto, falta el elemento de urgencia que requiere una revocación inmediata”. (Sentencia de 27 de junio de 1996, R.J., junio 1996, p.33)

Nos parece que si la Ley no ha establecido un plazo determinado para la interposición del amparo, los tribunales deben ser cuidadosos en apreciar cada caso en particular, para precisar si existe daño inminente y no necesariamente dejar a un tiempo en especial la actualidad de la urgencia del daño. Bien puede suceder que transcurrido cierto tiempo, el daño se haya prolongado y se requiera, no obstante, una revocación. Con otras palabras queremos decir que los tribunales no deben ser restrictivos en esta materia.

1.6.6 Agotamiento de la Vía Judicial Previa.

Conforme el artículo 2606 del Código Judicial, el amparo contra resoluciones judiciales requiere que se agoten los medios y trámites previstos en la Ley, para evitar que el demandante sufra perjuicios graves, evidentes y de difícil reparación. A Contrario Sensus esto significa que cuando no se ataca en amparo una resolución judicial, no es necesario agotar los trámites previos. Sin embargo la Corte ha sostenido que primero se debe ir al proceso contencioso administrativo que supone agotar la vía gubernativa.

El carácter Subsidiario del amparo no debe desvirtuar el sentido de urgencia de esta acción. De suerte que si el Código Judicial no exige agotar trámites previos salvo en la vía judicial, no es dado aceptar el llamado de quienes, por un lado abogan porque se acuda a la jurisdicción con un sentido de oportunidad por aquello del daño inminente y, por otro lado, exigen el agotamiento de trámites innecesarios.

En el caso de las resoluciones judiciales, “el efectivo agotamiento de la vía judicial procedente implica la carga de interponer todos los recursos legalmente establecidos frente al acto presuntamente lesivo del derecho fundamental”⁴⁹. En su momento, veremos que no es necesario la utilización de los llamados recursos extraordinarios.

⁴⁹ Senes (1994:65)

CAPÍTULO SEGUNDO

LA CONSTITUCIÓN Y SU DEFENSA.

2.1 Planteamiento del Tema.

Cuando en 1982 se invitó a Jorge Carpizo a prologar el volumen colectivo "La Constitución y su Defensa", fruto del estudio de especialistas reunidos en la UNAM, éste sentenció que la gran defensa, la más bella, de la Constitución, se encuentra en la justicia constitucional, y de inmediato proclamó su pasión por la existencia de un Tribunal Constitucional.⁵⁰

Carpizo, que ha dedicado su vida académica al estudio de la defensa de la Constitución, en el entendimiento de que ésta comprende además de la justicia constitucional, la reforma constitucional y los llamados estados excepcionales, nos dice que:

"Los derechos consignados en una Constitución, para ser efectivamente protectores del hombre, para no ser sólo bellas declaraciones, para que sean fuentes de tranquilidad humana, requieren que se entreguen en la misma Constitución los instrumentos que defenderán esos derechos, en caso de ser violados por el poder público".⁵¹

Si se es consciente de que los hombres no han encontrado la senda para racionalizar el poder, particular o público, se piensa a menudo que la Constitución como

⁵⁰ C.f. Carpizo (1984)

⁵¹ Carpizo (1983:269)

cúspide del derecho, estructura su propia defensa para que se de el duelo dialéctico entre la dinámica política y la normatividad. Dicho con otras palabras: entre el ser y el deber ser. Schmitt empieza su obra sobre la Defensa de la Constitución señalando que “la demanda de un protector, de un defensor de la Constitución es, en la mayoría de los casos, indicios de situaciones críticas para la Constitución”.⁵² No se trata de incurrir en el error de caer en el utopismo constitucional de pensar que si la Constitución no es atacada, no necesita ser defendida. Se ha dicho que si en el siglo XIX las tensiones entre el monarca y el pueblo aminoraron, no se puede sostener que exista una rotunda efectividad histórica. De modo que ya se palpaba en el siglo pasado el choque entre la norma constitucional y la situación fáctica. Pero es después de la Primera Guerra Mundial cuando aflora ese distanciamiento y se requiere según señala Pedro De Vega:

“de nuevo la necesidad de un guardián de la Constitución que, frente a las corruptelas políticas del poder legislativo, y frente a los abusos posibles del poder ejecutivo, garantice el sistema de libertades y asegure, a su vez, que la Constitución se cumpla y no pierda el carácter de Ley Suprema. Surge así en Austria, debido a la formidable intuición de Kelsen, el Primer Tribunal Constitucional”.⁵³

Ahora bien, la elaboración del Tribunal Constitucional como medio de articular la jurisdicción constitucional, pone de manifiesto un remedio jurídico directo y judicial para mantener amparada a la Ley fundamental de sus enemigos. No debe olvidarse que

⁵² Schmitt (1983.27)

⁵³ Ibidem, p.17 y 18.

la competencia para dirimir procesos constitucionales (habeas corpus, inconstitucionalidad, amparo) conforman el conjunto de garantías constitucionales especiales. Es lo que Fix - Zamudio divide como los dos grandes sectores: protección constitucional y garantías constitucionales. Dice el citado autor que:

“El primer sector, relativo a la protección de la Constitución, está integrado por todos aquellos instrumentos políticos, económicos sociales y de técnica jurídica que han sido caracterizados a través de las normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales, con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos en la propia Constitución. Es decir, con estos instrumentos se pretende lograr la marcha armónica, equilibrada y normal de los poderes públicos y, en general, de todo órgano de autoridad”.⁵⁴

Es justamente la protección constitucional el conjunto de instituciones inmanentes en la propia Constitución (división de poderes, reforma constitucional, oposición garantizada, cláusulas intangibles, etc.) que tienen como finalidad obtener la aplicación adecuada de la Constitución.

Huelga repetir que la segunda categoría (garantías constitucionales) son los remedios procesales “dirigidos a la reintegración del orden constitucional, cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, a pesar de los instrumentos protectores”.⁵⁵

⁵⁴ Fix-Zamudio (1984:17)

⁵⁵ Ibidem, p 17.

Paradójicamente, los revolucionarios franceses, al enfrentar las fuerzas conservadoras, optan por una resolución que excluye a los tribunales de la defensa de la Constitución. Es la desconfianza hacia la toga, por estimar que los jueces siguen vinculados ideológica y políticamente con el régimen destruido por el parto histórico de 1789. La situación llega al terreno político y los revolucionarios fundan un periódico con el nombre sugerente de *“Le Défenseur de la Constitution”*, y concluyen que los valores superiores del constitucionalismo serán custodiados de mejor manera por el pueblo. Así lo señala Robespierre, el estadista llamado la virtud incorruptible:

“En medio de las tormentas promovidas por las innumerables facciones a quienes se concedieron medios y tiempo para fortificarse; en medio de las divisiones intestinas pérfidamente combinadas con la guerra exterior, fomentadas por la intriga y la corrupción, favorecidas por la ignorancia, por el egoísmo y por la ingenuidad, es preciso que los buenos ciudadanos tengan un punto de apoyo y una señal de aislamiento. Ese punto y esa señal no pueden ser otros que la defensa de la Constitución”.⁵⁶

Se ha sostenido que esta incursión de los ciudadanos en la defensa de la Constitución explica la tradición francesa de la justicia constitucional de dejar en manos de un Consejo Constitucional ligado al poder legislativo lo concerniente a la tutela de la Ley fundamental.

En resumen, las garantías constitucionales (acciones para enmendar agravios) son atendidas de manera centralizada, como es el caso de Panamá; de manera difusa,

⁵⁶ Ibidem, p.223.

como en los Estados Unidos de América o por los Tribunales Constitucionales. Como se ha dejado dicho, el primer aldabonazo respecto al control constitucional se da en Norteamérica y la no recepción del mismo obedeció al movimiento de la restauración, en el cual los promonárquicos establecieron como verdad evidente el poder de los Reyes como preconstitucional, si se quiere, superior a toda Carta Constitucional.

Basta recordar aquella clasificación de las Constituciones pactadas y otorgadas en cuanto a su nacimiento. Es decir, que posterior a la Revolución Francesa, el grupo monárquico insistía en que el origen de las Constituciones, que por lo general concretaban la limitación de los poderes, no afectaba el carácter primigenio del poder monárquico.

Corresponde a Kelsen la creación del Primer Tribunal Constitucional en Austria (1920-1921), que trazó la senda por la cual se desarrollarían otros tribunales: el Francés, Español, Alemán, etc.

Posteriormente, la doctrina hispanoamericana, muy apegada a incurrir en extrapolaciones mecánicas de modelos por simple “snobismo” o interés de notoriedad, defiende la idea de los Tribunales Constitucionales. Así, la lista de países que en el continente han incorporado el modelo europeo son varios. En 1970, bajo el gobierno socialista de Salvador Allende se creó el Tribunal Constitucional. En Perú, bajo el gobierno Aprista de Haya de la Torre, se incorporó la institución del Tribunal Constitucional. Luego Ecuador, Guatemala y Colombia establecieron Tribunales Constitucionales para la guarda e integridad de la Constitución.

Cuando Vergottini aborda el tema de la protección de la Constitución advierte que:

“es connatural a la formación de la Constitución la predisposición de expedientes dirigidos a garantizar su observancia y supervivencia”.⁵⁷

La defensa de la Constitución implica defender los valores superiores en ella establecidos. De suerte que, no basta utilizar los dos pilares de protección (garantías constitucionales y protección inmanente) sino una adecuada promoción cultural de los ciudadanos y de la élite de estadistas, para que no se echen por la borda auténticas cláusulas pétreas en un afán político electorero.

2.2 La Protección Constitucional.

2.2.1 Separación de Poderes.

La Constitución, en su vocación permanente de no ser sustituida, dispone la separación de poderes como un medio de defensa indirecto o inmanente que se distingue de los medios jurisdiccionales. No es el caso entrar a dilucidar el problema terminológico, que para Schmitt era “distinción de poderes” o “distribución de poderes” para Kelsen. Carré de Malberg prefiere la denominación “separación de funciones”. Vale advertir que para Quintero:

⁵⁷ Vergottini (1985:183)

“...de lo que realmente se trata es de una separación relativa de las tres ramas fundamentales del Gobierno del Estado, y de una distribución formal de funciones entre ellas...por razones prácticas, prefiramos usar la denominación tradicional, que no es del todo inadecuada, si se precisa el sentido relativo del término ‘separación’ y la jerarquía subordinada de los respectivos poderes”.⁵⁸

Cuando se aborda el tema sobre el origen del dogma trinitario, se constata que se hace un esfuerzo por encontrar en el pensamiento de Platón, Aristóteles y Cicerón algún comentario para ubicar un antecedente. Pero el esfuerzo es sólo para concluir que estos pensadores describieron elementales formas de separación entre los gobernantes y sus funciones. Corresponde a Montesquieu la elaboración del pensamiento sobre la separación de funciones.

Para Montesquieu, la clave de un régimen de derecho radica en que nadie monopolice el poder, especialmente el legislativo, al punto de que sugiere que el Ejecutivo debe participar en el proceso de formación de la leyes. Actualmente se observa, típicamente en los regímenes presidenciales, el papel protagónico del Ejecutivo en la elaboración de las leyes (Iniciativa legislativa o veto, sanción, promulgación, etc.). Montesquieu adelanta conceptos sobre el juicio político del Monarca y en cuanto al Órgano Judicial dice que:

“Los jueces de la nación no son más que la boca que pronuncia las palabras de la Ley”.⁵⁹

⁵⁸ Quintero (1986)

⁵⁹ Quintero (1986)

Con todo se ha aceptado que la teoría de la separación tripartita no implica una división absoluta de los Órganos del Estado, pues su autor no la concibió así, y por el contrario, abogó por su armónica colaboración.

Por su parte, la Constitución de los Estados Unidos de América contempla la separación de poderes. Sin embargo, si bien no es el único antecedente, se tiene la Constitución de Massachusetts como la que utilizó el concepto de manera rígida al señalar en su artículo 3 que:

“En el Gobierno de esta República, el departamento legislativo no ejercerá jamás los poderes ejecutivo o judicial, ni ninguno de ellos; el ejecutivo no ejercerá los poderes legislativo y judicial, ni ninguno de ellos, el judicial no ejercerá jamás los poderes legislativo o ejecutivo, ni ninguno de ellos, a fin de que éste pueda ser un gobierno de leyes y no de hombres”.

La rígida fórmula transcrita no prosperó, porque es un hecho la interrelación de los poderes públicos en sus funciones en lo que se denomina las zonas mixtas de actuación. En Norteamérica no existe la supremacía de un órgano sobre el otro ni su igualdad jurídica. Se ha dicho que la flexibilidad de la Constitución de 1787 ha permitido que el pragmatismo del pueblo estadounidense decida el predominio de un poder. Así, desde 1789 hasta la guerra civil predominó el legislativo; desde la guerra civil hasta principios de este siglo se notó el protagonismo de la Suprema Corte y desde esa fecha hasta la actual, la nave del Estado está en manos del Ejecutivo. Incluso, se ha

dicho que el motivo por el cual la revisión judicial es flexible y adaptable a la redacción de la Constitución obedece a la división de poderes, al punto que:

“la Corte ha tomado, por mucho tiempo, una posición generalmente en favor del Poder Ejecutivo”⁶⁰

En Panamá, luego de la crítica que provocó la redacción inicial de la Constitución de 1972, que proclamaba la separación de los Órganos del Estado y su armónica colaboración “entre sí y la fuerza pública”, no existe limitante constitucional para la vigencia plena del principio que, en nuestra opinión, es un medio de defensa de la Ley Fundamental, porque representa una genuina garantía para la libertad, sin perder de vista que por encima de todo poder, como anotó Tocqueville “existe un poder dirigente: el de la opinión pública”.⁶¹

Aceptado es que todo Estado Constitucional se articula en torno a la triada de los poderes; división que actualmente se ve con un nuevo ingrediente: los Tribunales Constitucionales. La pregunta es ¿Confirma o modifica la teoría de la separación de poderes esta nueva modalidad de la justicia constitucional?. En el caso de España, donde está regulado el recurso previo de inconstitucionalidad de las leyes orgánicas, se habilita al Tribunal Constitucional a invadir la esfera del legislador al punto que:

“Corregir al Legislador y casi darle instrucciones para su actividad posterior puede convertirse, cuando se dispone de tal instrumento, en una tentación difícilmente resistible”⁶²

⁶⁰ Tocqueville (1985: 115)

⁶¹ Zchwarz (1984: 378)

⁶² Pérez Royo (1985: 74)

El asunto en España se extiende al control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales. Como es sabido en Panamá, nuestro Supremo Tribunal dictaminó en el célebre caso del TALM que los tratados no están sujetos al control constitucional. Sin embargo en Sentencia de 13 de junio de 1991 (anterior) la Corte declaró que no era inconstitucional un Convenio de Donación entre Estados Unidos y Panamá, lo que supone que si consideró el convenio sujeto al control constitucional. La cuestión gira respecto a la formación de las leyes, puesto que objetado un proyecto de ley por inconstitucional por el Ejecutivo, pasa al examen de la Corte. La experiencia en España confirma que la labor del Tribunal Constitucional sobre los recursos de inconstitucionalidad:

“...no se ha aproximado siquiera a algo que pudiera ser sospechoso de gobierno de los jueces, habiéndose manifestado, por el contrario, con un grado de autocontrol muy elevado”.⁶³

En lo que concierne a la relación del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, justo en la materia de amparo, pueden evidenciarse puntos de tensión, toda vez que la lesión que se impugna puede provenir de un acto o decisión judicial. Es por ello que el amparo judicial se ha visto reducido por la L.O.T.C. para no convertir al Tribunal Constitucional en una tercera instancia y, por su parte, éste ha sido prudente en delimitar

⁶³ Pérez Royo (1985)

su ámbito de vinculación con el poder judicial, dejando claro que son los tribunales los que únicamente administran justicia.

Lo relativo al Poder Ejecutivo y al Tribunal Constitucional no ha ocasionado mayores dificultades, porque en sede constitucional se examinan actos no propiamente del Ejecutivo, sino de las distintas administraciones que lo conforman.

En síntesis, la teoría de la separación de los poderes sale fortalecida con el nuevo modelo de justicia constitucional, que supone la existencia de un Tribunal Constitucional.

2.2.2 Estados de Excepción.

El artículo 51 de la Constitución Nacional es del tenor siguiente:

“En caso de guerra exterior o de perturbación interna que amenace la paz y el orden público, se podrá declarar en estado de urgencia toda la República o parte de ella y suspender temporalmente, de modo parcial o total, los efectos de los artículos 21, 22, 23, 26, 27, 29, 37, 38 y 44 de la Constitución.

El estado de urgencia y la suspensión de los efectos de las normas constitucionales citadas serán declarados por el Órgano Ejecutivo mediante decreto acordado en Consejo de Gabinete. El Órgano Legislativo, por derecho propio o a instancia del Presidente de la República, deberá conocer de la declaratoria del estado referido si el mismo se prolonga por más de diez días y confirmar o revocar, total o parcialmente, las decisiones adoptadas por el Consejo de Gabinete, relacionadas con el estado de urgencia.

Al cesar la causa que haya motivado la declaratoria del estado de urgencia, el Órgano Legislativo, si estuviese reunido, o, si no lo estuviera, el Consejo de Gabinete levantará el estado de urgencia.”

En efecto, todas las Constituciones contienen la llamada cláusula de suspensión de garantías para restringir las mismas temporalmente. Esa suspensión se permite para garantizar la defensa de la Constitución, la vigencia plena del estado de derecho, la libertad y seguridad de los ciudadanos. Nos encontramos ante la suspensión de las libertades para defender las libertades.

Conforme la norma constitucional transcrita, las causas para decretar la suspensión de garantías constitucionales son: guerra exterior (estado de sitio) o perturbación interna que amenace la paz y el orden público. El estado de urgencia puede declararse en toda la República o en parte de ella, de modo parcial o total. Conviene anotar que en la llamada época Republicana no se ha utilizado la suspensión de garantías de modo indiscriminado, que supondría una flagrante violación de los derechos fundamentales, pero si se ha incurrido en la mala práctica de suspenderla en todo el territorio nacional, cuando la perturbación del orden público ha sido visiblemente ubicada en una parte del territorio.

Este singular y paradójico medio de defensa constitucional ha sido definido como el:

“...derecho de excepción basado en el mantenimiento sustancial del orden constitucional incluso en situaciones de crisis, si bien con la previsión de una serie de competencias extraordinarias taxativamente enumeradas, que suponen la suspensión de la Constitución en algunos de sus extremos...y supone el máximo esfuerzo por extender el imperio de la ley a las situaciones de emergencia”.⁶⁴

⁶⁴ Cruz Villalón (1984)

A pesar de que existe consenso doctrinal en cuanto a que los estados excepcionales son un medio de defensa de la Constitución, el común de los ciudadanos los consideran un acto hostil al orden constitucional. Esto nos dice que el gobernante debe ser extremadamente cuidadoso al utilizar esta herramienta para la gobernabilidad, sin olvidar que “soberano es quien decide sobre el estado de excepción”, como afirmaba Schmitt⁶⁵. Y es que la declaratoria de emergencia es la instauración de una legalidad extraordinaria, con el objeto de restablecer el orden constitucional. El soberano popular (el legislativo) debe pronunciarse si esta situación de excepción se prolonga pasados diez días. Tampoco escapa el control jurisdiccional cuando se constate una inobservancia de algunas de las prescripciones constitucionales para declarar el estado de excepción.

No faltan quienes de manera categórica consideren negativos los estados excepcionales cuando la participación del legislativo no se da o se da en condiciones muy limitadas, porque:

“...la Constitución deja en manos del Presidente de la República poderes extraordinarios, prácticamente sin reglamentación que lo contenga en los parámetros de la legalidad. Por eso, hasta es posible decir sin margen de error, que las medidas de emergencia no tienen como efecto transformar la legalidad común en una legalidad extraordinaria. Constituye un estado de arbitrariedad más que de excepción, precisamente porque instauran...un estado de poder incontrolado.”⁶⁶

⁶⁵ Cruz Villalón (1984)

⁶⁶ Da Silva (1984: 316)

Estimamos que, por lo poco atractivo que resulte el estado de excepción, debe ser entendido, en consecuencia, como un medio de defensa de la Constitución, ya que cuando las exigencias derogan la normativa constitucional, el estado excepcional es el turno del Ejecutivo como conductor del Estado. Todavía en Alemania se acepta el estado excepcional, a pesar del abuso que significó el uso de tales facultades por Hitler en la República de Weimar, quien al apoyarse en la “legalidad” constitucional destruyó el orden constitucional. A decir de Sáchica, “los mecanismos de reforma son la terapia contra el anquilosamiento paralizante, la rigidez anacrónica y la petrificación que desactualizan y hacen obsoletas las constituciones escritas...y los dispositivos institucionales establecidos para tiempos de excepción, vienen a ser no simples medios correctivos...sino modelos de reacción directa contra los factores subversivos y los elementos revolucionarios que pretenden arrasar un sistema constitucional”⁶⁷. El único reparo a la reflexión del ilustre pensador constitucionalista colombiano es que no hay que olvidar que un uso desmesurado de los estados excepcionales es signo, en la mayoría de las veces, de que quien violenta el orden constitucional no es quien hace uso del derecho legítimo de resistencia, sino quien se mantiene, junto con una casta social y política obsoleta, arbitrariamente en el poder.

En el conocido caso **Ex Parte Milligan**, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América declaró que:

“Si, debido a invasión extranjera o guerra civil, los tribunales están realmente clausurados, y es imposible

⁶⁷ Sáchica (1986)

administrar justicia penal conforme a la ley, entonces en el teatro de las operaciones militares activas, allí donde la guerra realmente prevalece, hay necesidad de proveer un sustituto de la autoridad civil, así destruida, a fin de preservar la autoridad del ejército y de la sociedad; y como no queda otro poder que el militar, está permitido gobernar por régimen marcial (martial rule) hasta que las leyes puedan tener su libre curso”.

2.2.3 Principio de no Reelección Presidencial.

La primera Constitución que rigió Panamá después de la independencia de España (La Constitución de Colombia de 1821), consagró el principio de no reelección así: “La duración del Presidente será de cuatro años y no podrá ser reelegido más de una vez sin intermisión”.

Asistimos a la discusión nacional sobre el principio de reelección presidencial en la medida en que el oficialismo promueve la posibilidad de reformar la Constitución en el sentido de que se permita la reelección del Presidente. Como es sabido, el principio de no reelección presidencial es un aporte del constitucionalismo hispanoamericano, más propiamente de México, país en el cual ninguna persona que haya sido electa para la más alta magistratura puede presentarse a un torneo electoral.

En Panamá no sólo se establece la no reelección presidencial, sino también algunas prohibiciones para ser presidente. Esto nos dice que el constituyente, a pesar de que en principio dispuso dos exigencias para el cargo: ser panameño por nacimiento y haber cumplido 35 años, se interesó mucho más de lo que comúnmente se piensa acerca de quién puede presentarse a un torneo electoral a disputar la presidencia. Es innegable

que en la *ratio* de la cuestión está la alternabilidad en el poder, no sólo de una persona, sino de un partido. Es difícil que en el rejuego democrático, los partidos políticos estén en capacidad de presentar candidatos presidenciales que no sólo capten los votos, sino que sean también verdaderos estadistas. Los líderes no nacen ni se hacen a diario. Esto puede interpretarse como un argumento a favor de la reelección. Y en efecto lo es. Incluso a la Nación le cuesta, colectivamente hablando, encontrar verdaderos conductores eficientes. Y este fenómeno se da en todos los países.

Es por ello que algunos consideran atractivo el sistema presidencial norteamericano, en el cual se permite la reelección presidencial. Otros, sin embargo, consideran que en un contexto latinoamericano, la fragilidad de nuestras democracias no aconseja adoptar la institución que estudiamos. Lo cierto es que en Panamá el asunto ha desembocado en la adopción de mandatos presidenciales largos (6 años) en las Constituciones de 1941 (Arnulfo Arias) y 1972 (Omar Torrijos). En ninguno de los dos casos se completó el período presidencial. Arias fue derrocado en 1941 y Aristides Royo fue despojado del poder muerto el dirigente Omar Torrijos.

¿Períodos Presidenciales extensos o reelección presidencial?. Esa ha sido la encrucijada en el acontecer político panameño. Lo cierto es que actualmente hemos optado por un período presidencial medianamente extenso (5 años). No obstante, persiste el deseo de la reelección, o al menos su discusión. Fix-Zamudio dice que:

La duración temporal y la rotación de las funciones que ejercen los titulares de los órganos del poder es uno de los mecanismos a través de los cuales las cartas fundamentales pretenden evitar la extralimitación de los citados funcionarios, para lo cual han establecido la

periodicidad en el ejercicio de ciertos cargos, particularmente aquellos que dependen de la elección popular o indirecta, señalando lapsos breves en relación con su duración. Sin embargo, uno de los aspectos más sensibles radica no tanto en la temporalidad del ejercicio de los cargos públicos superiores, sino en la posibilidad de la reelección indefinida”.⁶⁸

En Panamá, la duración temporal y rotación de titulares de los órganos de poder es sólo respecto al Ejecutivo, por cuanto que se permite la reelección de los legisladores y no existe ningún impedimento para que a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se les prorrogue el mandato una vez finalice el término para el cual fueron designados. Recientemente al Magistrado Presidente de la Corte Arturo Hoyos se le designó para un nuevo período de diez años.

Benjamin Hayes estima que lo que “queda establecido es que la doctrina concibe la alternabilidad en el poder como un medio de defensa constitucional, porque tiende a evitar la extralimitación de los funcionarios de elección popular”⁶⁹. En cualquiera de los casos constatamos que el principio de no reelección presidencial constituye una cláusula pétrea en nuestra Constitución, porque su modificación, es evidente, significa en principio un acuerdo nacional por variar una materia que es parte de la tradición política panameña.

2.2.4 Derecho de Petición.

⁶⁸ Fix- Zamudio (1986)

⁶⁹ Hayes (1994)

Como se ha dicho, la defensa de la Constitución está integrada por diversos mecanismos jurídicos y procesales que se han articulado para mantener la normativa constitucional de como evitar su violación y sancionar su desconocimiento. Sin embargo lo que deviene más importante es alcanzar la plena vigencia de la Constitución en una doble bifurcación: la protección y las garantías de la Ley Superior. Como un medio indirecto de defensa se tiene el derecho de petición que pueden ejercer los ciudadanos.

El derecho de petición se da incluso en los sistemas monárquicos y autoritarios. El derecho de petición en esos tiempos era más bien una gracia o favor, pero evoluciona conforme se consolida el estado de derecho. El derecho de petición rechaza la autodefensa o venganza. Ya los ciudadanos perciben que para la protección de sus derechos cuentan con un poder público garante de sus atributos, aunque al principio no existiese un sentido de obligatoriedad de resolver la petición.

Es menester anotar que el Bill of Rights de 1689 estableció que:

“los súbditos tienen derecho de presentar peticiones al rey, siendo ilegales las prisiones y vejaciones de cualquier clase que se sufran por esta causa”

La primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América consagró el derecho de petición así:

“El Congreso no dará una ley por la que se limite el derecho del pueblo de reunirse pacíficamente y pedir al gobierno la reparación de sus agravios”.

Esto nos dice que el derecho de petición esta implícito en la libertad de reunión y de expresión. Sabido es que nuestra Constitución le da un trato específico que en todo caso, lo refuerza. Y es que en Hispanoamérica se podían hacer peticiones a la Corona o al Consejo de Indias. La legitimidad activa radicaba en los funcionarios, cabildos o particulares. Respecto a nuestro Continente, el Primer Cabildo fue alentado por Vasco Núñez de Balboa en la población de Santa María La Antigua del Darién.

Quintero dice que el derecho de petición es:

“el que tiene toda persona de presentar por escrito, a cualquier autoridad pública, solicitudes, quejas, o consultas...cada cual, dice Duguit, es libre de exponer sus opiniones, de hacer conocer al público y, por consiguiente, a los representantes de la autoridad”⁷⁰

El derecho de petición es la facultad de concurrir ante la autoridad para formular una queja o solicitud, la que resulta una petición administrativa. Es un medio fiscalizador y controlador de la actividad del poder público. Es una manera como los ciudadanos orientando al conductor del Estado le sirven de consejeros. La Ley 15 de 28 de enero de 1957 desarrolla el derecho de petición. No obstante no hay apego por esta institución en nuestro medio.

El artículo 41 de la Constitución de Panamá establece que:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el de obtener pronta resolución.

⁷⁰ Quintero (1967)

El servidor público ante quien se presente una petición, consulta o queja deberá resolver dentro del término de treinta días. La Ley señalará las sanciones que correspondan a la violación de esta norma”.

La Constitución, al referirse a la titularidad, dice “toda persona,” lo que indica que lo pueden ejercer las personas naturales o jurídicas, menores de edad, extranjeros, reclusos y hasta los entes públicos, como sucedió recientemente con la Defensoría del Pueblo, que petitionó lo respectivo para que se le hiciera efectivo su presupuesto. Hayes nos dice que el derecho de petición, aparte de ser reglamentado, debe ser mejor interpretado, porque “constituye un medio inmanente de defensa constitucional que puede resolver sin traumas y en debido consenso, cualquier desviación de poder. No intentamos crear nuevos intérpretes de la Constitución, sino autoridades y ciudadanos respetuosos de la misma”.⁷¹

Lo que se impone es una promoción de cultura jurídica de la sociedad, para que el derecho de petición no sea letra muerta. Ahora que la Corte ha reconocido el principio de “argumento de autoridad” en la interpretación constitucional, el Ejecutivo y el Legislativo deben estar atentos a los reparos y solicitudes que personas autorizadas hagan sobre aspectos colectivos o particulares. Aclaremos sí, que el argumento de autoridad, en este caso, no es patrimonio de eruditos ni académicos. Demostrado está que el más sencillo de los ciudadanos tiene la respuesta exacta para el más intrincado

⁷¹ Hayes (1994)

problema de la nación. Escuchar la voz del pueblo y que el pueblo hable con mesura a través de sus dirigentes, es el camino.

2.2.5 Carácter no Deliberante de la Fuerza Pública.

Los revolucionarios franceses declararon, en 1789, que la garantía de la libertad “necesita de una fuerza pública que debe instituirse para la colectividad y no para beneficios de aquellos que la tienen a su cargo”. Los Estados Nacionales nacieron y se fortalecieron al influjo de los ejércitos. En el caso de Latinoamérica, los militares jugaron un papel de vanguardia en la lucha por la independencia. Todas nuestras naciones rinden homenaje a Bolívar, Santander, Sucre, San Martín, Tomás Herrera, Morazán, etc. que sable en mano libraron batallas contra el poder colonial español y profetizaron el naciente poder imperial del norte.

Este fenómeno nos explica el protagonismo de los militares en la historia de nuestros países. Sin embargo, para la salud de la democracia y el orden constitucional, que usualmente se ve desbordado por las pantalonadas de los cuarteles, “ha tomado carta de naturaleza el principio estrictamente profesional de los ejércitos que, subordinados al poder ejecutivo, han de estar excluidos de los derechos políticos.”⁷²

Se postula, entonces, la neutralidad de los militares y se les restringen los derechos políticos, salvo la emisión del voto. No obstante, un sector doctrinal, al margen de un antimilitarismo a ultranza, se preguntan si la Constitución no instituye una discriminación violatoria del principio de igualdad jurídica, puesto que si se niega a los

⁷² Murgas (1992)

miembros de la fuerza pública los derechos políticos, ¿no se contradice el principio de que los derechos y libertades están dirigidos a todos los ciudadanos? No debe olvidarse que los derechos políticos, inexplicablemente el constituyente, se los resta también a los miembros del Órgano Judicial y a los funcionarios del Tribunal Electoral. Pensamos, como cuestión de solución, que en todo caso se les debe excluir de tales derechos a quienes tienen capacidad de decisión en los organismos antes citados. “Las Constituciones panameñas han señalado explícitamente o implícitamente el carácter no deliberante de la fuerza pública: garantizando el derecho al sufragio de sus miembros.”⁷³

Tenemos como buena la total neutralidad y apartidismo de la institución armada, pero rechazamos que se le nieguen totalmente los derechos políticos. En otros estadios jurídicos se permite, por ejemplo, a los militares pertenecer a un partido político (Estados Unidos, Alemania, Bélgica, etc.). En países como Bélgica y Holanda, los militares pueden ejercer el derecho de reunión política portando el uniforme. Inglaterra y Dinamarca lo autorizan, siempre y cuando no se trate de una reunión contra la defensa nacional. Algunas naciones condicionan la asistencia del militar a las reuniones políticas vestidos de paisanos (Austria, Estados Unidos, Alemania, Italia, Israel, etc.). De lo que se trata es que se debe examinar el derecho comparado y reflexionar sobre el acontecer nacional para concluir serenamente sobre lo que conviene o no en la regulación constitucional. En Panamá se aprobó recientemente la Ley N°8 de 3 de junio de 1997, reglamentada por el Decreto Ejecutivo N°204 de 3 de septiembre de 1997 (Orgánica de

⁷³ Murgas (1992)

la Fuerza Pública), en la cual se prohibió que el Director de la Policía fuese militar. Evidentemente, estamos ante una flagrante violación al principio de igualdad y a la prohibición de fueros y privilegios.

En Panamá, las tres primeras Constituciones de la Era Republicana establecieron el carácter no deliberante de la Fuerza Pública. La Constitución de 1972, inicialmente no hizo expresamente ninguna referencia a lo deliberante o no de la Fuerza Pública, pero la idea núcleo del estatuto octubrino era la preponderancia militar en la cosa pública, al punto que la triada de los poderes debía vincularse a la Fuerza Pública.

Con las últimas reformas a la Constitución panameña, se proscribió el ejército y se ha mantenido, en esencia, el carácter no deliberante de los servicios de policías. Suscribimos la postura que restrinja totalmente el protagonismo político (deliberar) de la Fuerza Pública, pero insistimos que individualmente se le debe ampliar la gama de derechos políticos a los militares, pues la experiencia nos indica que:

“En lo relativo al tratamiento constitucional panameño hasta 1946, repetimos, aisló a la Guardia Nacional del dinamismo político. Se ha dicho, no obstante, que en la realidad sucedía lo contrario, por supuesto, al margen de la Constitución, pues ‘las ecuaciones jurídicas dormían el sueño de los justos y los politiqueros actuaban en armónica colaboración con la dirección sobornada del cuerpo castrense’. Es decir, los gobiernos existieron y coexistieron realmente gracias al militarismo.”⁷⁴

2.2.6 Independencia Judicial.

⁷⁴ Murgas (1992)

El artículo 207 de la Constitución Nacional establece que:

“Los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a las Leyes”.

Un estado de derecho no se concibe sin independencia judicial y ésta supone precisar instrumentos en la Constitución encaminados a hacer efectiva tal independencia judicial, así como la estabilidad, buena remuneración, incompatibilidades e idoneidad. No hay que perder de vista el sentido de vocación que se refleja en la actitud del juez o magistrado al aceptar, íntimamente convencido, que las limitaciones que la judicatura impone (restricción de derechos políticos y actividad comercial como la exclusión de la actividad política y el ejercicio de la abogacía) conllevan la esencia misma de su comportamiento ético. El juez debe ser consciente de que no puede salir con más ingresos que los que su salario le permite, porque de lo contrario la transparencia se empaña. El no ejercicio de la abogacía no puede “sustituirse” por testaferros, ni los negocios articulados veladamente.

Couture expresó que:

“De la dignidad del juez depende la dignidad del derecho. El derecho valdrá, en un país y en un momento histórico determinados, lo que valgan los jueces como hombres. El día que los jueces tienen miedo ningún ciudadano puede dormir tranquilo”.⁷⁵

⁷⁵ Barsallo (1988)

Moscote destacó que lo que importa es que el Órgano Judicial se mantenga constantemente independiente de cualquier otra expresión de poder, ya que no se puede confiar en una precaria administración de justicia constantemente intervenida. El ciudadano estará seguro frente a una lesión de un derecho si “encuentra el respaldo inmediato y decidido de los tribunales de justicia regentados por jueces íntegros que no cedan ni a la intimidación, ni al halago de las demás autoridades públicas, porque en ninguna forma depende de ella”⁷⁶. La independencia, como la cualidad más preciosa y esencial de la magistratura, debe ser estimada como un valor superior del constitucionalismo panameño y también fortalecida a diario, para que prevalezca una de las instituciones sobre la que descansa la seguridad de la nación en la correcta prestación del servicio público de administrar justicia.

Un elemento integrante de la independencia judicial lo constituye la imparcialidad de los jueces, que tienen como objeto descartar el elemento extraño y distorsionador de la coacción tanto de funcionarios como de particulares. Esto supone, también que el juez no debe intervenir en causas en las que él o sus familiares tengan un evidente interés. Es por ello que en el Código Judicial están previstos los casos de recusaciones e impedimentos para garantizar la imparcialidad del juez.

Recientemente, la independencia judicial se sometió a una dura prueba. El Presidente de la República, en un acto político de austeridad, disminuyó los salarios de los Ministros de Estados y de inmediato surgieron voces pidiendo, aisladamente, la

⁷⁶ Barsallo (1988)

disminución de los salarios de los Magistrados de la Corte. Estos, en atención a la independencia judicial, declararon que no se rebajarían los emolumentos porque sería atentar contra dicha independencia. A pesar de que la decisión de la Corte hubiese sido poco popular, es menester trazar un camino docente para que la ciudadanía comprenda los atributos de las instituciones de la Nación. En los Estados Unidos de América se ha contribuido a la independencia de los jueces garantizando: la prohibición de reducción de salarios y el derecho a mantener las posiciones por parte de los jueces. Y es que un Órgano del Estado puede condicionar la voluntad de los juzgadores mediante una política de reducción de salarios. Por lo expuesto, coincidimos con el Editorial del Diario El Panamá América que destacó en torno al pedido de rebaja de salarios de los Magistrados de la Corte que:

“Es censurable que altos Funcionarios del Estado, pretextando una inexcusable ignorancia de la ley, hayan pretendido desconocer estos universales principios legales. Y más preocupante es que la Procuradora de la Administración también los haya pasado por alto; cosa comprensible para los legos, pero no para quien tiene entre sus funciones el deber constitucional de promover precisamente el cumplimiento de las leyes, una de las cuales es, precisamente la que nos ocupa, y de servir de consejera jurídica a tales funcionarios”.⁷⁷

No puede soslayarse reciente pronunciamiento de la Corte ante la Curia Católica, que criticó enormemente los fallos de inconstitucionalidad de varios de los artículos del Código de la Familia. En esa ocasión, la Corte manifestó, acertadamente, que con sus

⁷⁷ Editorial El Panamá América, Domingo 20 de Julio de 1997, p. A-7

decisiones no buscaba el aplauso. De esta manera, corta pero precisa, se puso de manifiesto su imparcialidad, frente a los factores reales de poder.

2.2.7 Rigidez y Reforma Constitucional

La diferencia entre ley constitucional y ley ordinaria radica en que para la creación, o más bien reforma de la primera, se ha establecido un procedimiento más complejo. Es por ello que reforma constitucional y supremacía constitucional están íntimamente vinculadas, a pesar de la existencia de las cláusulas intangibles o pétreas que suponen la no modificación de la ley fundamental.

La clasificación tradicional de Constituciones rígidas y flexibles corresponde a Bryce, quien entendió que es rígida una Constitución cuando para su reforma se exige un trámite más agravado y difícil que el estimado para el resto de las leyes. En los Estados Unidos de América la reforma constitucional es rígida, a pesar del gran olvido del constituyente de redactar la supremacía constitucional, resuelta como se sabe en el célebre caso de 1803. En esa ocasión Marshall dijo que:

“O es la Constitución una ley superior, suprema, inalterable, en forma ordinaria, o bien se vuela al mismo nivel que la legislación ordinaria y, como una ley cualquiera, puede ser modificada cuando el cuerpo legislativo lo desee. Si la primera alternativa es válida, entonces una ley del cuerpo legislativo contraria a la Constitución no sería legal; si es válida la segunda alternativa, entonces las Constituciones escritas son absurdas tentativas que el pueblo efectuaría para limitar un poder que por su propia naturaleza sería ilimitable”⁷⁸

⁷⁸ De Vega (1985)

El poder de reforma constitucional se vincula al concepto de soberanía, pues la Nación tiene el derecho, dijeron los revolucionarios franceses, de cambiar su Constitución, pero dicho cambio ordenado, sin traumas ni arrepentimientos políticos, opera mejor a través de la revisión constitucional. Y ese poder de reforma se apoya en la autolimitación del poder constituyente, que dice como puede operar el cambio que se adopte. La reforma tiene como objeto la necesidad de amoldar la Constitución a la dinámica histórica - política y que ese acoplamiento se dé dentro del cause constitucional. Lo que debe rechazarse es que una mayoría abusiva y arbitraria pueda atribuirse la calidad de poder constituyente. Es por ello que la rigidez para la reforma constitucional cumple a cabalidad con la finalidad de la reforma. No debe olvidarse que nos referimos al poder constituyente constituido y no al originario. El poder constituyente originario apela a instrumentos no previstos en la Constitución y a la pregunta de cómo actúa se responde:

**“Cuando la historia política contesta con franqueza,
responde así: como le da la gana”⁷⁹**

Lo contrario sucede cuando se apela al poder constituyente constituido. Debe actuar como manda la Constitución y no como le da la gana para utilizar la frase del maestro Pedreschi. Y hay casos en que el poder constituyente no puede andar, porque la Constitución lo amputa: Cláusulas constitucionales intangibles. No debe olvidarse

⁷⁹ Pedreschi (1980)

tampoco la temática de las mutaciones constitucionales que surgen porque la realidad constitucional es superior a la normativa constitucional. La mutación constitucional es una modificación del conjunto de normas constitucionales, prescindiendo del procedimiento o cláusula de reforma, pero en el entendimiento de que la letra de los artículos constitucionales permanece intacta. Lo peligroso es que si la Constitución se reforma continuamente a través del poder constituyente constituido, las mutaciones desaparecen, pero en caso contrario en la eventualidad de que la reforma no se articule a tiempo, las mutaciones constitucionales surgen de inmediato y de manera considerable.

De suerte que una rigidez a ultranza para la reforma constitucional deviene en un peligro para la defensa de la Constitución. El poder de reforma, por el contrario, siendo un supuesto de protección de la ley suprema debe contemplar una cláusula de cambio rígida, pero que facilite el cambio cuando lo exija la dinámica política. No obstante, las mutaciones constitucionales aparecen ineludiblemente. Por ejemplo, cuando en 1803, en los Estados Unidos de América se reconoció el control constitucional de las leyes. En esa ocasión, la mutación no se opuso formalmente a la Constitución. El peligro deviene cuando la mutación desafía abiertamente los preceptos de la Constitución, que puede y debe ser entendida como contravenciones al ordenamiento constitucional.

Interesa destacar que la doctrina también alerta sobre el *Fraude constitucional*, que opera cuando se utiliza el procedimiento de reforma constituido para - respetando la legalidad- crear un nuevo sistema político y un texto constitucional diferente. Se ha afirmado que:

“Lo que el fraude constitucional pone de manifiesto es el enfrentamiento y la confrontación, en determinadas circunstancias, entre la operación de la reforma, en cuanto a actividad amparada por el sistema de legalidad, y el orden de valores y principios en que descansa el sistema de legitimidad”.⁸⁰

Lo anterior es lo que ha llevado a algunos a considerar la posibilidad de hablar de golpes de Estados constitucionales o si se prefiere la frase de Quintero “golpes de Estados técnicos”.

Hechas estas reflexiones, se hace imperativo precisar que en Panamá existen dos procedimientos de reforma constitucional. Ambos sistemas encuadran en la clasificación de rígidos por cuanto no es tarea fácil lograr una reforma constitucional, ya sea que se adopte el primer procedimiento de “dos asambleas” o el de “una asamblea,” sujeto a su ulterior ratificación por consulta popular.

En conclusión, la rigidez constitucional es un medio de defensa de la Constitución, porque “nació históricamente como parte de este cúmulo de garantías instrumentales, concebidas para dificultar el retorno a las prácticas autocráticas del gobierno”⁸¹

2.2.8 Cláusulas constitucionales intangibles.

⁸⁰ De Vega (1985: 292)

⁸¹ Pedreschi (1965)

Constitucionalmente hablando es intangible lo que no puede modificarse. La Ley Fundamental tiene vocación de permanecer porque siendo el resultado de un pacto político, en muchos casos un auténtico pacto social, su articulado tiene como objetivo regular la convivencia de la comunidad. Lo que no escapa al conocimiento político es que entre la realidad normativa y la realidad fáctica existe una contradicción que se apreciará cuando la Constitución no se adapte al devenir político de la nación. De suerte que las Constituciones prevén las llamadas cláusulas de las reformas constitucionales mediante las cuales autorizan al poder constituyente constituido para que procedan a su revisión, más propiamente, a su actualización. **TOMAS PAINE** con precisión sentenció que *“No hay tiranía más insolente que la de una generación que pretende gobernar más allá de la tumba”*.⁸² O dicho con palabras del gitano irreductible Manuel Celestino González *“¿qué sería del mundo si todas las generaciones se resignaran a transitar por los viejos trillos polvorientos y estrechos que transitaron las generaciones primeras?...Seguramente un zanjón lodoso en círculo desesperante de caballo trapichero”*.⁸³ Los valores superiores del constitucionalismo no pueden establecerse como receta para la eternidad. Por el contrario deben confrontarse con la realidad.

Las cláusulas intangibles se presentan articuladas en la Constitución con la finalidad de preservar valores que excluyen absolutamente cualquier acto reformativo mediante una expresa prohibición. **LOEWENSTEIN** destaca que las normas de

⁸² Paine (1986:11)

⁸³ González (1974:25)

intangibilidad “Pueden suponer en tiempos normales una luz roja frente a las mayorías parlamentarias deseosas de enmiendas constitucionales.”⁸⁴ Conviene resaltar que el citado autor al abordar la intangibilidad se refiere a tiempos normales, puesto que el poder constituyente constituido debe respetar el procedimiento de reforma de la Constitución que pretende enmendar. No así en tiempos de crisis en los cuales surge arrogante y sin limite el poder constituyente ordinario.

En el panorama hispanoamericano la tendencia es la de no constitucionalizar normas que prohíben la revisión de determinada prescripción constitucional. La Constitución Argentina señala que puede reformarse “En el todo o en cualquiera de sus partes”(artículo 30). Ya Biscaretti se inclinó por la revisión de las llamadas cláusulas pétreas, que sin tener la característica de intangibles, se fundamentan en algunos valores superiores que recoge la Constitución: pluralismo político, forma republicana y federal de gobierno, democracia, etc.

2.2.8.1 La Intangibilidad en el Derecho Comparado.

En Italia, por mandato del artículo 139 de la Constitución, la forma republicana de gobierno no podrá ser objeto de revisión constitucional; **“norma que obedece al deseo de asegurar la decisión libremente adoptada por el pueblo en el referéndum de 1946”**.⁸⁵ En cifras aproximadas, 10,000,000 de italianos votaron a favor de la monarquía y 12,000,000 por la república. La forma republicana de gobierno fue adoptada por los

⁸⁴ Loewentein (1983:192)

⁸⁵ Lucas Murillo (1985:170)

italianos como cláusula intangible como un rechazo a la complicidad de la Monarquía con el régimen de Mussolini y con el firme propósito de erradicar un sistema que no favorecía la gobernabilidad.

Según el artículo 89 de la Constitución Francesa de 1958, ningún acto de revisión puede ser iniciado cuando se refiere a la integridad territorial y se prohíbe absolutamente un acto constitucional que tienda a cambiar la forma republicana de gobierno. Dos valores afloran en el constitucionalismo francés y hasta la fecha no se han dado pronunciamientos significativos por restablecer la Monarquía Constitucional.

Alemania contempla en su Constitución de 1949 un auténtico sistema de rigidez constitucional que no sólo dificulta la reforma de ésta sino que igualmente plasma dos cláusulas intangibles: la no revisión de la estructura federal y la garantía de los derechos y libertades. El trauma que significó la destrucción de la Constitución de Weimar influyó notablemente para que la tabla de derechos y libertades no pueda ser objeto de cambio constitucional alguno.

La Constitución portuguesa de 1976, nacida al calor de la triunfante "Revolución de los Claveles," que liquidó una larga experiencia de dictadura, recogió límites absolutos a la revisión constitucional. La Ley Fundamental contempla una gama de materias elevadas a rango de valor constitucional intangible: Independencia nacional, forma republicana de gobierno, separación de la iglesia y el Estado, alternabilidad en el poder, pluralismo político, derecho a sindicación, etc. Incluso se elevaron a rango de normas intangibles instituciones que estuvieron sin vigencia en el período de dictadura:

Independencia judicial, separación de poderes, etc. Estimamos que la fórmula portuguesa no es recomendable porque se extiende en contenidos que el constitucionalismo universal le ha dado el carácter de pétreos.

La Constitución española no contiene normas intangibles aunque en determinadas materias dificulta el procedimiento de reforma constitucional. La Constitución de Panamá no establece límites para su revisión, disponiendo procedimientos rígidos para la aprobación de ciertas leyes como las que han de aprobar los tratados internacionales referentes al canal de la vía interoceánica.

2.2.8.2 Las Llamadas Cláusulas Cuasi Intangibles.

Cuando en una Constitución se introducen normas destinadas a hacer más difícil las reformas de ciertas materias y en consecuencia el resto del contenido puede ser variado dentro de una técnica constitucional flexible, nos encontramos no ante cláusulas intangibles, sino ante el querer del constituyente de preservar, mantener a cubierto de variaciones valores que consagró, no como inmutables, pero si como principios supremos que no pueden quedar al arbitrio de mayorías parlamentarias o a la emotividad de un cambio constitucional que en muchos casos es frecuente en el contexto hispanoamericano, por el deseo de calcar, traspolar una institución del derecho comparado que, por atractiva, deslumbra.

El maestro **Lucas Verdú** califica de cláusula cuasi intangible el supuesto de enmienda constitucional del Capítulo Segundo, Sección 1. del Título 1. de la

Constitución de España.⁸⁶ En efecto, los puntos que en España están sujetos a un procedimiento de reforma, especialmente rígido, en referencia a otros aspectos normativos y que exigen mayorías parlamentarias adicionales de las dos cámaras, disolución inmediata de las Cortes y convocatoria obligada de referéndum, son los siguientes: Sustitución de la monarquía, cambio de la bandera nacional, cambio de la Villa de Madrid como capital del país, pluralismo político, cambio en la estructura de las Fuerzas Armadas, etc. Esto supone, por ejemplo, que para abolir la Monarquía se requiere de una mayoría parlamentaria adicional y la ratificación de esa decisión mediante referéndum. En el llamado Pacto de la Moncloa se estimó prudente que cualquier modificación a la estructura de las Fuerzas Armadas- con un protagonismo evidente en el pasado régimen de Franco- debía gozar de consenso nacional. Esto le dio seguridad a la transición política española.

La Constitución de los Estados Unidos de América establece una auténtica cláusula cuasi intangible en su artículo V toda vez que requiere de mayorías adicionales para obtener la reforma constitucional.

Las Constituciones panameñas no han establecido cláusulas intangibles y somos del criterio que no es necesario introducirlas, salvo la que se refiere a los sitios militares de defensa. Una Constitución que no pueda ser modificada en determinadas materias es un argumento para poner en marcha el poder fáctico en una región donde "Los militares metidos a líderes políticos se comportan mesiánicamente... y nunca retornan

⁸⁶ Lucas Verdú (1984:8)

voluntariamente a sus cuarteles”.⁸⁷ Es por ello que vemos con recelo la introducción de normas intangibles porque implicaría dar los golpistas una excusa adicional para irrumpir el orden constitucional.

Concordamos con Vanossi y Ubertone, en el sentido de excluir la intangibilidad, y propiciar, si las condiciones históricas y políticas lo sugieren, el hacer más rígido el procedimiento de ciertas materias para evitar las vías de hecho y no condenar a una generación a que no pueda adaptar la ley fundamental a los requerimientos de las nuevas circunstancias.⁸⁸ No debe olvidarse que la doctrina aconseja la brevedad de la Constitución, lo que supone un rechazo a la Constituciones extensas (caso de las panameñas) porque **“al amparo de la rigidez, contenidos heterogéneos, que son ajenos a la estricta materia constitucional,, y sobre los que no reina la coincidencia en su aceptación, pues suscitan fuertes oposiciones ideológicas, motivan el repentino mudar de Constituciones y el fenómeno de Constituciones nominales que tienen vigencia pero no eficacia. El ejemplo de la concisa Constitución norteamericana deberá tenerse en cuenta para evitar la manía de constitucionalizar lo que está extra commercium desde un estricto punto de vista constitucional.”**⁸⁹

2.2.8.3 La Intangibilidad como Defensa de la Constitución.

⁸⁷ C f Vázquez (1989: 11 y 12)

⁸⁸ C f Vanossi (184-119)

⁸⁹ C. f Lucas Verdú (1986:649)

La Constitución se defiende y establece medios para que los ciudadanos - destinatarios finales de sus garantías- la defiendan. La Constitución no sólo se ha dicho es, sino que tiene voluntad de permanecer.

Es conocido que Schmitt, contrario a la idea de un Tribunal Constitucional (Kelsen), no reconoce capacidad a ningún Tribunal para que sea el depositario de la defensa de la Constitución. Se inclina porque el Jefe de Estado, “el Presidente del Reich” sea el guardián de la Constitución. Expresa el autor alemán en su concepción de la teoría política del poder neutral que el:

“Valor práctico de la teoría de un Jefe de Estado que ocupe una posición neutral, mediadora, reguladora y tutelar radica, en primer término, en el hecho de que ahora pueda contestarse ya a la pregunta de qué significa todavía el Jefe de Estado en un Estado Cívico de Derecho -sea Monarquía Constitucional o de Democracia Constitucional- y cuál es el sentido de sus atribuciones, si la legislación compete absolutamente a las Cámaras y los Ministros nombrados por el Jefe de Estado dependen por completo de la confianza de los cuerpos legislativos y el Jefe mismo está obligado al refrendo de los Ministros”.⁹⁰

La fórmula destaca la características de las monarquías parlamentarias: el rey reina pero no gobierna. No obstante hay que destacar que el criterio de Hans Kelsen, basado en la existencia de los Tribunales Constitucionales se ha extendido por Europa. La justicia constitucional es consustancial a la defensa de los derechos humanos. Donde se interpreta la Constitución se articula la jurisdicción constitucional de la libertad.

⁹⁰ Schmitt (1983:16)

Es conocido que los franceses por aquel temor a la toga judicial, han configurado un Consejo Constitucional Francés que es expresión del Parlamento o Asamblea Nacional. Es decir, no renuncia el soberano -la Asamblea Nacional- a que sus actos sean dejados sin efectos por el Órgano Judicial y menos por un Tribunal Constitucional. En Francia, pues, el control constitucional radica en el Parlamento.

En Panamá, por mandato del artículo 203 de la Constitución Nacional corresponde a la Corte Suprema de Justicia la guarda e integridad de la Constitución ya sea ejercida por la acción pública de inconstitucionalidad, la llamada advertencia de inconstitucionalidad o la novísima objeción de inexequibilidad de una reforma constitucional por parte del Órgano Ejecutivo.

Faller al abordar la defensa de la Constitución parte de la existencia de tres medios para su realización: El normativo, ejecutivo y judicial.⁹¹ Cuando el autor alude a los medios normativos, se refiere al conjunto de artículos constitucionales a manera de autorización o prohibición cuya finalidad es garantizar la existencia del Estado y la continuidad de la Constitución.

Vergottini, al referirse a la tutela de la Constitución expresa que es connatural a su establecimiento "La predisposición de expedientes dirigidos a garantizar su observancia y supervivencia."⁹²

⁹¹ C.f. Faller (1979:47)

⁹² Vergottini (1983:183)

Es claro que para que la Constitución sea normativa y evitar se convierta en romántica declaración, debe estar provista de medios que sean instrumentos para su defensa. Es aceptado que hay una gama de instrumentos que los autores estiman como convenientes para la defensa constitucional; entre otros, la jurisdicción constitucional, los recursos de amparo, inconstitucional y habeas corpus, oposición garantizada, separación de poderes, etc. No debemos negar que la intangibilidad o cuasi intangibilidad, en principio es un medio de defensa de la Constitución, ya sea porque la Constitución desea perpetuarse en determinadas materias o determine un rígido procedimiento de reforma en relación a otras

Lo que es definitivamente cierto es que con la intangibilidad y su variante hay que ser cuidadoso para no incurrir en un llamado a las generaciones venideras para que sólo puedan optar por la vía de hecho, que supone la abolición de la Constitución, para enfrentar cláusulas que el constituyente les dio el carácter de pétreas.

Lucas verdu, nos dice que para resolver los límites de la revisión constitucional "Debe partirse de postulados estimativos..... ya que "Del conocimiento del carácter del ser y de un orden jerárquico, la eternidad y temporalidad de los valores realizados en la Constitución, puede fundamentarse el discurso sobre los límites del poder de revisión."⁹³

2.2.8.4 Propuesta.

Tenemos el deber de plasmar constitucionalmente el compromiso supremo de que en ninguna circunstancia puedan establecerse bases militares en nuestro territorio. El

⁹³ Lucas Verdú (1984:43)

asunto es consagrar, en normas superiores, el pacto supremo de que ningún gobierno pueda comprometer nuestra independencia concediendo derechos a otro Estado para la instalación de bases militares. En ese sentido conviene estudiar se propicien las siguientes reformas constitucionales:

1) El artículo 3 de la Constitución Nacional que versa sobre el territorio y su integridad debe ser adicionado con el siguiente párrafo: “En el territorio Nacional no se podrán establecer sitios o bases militares a favor de otro Estado”

2) El artículo 308 de la Constitución Nacional que trata lo pertinente a la reforma de la Constitución debe ser adicionado con el siguiente párrafo: “Ningún acto de reforma constitucional puede ser iniciado cuando se refiera a la integridad territorial contenida en el artículo 3 de esta Constitución”. Las reformas constitucionales sugeridas tienen como objeto establecer una cláusula de intangibilidad para que no pudiendo modificarse el artículo 3 de la Constitución sea imposible la instalación de bases o sitios militares de otros Estados en nuestro país.

No obstante Ricord considera que el cierre de todos los sitios militares norteamericanos en Panamá es una obligación de los Estados Unidos conforme los Tratados del Canal de 1977, y que por ello han revertido algunas bases pero se pretenden retener algunas camuflajeadas con un centro antidrogas. Ricord es de la idea que según la Constitución de 1972 (artículo 3) “se prohíbe la continuidad de cualquier base militar norteamericana en Panamá...y que el artículo 305 de la Constitución también se opone a la presencia de soldados norteamericanos en nuestro territorio, porque ese artículo

declara categóricamente que la ‘República de Panamá no tendrá ejército’ y que el Convenio sobre un Centro Antidroga militarizado es violatorio de esa norma constitucional.”⁹⁴

En opinión del destacado jurista panameño no es necesario insertar ningún cambio constitucional para garantizar que bajo ningún argumento se prorrogue la permanencia militar Norteamericana en Panamá. Este criterio es compartido por el jurista Simeón González.

Debe recordarse que por imposición Norteamericana el Ejército de Panamá murió con el nacimiento de la República, toda vez que el Tratado de 1903 garantizaba a los Estados Unidos el derecho de intervención. Se afirma, incluso, que el desarme de la Policía obligó al estadista liberal Belisario Porras a esconder armas requeridas por los estadounidenses; armas con las que justamente se ganó la Guerra de Coto. Con la invasión del 20 de diciembre el “gobierno” permitió que el ejército interventor requisara todo el armamento sin compensación alguna.

Cuando surge el militarismo? Harmodio Arias logra con el Tratado de 1936 eliminar la cláusula intervencionista, que se había elevado a rango constitucional. Esto obliga a la creación de Fuerza de Policía, Guardia Nacional y posteriormente Fuerzas de Defensa, cuyo protagonismo se hace evidente.

“Los Civilistas a ultranza se preocupan de que no haya ejército nacional, pero nada dicen de un ejército extranjero”. ⁹⁵ Los panameños debemos reflexionar por

⁹⁴ Ricord (1997)

⁹⁵ Ibidem.

concretar la aspiración del proyecto nacional el cual es el perfeccionamiento de nuestra soberanía. En ese sentido no se puede obviar el discurso histórico del desmantelamiento de los sitios militares norteamericanos.

Tampoco es válido renunciar a la salida del último soldado norteamericano a finales de siglo so pretexto de disfrazar sitios militares con el llamado Centro Multinacional Antidrogas. No sólo constituye una violación a la Constitución sino también una renuncia a los fueros soberanos de la nación panameña. Se confirma de esta manera nuestra advertencia de que los norteamericanos influyen en la decisión de la abolición del ejército nacional para presionar internacionalmente por la defensa del canal de Panamá, esto es , su permanencia militar. Los argumentos económicos esgrimidos por quienes abogan por las bases militares han quedado superados. Recientemente la Colonia Británica de Hong Cong pasó a manos de la China Popular sin ningún trauma ni en lo económico ni en lo político a pesar del peso ideológico del país soberano que recuperaba parte de su territorio. No se trata de asimilar ninguna lección. Ese es el peligro. Lo que se impone es el gran pacto nacional por perfeccionar nuestra identidad nacional.

No se puede poner en manos de encuestas una decisión de Estado históricamente definida como un objetivo nacional. Por lo demás los medios de comunicación-todos pro bases militares-efectúan una campaña a favor de los sitios militares y luego pretenden cándidamente pulsar la opinión pública. Es sencillamente un acto deleznable que ignora que la población panameña optó por la descolonización desde la llegada de los españoles

y la posterior entrada de los norteamericanos. De esto dan cuenta las luchas de nuestros aborígenes y el Incidente de la Tajada de Sandía.

Insistimos, como conclusión, que una cláusula constitucional intangible necesaria en nuestro medio es la total abolición de la presencia militar extranjera en Panamá cualquiera que sea su denominación.

2.3 Garantías Constitucionales.

Conviene abordar someramente los medios de defensa constitucional denominados garantías constitucionales que, a la par de los medios implícitos de defensa, actúan con la misma finalidad. Las garantías constitucionales son los recursos o acciones para poner en marcha la tutela constitucional: acción autónoma de inconstitucionalidad, advertencia y consulta de inconstitucionalidad, el habeas corpus y la acción contenciosa administrativa.

Los medios inmanentes de defensa y las garantías constitucionales son pilares sobre los que descansa la justicia constitucional, que tienen un antecedente cuando el Juez Marshall en los Estados Unidos de América, sin norma en la Constitución que lo señalara, dictaminó que le correspondía al supremo tribunal de justicia verificar la constitucionalidad de las leyes. Curiosamente, el destacado hombre de la judicatura sugirió que las sentencias del judicial fuesen apelables ante el Congreso. Se dice que Marshall:

“No tenía la conciencia muy tranquila sobre la jurisprudencia por él sentada en el caso Marbury -vs- Madinson puesto que según las crónicas, él mismo, un

año después de esta Sentencia, propuso una apelación ante el congreso contra los fallos de la Suprema Corte”⁹⁶

El maestro Pablo Lucas Verdú sostiene que la justicia constitucional fue inventada por Marshall, pero su artífice fue Kelsen quien se apoyó en la teoría escalonada del orden jurídico. Sucede que no es rigurosamente exacto asimilar justicia constitucional, y Tribunales Constitucionales, porque no sólo en América sino incluso en Europa existe justicia constitucional confiada al poder judicial. Lo que corresponde es hablar de distintos sistemas de justicia constitucional.

Las garantías constitucionales integran o complementan la jurisdicción constitucional de la libertad, calificación de Cappelletti para referirse “al conjunto de instrumentos jurídicos y predominantemente procesales dirigidos a la tutela de la normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales”⁹⁷

Son, pues, los procesos constitucionales, la vía para encausar la tutela de las libertades. La acción pública de inconstitucionalidad, donde no existen partes, tiene la virtud de ser pública. Ya no es que el poder público se controla, sino que los ciudadanos controlan el poder público.

A través del amparo, proceso protector por excelencia de los derechos fundamentales, se reconoce la existencia de partes y la ingerencia de los terceros en la

⁹⁶ Pérez Trem (1985)

⁹⁷ Fix-Zamudio (1984)

controversia, lo que permite la participación directa del que tiene un interés legítimo de participar en el debate.

En la Consulta Judicial o advertencia de inconstitucionalidad, el juez resuelve la posible aplicación de una norma inconstitucional a través de un control previo a la decisión.

Con el habeas corpus se protege la garantía más preciada de los ciudadanos: la libertad personal. Este derecho fundamental está rodeado de una simplicidad que lo hace accesible a todos los ciudadanos, sin la participación de los letrados del derecho. El juez del habeas corpus busca afanosamente y de manera sumaria frenar la arbitrariedad del poder público.

El proceso contencioso de los derechos humanos, que no requiere agotar la vía gubernativa, contribuye eficazmente a frenar la desviación de poder que, con mucha frecuencia, desemboca en lesiones de los derechos fundamentales.

Por lo expuesto, concluimos manifestando que los medios de defensa constitucional no se agotan con los mencionados. Existen otros como los de la oposición garantizada, el juicio de responsabilidades, constitucionalización de los partidos políticos y, en general, la promoción cultural de la ciudadanía para que se constituya en guardián por excelencia de la Constitución.

CAPÍTULO TERCERO

PRINCIPIOS DEL PROCESO DE AMPARO Y DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

3.1 Principios del proceso de amparo.

La Constitución y el Código Judicial informan sobre diversos principios que caracterizan al amparo; principios que han sido desarrollados por la jurisprudencia y que, finalmente, definen a esta institución. No se puede obviar su estudio, porque sería soslayar las características esenciales de la acción que tutela las libertades. Debemos advertir que hemos incorporado algunos principios, que si bien tienen más relevancia con la inconstitucionalidad, su estudio nos lleva a comprender a fondo la temática.

La acción autónoma de inconstitucionalidad, el Recurso Contencioso Administrativo y el Amparo, han sido fortalecidos por principios que no sólo definen su naturaleza jurídica, sino que contribuyen a entender su eficacia protectora de derechos. Si deseamos saber el procedimiento y esencia de uno de estos recursos, necesariamente debemos observar lo que la Ley y la jurisprudencia han señalado. Cuando se admite o rechaza de plano un amparo, generalmente el juzgador se apoya en uno de estos principios. Veamos.

3.1.1 Principio de sumariedad.

La idea del constituyente es que el reparo a los agravios de los derechos de los particulares no sólo se corrija, sino que se haga a tiempo. El artículo 50 de la

Constitución Nacional eleva a rango de valor superior del constitucionalismo - o al menos así debe entenderse - la sumariedad del amparo. Esto significa que el tribunal del amparo debe darle preferencia a la tramitación del amparo, respecto a cualquier otro trámite judicial. El Código Judicial desarrolla este principio cuando regula un procedimiento expedito para el amparo, y le exige al funcionario demandado, por ejemplo, que rinda un informe de la actuación en el término de dos (2) horas.

Según el artículo 53.2 de la Constitución de España, el amparo debe caracterizarse por la sumariedad, lo que ha sido interpretado como celeridad, rapidez, brevedad o, como decía la Constitución de 1931, urgencia. García Morillo ha dicho que lo que el constituyente quiere:

“es que se habilite un proceso idóneo para defender los derechos fundamentales, caracterizado por la rapidez y la simplicidad del procedimiento, tal deseo se ve satisfecho por el proceso diseñado en la Ley 62/78 y en las demás normas procesales aplicables.”⁹⁸

Evidentemente, la sumariedad presenta ventajas desde una perspectiva práctica, pero como se constatará cuando se aborde el amparo dilatorio, la sumariedad ha incidido en el uso abusivo del amparo, en un afán de sacar ventaja desleal de sus especiales características. Y lo que es peor, cada día más la Corte Suprema de Justicia pretende corregir esta anomalía con fallos que, en muchos casos, desnaturalizan la esencia del amparo. Por ejemplo, de hacerlo prescriptible.

⁹⁸ García Morillo (1994: 94)

3.1.2 Principio Protector.

Si el amparo se instituye para proteger a los ciudadanos, no puede ocasionar daños mayores al actor, esto es, empeorar su situación. Esto significa que quien acude en amparo, puede que no logre un fallo favorable. No obstante, si la decisión no se corresponde con el *petitium*, en caso alguno debe verse desmejorado en sus derechos y libertades, porque sería desconocer la esencia y naturaleza del amparo.

El principio protector también se observa cuando se aboga por la gratuidad de la tramitación y la ausencia de formalismos, lo que constituye el principio de acceso más favorable a la justicia constitucional. Sobre la gratuidad debe inventariarse el creciente llamado a condena en costas por el uso temerario del amparo.

Se ha dicho que la legislación procesal panameña ha pasado de la condena en costas, fundada sólo en la temeridad con el vencimiento en el proceso, a lo que dispone el artículo 1057 del Código Judicial, en el sentido que en el fallo habrá condena en costas a la parte contra la cual se pronuncie, a menos que el juez estime que actuó con evidente buena fe.

Barsallo se muestra en desacuerdo con la Sentencia de 9 de julio de 1990, de la Corte Suprema de Justicia, Pleno, que dejó sin efecto la condena en costas en un amparo, estimando que en este proceso es totalmente improcedente tal condena. Dijo Barsallo que:

“no estamos de acuerdo con esta doctrina jurisprudencial sobre la supuesta improcedencia de la condena en costas al litigante temerario...pues como bien señala el artículo 1058 del Código Judicial ‘también habrá lugar a imperativa imposición de costas cuando se

interponga un recurso por una sola de las partes y la resolución respectiva sea substancialmente mantenida o confirmada', cualquiera que sea su clase y naturaleza".⁹⁹

Debe tenerse en cuenta que las partes en el proceso de amparo no escapan a su deber de comportarse con lealtad y buena fe procesal, porque de lo contrario pueden ser multados (Sentencia de 7 de diciembre de 1992, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 25 de junio de 1992. Pleno. Corte Suprema de Justicia). Según Molino Mola, en el amparo no hay costas, pero sí multas.¹⁰⁰

El principio protector no excluye ni la condena en costas ni la sanción de la multa, por incurrir una de las partes en comportamiento desleal y carente de buena fe procesal.

3.1.3 Principio de definitividad.

De acuerdo con el principio de definitividad, para accionar en amparo debe agotarse la vía judicial previa o, según el caso, la vía gubernativa. Parece adecuado darle oportunidad al supuesto infractor de los derechos fundamentales, para que repare la lesión que ha ocasionado. De suerte que es un requisito esencial del amparo contra decisiones jurisdiccionales, para efectos de la viabilidad del amparo, que el proponente haya demostrado haber agotado los medios y trámites previstos en la Ley para la impugnación de la resolución judicial de que se trate.

⁹⁹ Barsallo (1995: 19)

¹⁰⁰ Molino Mola (1980: 152)

Lo anterior surge como un mandato del artículo 2606 del Código Judicial, tal como quedó reformado por el Decreto de Gabinete N°50, de 20 de febrero de 1990. La Corte Suprema de Justicia ha reiterado jurisprudencia sobre la materia en comento. En Sentencia - Pleno - de 6 de noviembre de 1996 dijo:

“Observa el Pleno que el accionante no agotó los medios y trámites previstos en la Ley, a objeto de impugnar la resolución de 5 de septiembre de 1996 dictada por el Juzgado Quinto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial, en el cual admitió las pruebas presentadas por las partes, entre las que se encuentra la orden acusada, consistente en realizar prueba pericial a los libros de las empresas que representa la firma forense Moreno Fábrega en violación de los artículos 29 y 32 constitucionales”.

En la citada sentencia, la Corte dejó sentado que el agotamiento de las acciones, trámites y recursos ordinarios, antes de optar por el amparo contra resoluciones judiciales, es flexible en la medida en que se puede ir a sede constitucional frente a órdenes, cuya gravedad e inminencia del daño a las garantías esté próximo a producirse.

El asunto es que el amparo no puede sustituir los trámites ordinarios de impugnación que la Ley pone a disposición de las partes. Debe aclararse que conforme la normativa judicial, el agotamiento de los trámites ordinarios es expresamente respecto al amparo judicial y no así en torno al llamado amparo contra actos administrativos. De suerte que, no se explica el desmedido afán jurisprudencial de insistir en el agotamiento de la vía administrativa a falta de norma que lo exija. Sin embargo, nos mostramos de

acuerdo con la tendencia de la jurisprudencia, pero abogamos para que, prudentemente, se de la consagración en el derecho positivo.

3.1.4 Principio de Preferencia de la Vía Administrativa.

El principio de preferencia de la vía administrativa lo que pone manifiesto es que hay que abandonar la vía constitucional, para buscar el reparo a determinadas lesiones o agravios. Este principio ha sido elaborado recientemente por la Corte Suprema de Justicia y ha recibido la aceptación de la doctrina. Sin embargo, los abogados litigantes muestran reservas en torno al mismo, porque el amparo - con sus características especiales - no tutela una serie de actos administrativos que deben encontrar su revisión judicial en la vía administrativa, ya sea por demanda plena jurisdicción o nulidad.

Hoyos sostiene que en el ejercicio de la abogacía, los litigantes acuden al proceso de amparo para plantear situaciones que deben debatirse en el campo de la legalidad y que esto ha traído, como consecuencia, un formalismo en demasia para procurar la no admisibilidad de la demanda. Se inclina porque nos ubiquemos en el modelo norteamericano del *Certiorari*, para filtrar las demandas que merecen una resolución de fondo.

Pareciese que la solución de la preferencia de la vía administrativa lo que trata es de resolver el exceso de amparos dilatorios que se presentan ante los tribunales, ya sea para lograr la suspensión del acto administrativo o demorar los procesos. Nos inclinamos porque se impogan costas y multas, tal como lo recomienda el procesalista Pedro

Barsallo. y no trasladar al campo de la legalidad asuntos que no deben salir de la vía constitucional.

Ha dicho Arturo Hoyos que:

“La demanda de amparo de garantías constitucionales, al ser admitida, genera automáticamente la obligación de suspender los efectos del acto administrativo impugnado. Es evidente que por medio de este proceso constitucional se puede entonces paralizar la labor de la Administración Pública, con riesgos graves para la gobernabilidad de la democracia. Este riesgo es muy real en nuestro país por la proclividad de los litigantes a acudir al amparo para paralizar una acción gubernamental determinada”¹⁰¹

El principio de preferencia de la vía administrativa ha sido aplicado respecto a adjudicaciones de contratos administrativos, licitaciones o concursos de precios, destituciones de servidores públicos, etc. Así, la Corte-Pleno- en sentencia de 2 de abril de 1990, bajo la ponencia del Magistrado Edgardo Molino Mola dejó sentado que:

“La pretensión planteada consiste en que la parte deje sin efectos el despido de una funcionaria...la vía procesal idónea...es un Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, y no la acogida por el demandante”

Y acotando de manera general, la Corte, en Sentencia de 6 de abril de 1990, bajo la ponencia del Magistrado Fabián Echevers, ha sostenido que:

“Una actuación eminentemente administrativa debe atacarse agotando los recursos contentivos en el Reglamento Interno de la Institución...y no haciendo uso inoportuno del amparo, lo que constituye una desviación procesal flagrante”.

¹⁰¹ Hoyos (1993: 29)

Lo que debe definirse es que el amparo contra actos administrativos no desaparece, porque se violaría el principio de tutela jurisdiccional. Es aceptable que, en vías de acabar con los amparos dilatorios, se busquen mecanismos para determinar la admisibilidad de este recurso, pero en caso alguno desterrarlo absolutamente del campo administrativo.

3.1.5 Principio de congruencia o no rige la universalidad Constitucional.

En la acción de amparo, a diferencia de la acción inconstitucionalidad, no puede el tribunal examinar disposiciones no invocadas como infringidas. Esto resulta en la inconstitucionalidad, del artículo 2557 del Código Judicial que dice que:

“la Corte no se limitará a estudiar la disposición tachada de inconstitucionalidad únicamente a la luz de los textos citados en la demanda, sino que debe examinarla, confrontándola con todos los preceptos de la Constitución que estime pertinentes.”

Consideramos que en el amparo, el Juez debe tener la misma facultad de confrontar el acto impugnado, no sólo con las normas señaladas como infringidas, sino con las restantes del texto constitucional. No existe en los anales de discusión del Código Judicial nada que explique por que el principio de universalidad no rige en el amparo. La doctrina sugiere, sin embargo, que siendo el amparo competencia de la Corte y los tribunales ordinarios (control difuso), no es prudente otorgar a los tribunales inferiores posibilidad de hacer juicios en torno a la totalidad de la Constitución.

Parafraseando a Molino Mola, podemos decir que, si la sentencia debe ser conforme con la pretensión para los efectos del principio de congruencia que rige en el proceso civil, vemos que en el amparo dicho principio de congruencia no resulta afectado, “ya que no puede la sentencia estimar como violada una norma constitucional no sustentada como infringida por el demandante”¹⁰²

3.1.6 Principio de recurribilidad atenuado.

Las decisiones que adopte la Corte Suprema de Justicia, en materia de amparo de garantías constitucionales, son finales, definitivas y obligatorias, o si se quiere, no admiten recurso alguno. Esto nos dice que la sentencia de amparo emanada de nuestro supremo tribunal es irrecurrible. La misma naturaleza del tribunal que dicta la sentencia explica la inapelabilidad

Sucede que, respecto a los amparos que son competencia de los Tribunales de Circuito y de los Tribunales Superiores de Justicia, se admite el recurso de apelación. Por ello, denominamos este principio como recurribilidad atenuado. Con todo, insistimos que el mismo debe desaparecer al influjo de la creación de una Sala Constitucional.

Es adecuado, mientras no se centralice en una Sala Constitucional el amparo, que se permita que las sentencias dictadas en este proceso sean apelables, por cuanto que se garantiza una revisión en torno a un Fallo que establece o no la vulneración de una garantía constitucional. Y si el principio de las dos instancias se insinúa por parte de la

¹⁰² Molino Mola (1995: 12)

jurisprudencia y la Constitución, saludable es que no se excluya, toda vez que posibilita, incluso, que la cuestión de inconstitucionalidad sea debatida en la Corte Suprema de Justicia.

3.1.7 Principio de agravio

Para que proceda el amparo, se requiere la existencia de una orden de hacer o no hacer emanada de un servidor público que viole los derechos y garantías que la Constitución consagra. La esencia misma del proceso de amparo - donde existen partes- nos indica la necesidad del agraviado que “es el perjuicio que sufre el gobernado en su esfera de derechos por el acto de autoridad o acto reclamado”¹⁰³

Recuérdese que la jurisprudencia ha insistido, como requisito para la admisión del amparo en la existencia de un daño inminente. Esto significa, justamente, que el proponente de la demanda sea persona agraviada del acto que impugna. Incluso la Corte ha venido elaborando una doctrina que, si bien se refiere al plazo en que debe interponerse el amparo, tiene como fundamento la ausencia del agravio por el tiempo transcurrido en demasía entre la expedición de la orden y la presentación de la respectiva demanda. Así, en sentencia de 2 de junio de 1994, la Corte señaló que una de las irregularidades en que incurre el amparista, guarda relación con la oportunidad de la presentación de la demanda porque:

“De acuerdo al artículo 2606 del Código Judicial, este instituto constitucional -el amparo- de naturaleza extraordinaria, se encuentra reservado para los casos en que la gravedad e inminencia del daño requieran su

¹⁰³ Padilla (1990:24)

revocatoria inmediata, lo que a todas luces no es el caso de la iniciativa procesal ahora sujeta a examen...”

Daño inminente, gravedad e urgencia que requiera una revocación inmediata son vocablos que, evidentemente, nos muestran el principio de instancia de la parte agraviada.

3.1.8 Principio de imprescriptibilidad

El plazo para interponer el amparo no precluye. Al menos no existe disposición en el Código Judicial que lo señale. No obstante, la Corte Suprema de Justicia ha venido elaborando una jurisprudencia que hace nuestro amparo prescriptible en el término de 2 meses. Es lo que nuestro supremo tribunal ha denominado el sentido de oportunidad en impugnar un agravio.

En España, por mandato de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el plazo para demandar en amparo, cuando la vulneración se impute al Órgano Judicial, será de 20 días hábiles. No obstante, el artículo 44 de la citada ley regula cómo debe contarse el plazo cuando se trate de un demandante que no fue, debiendo serlo, parte en el proceso, y tuvo conocimiento suficiente de la existencia del mismo. Se trata de las resoluciones judiciales dictadas **inaudita parte**. El plazo será de 20 días contados desde que el afectado haya tenido noticia del acto (S.T.C. 92/84 ó 56/85). Ha dicho el Tribunal Constitucional de España, en una clara alusión al amparo por indefensión (artículo 24.1 C.E.) de quien no fue parte en el proceso previo, debiendo serlo, que para suplir la existencia de esta laguna se debe:

“...aplicar analógicamente lo dispuesto en los citados artículos 43.2 y 44.2 de la LOTC, pero computando el plazo desde que la parte recurrente en amparo tuvo conocimiento suficiente y fehaciente de la Sentencia dictada por el Órgano Judicial, dándose por informada de su alcance material, puesto que esta noticia es equivalente por su contenido a la proveniente de la notificación procesal, debiendo por ello entablar el recurso de amparo dentro del plazo de veinte días, y sin poder extender sus límites temporales más allá de su alcance, dejando a su arbitrio la extensión, con ilimitado ejercicio del derecho de iniciar el proceso constitucional”¹⁰⁴

Edgardo Molino Mola, aparte de reconocer que el amparo no tiene términos en el derecho panameño, pues es imprescriptible, aboga por que se establezca un plazo para su interposición, como sucede en Costa Rica y España, “pues se han presentado acciones de amparo después de haber transcurrido mucho tiempo, en contradicción con el principio que gobierna la acción de que se trate de órdenes que pueden causar un daño inminente y grave”¹⁰⁵

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el plazo para demandar en amparo prescribe sobre la base de que, si bien la ley no lo establece, es un requisito para su viabilidad por su estrecha relación con la exigencia de la gravedad e inminencia del daño. En Sentencia -Pleno- de 8 de mayo de 1992, la Corte dijo:

“Visto lo anterior, en este negocio se desvirtúa la existencia del perjuicio que está próximo a suceder, es decir, de la inminencia del daño, dado que desde la fecha

¹⁰⁴ Fernandez Farnesnes (1994-199)

¹⁰⁵ Molino Mola (1991)

de expedición de la orden atacada por la vía del amparo hasta el presente, ha transcurrido un año y dos meses”

Se ha sostenido que la Corte le ha dado una importancia al aspecto del plazo que no sólo lo hace prescriptible sin apoyo legal alguno, sino que también ha concluido audazmente que, si el recurso no es interpuesto en tiempo razonable después de dictado el acto, “se entiende como tácitamente consentido por el mero transcurso del tiempo.”¹⁰⁶

3.2 Principios de interpretación constitucional.

Konrad Hesse ha sostenido, para el caso de la interpretación jurídica que “allí donde no se suscitan dudas no se interpreta, y con frecuencia no hace falta interpretación alguna”.¹⁰⁷ Para Hoyos, no obstante, el “Juez siempre tiene que interpretar la Constitución cuando la va aplicar”.¹⁰⁸ Es importante destacar que el Juez del amparo interpreta la norma constitucional en la medida en que debe establecer si una orden emanada de un funcionario público la lesiona. Dicho a la inversa, es hasta dónde se extiende el ámbito protector de las garantías constitucionales.

Se ha dicho que, para el derecho constitucional, la interpretación constitucional reviste un interés especial, ya que por el significado abierto de la Constitución, los asuntos de interpretación se dan con mayor frecuencia. Ahora bien, esta importancia aumenta si existe una jurisdicción constitucional, dado que el juez constitucional, a

¹⁰⁶ Duenet (1993)

¹⁰⁷ Hesse (1983)

¹⁰⁸ Hoyos (1993)

pesar que dicta sentencias vinculantes, debe apegarse a la Constitución. Sabido es que en Panamá, en materia de amparo, la competencia es difusa (nos acercamos al sistema americano). Es decir, a pesar de que se determine la competencia, el esfuerzo del interprete constitucional es mayor en tanto que la Constitución es amplia, lo que lo compele a dejar claro el sometimiento del Estado a la norma fundamental.

El cometido de la interpretación constitucional no está actualizado ni por la jurisdicción ni por la doctrina, que se ocupan de otros menesteres. Se debe destacar que la finalidad de la interpretación constitucional es la de:

“hallar el resultado constitucionalmente correcto a través de un procedimiento racional y controlable, el fundamentar este resultado de modo igualmente racional y controlable, creando de este modo, certeza y previsibilidad jurídicas, y no, acaso, el de la simple decisión por la decisión.”¹⁰⁹

Hoyos destaca finalidades específicas de la interpretación constitucional. Una es la de permitir el funcionamiento práctico del ordenamiento constitucional. No cabe duda que se actualiza la norma superior a través de la interpretación. También deviene como objeto de la interpretación constitucional la integración del ordenamiento constitucional. Tampoco escapa como finalidad de la interpretación que nos ocupa el control formal de las leyes y otros actos que, en nuestro país, tienen la particularidad de que si el juez constitucional los estima contrarios a la Constitución, desaparecen del ordenamiento jurídico, lo que ha llevado a sostener que la judicatura tiene tareas legislativas.

¹⁰⁹ Hesse (1983)

Finalmente, la interpretación constitucional es un medio de defensa de las instituciones políticas insertas en la Constitución.

No debe olvidarse que, tradicionalmente, se han señalado cuatro métodos de interpretación jurídica: el método gramatical (las normas deben ser interpretadas conforme las reglas gramaticales), el histórico, el lógico y el sistemático.

El intérprete constitucional debe, entonces, contar con una serie de principios que le ayuden en su tarea de encajar, en el ordenamiento fundamental, las cuestiones de constitucionalidad que le sometan. Y de esas cuestiones no escapa la decisión del amparo de garantías constitucionales. Es por ello que nos adentramos al estudio de tales principios, siguiendo al distinguido jurista Arturo Hoyos.

3.2.1. Principio Favor Libertatis.

Tal como ocurre con los derechos de los trabajadores constitucionalmente tutelados en el sentido que se consideran como mínimos, el juez constitucional es consciente de que los derechos fundamentales conllevan un contenido mínimo que puede ser ampliado por la creatividad judicial, esto es, por la interpretación constitucional. Se tiene como novedosa en este aspecto la Sentencia - Pleno - de la Corte Suprema de Justicia de 18 de noviembre de 1991, a través de la cual se estableció el Habeas Corpus preventivo. La libertad corporal, la más entrañable de las libertades conforme el artículo 21 de la Constitución Nacional, sólo era protegida mediante el Habeas Corpus cuando se hubiese hecho efectiva la detención. Con creatividad extraordinaria - por lo demás saludable - se convino que cuando la libertad fuera objeto de una posible agresión, era

viable el Habeas Corpus para frenar, justo, una posible arbitrariedad. Lo importante de la sentencia en comento, que no fue avalada por el Magistrado y Constitucionalista César Quintero, es que supera la interpretación gramatical para ubicar al intérprete constitucional en una opción de defensa de las libertades, valor superior del constitucionalismo panameño.

Deben consultarse las Sentencias - Pleno - de la Corte Suprema de Justicia de 8 de noviembre de 1990 y de 19 de marzo de 1991. La primera resuelve amparo y la segunda acción de inconstitucionalidad que dejó claro que la garantía del debido proceso legal, tiene fuerza normativa, que es ampliada por el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

3.2.2. Principio de Unidad de la Constitución.

La Constitución no puede ser interpretada aisladamente. El método exegetico de estudio del derecho constitucional, tan usual en Hispanoamérica, ha quedado en desuso para darle paso al estudio sistemático de interpretación constitucional. Lo que se impone es la interpretación concatenada de las normas y no su examen aislado. El peso de los valores superiores del constitucionalismo, cláusulas pétreas en nuestro medio, imponen el principio de unidad de la Constitución. ¿Acaso el pluralismo político consagrado en el Título IV de la Constitución no es relevante al momento de estudiar e interpretar las garantías constitucionales en Función Pública?

Madison se refirió al principio de unidad de la Constitución señalando en El Federalista que:

“Existen dos reglas de interpretación, dictadas por la razón y fundadas en la razón. Una es que cada parte del texto debe, de ser posible, redactarse de forma que persiga un mismo fin. La otra es que, cuando diversas partes del texto no pueden ser vistas en forma coincidente, la menos importante debe ceder a la parte más importante; el medio debe ser sacrificado al fin, más que el fin a los medios.”¹¹⁰

Es evidente que nuestro máximo tribunal de justicia acoge el principio de unidad de la Constitución; principio que es denominado también como el de concordancia práctica. Puede que eventualmente, en el examen de los derechos fundamentales, se establezcan prioridades porque surgen conflictos. La Corte, en Sentencia de 27 de abril de 1990, determinó que el cadáver de un indio Kuna católico (reclamado por su esposa e hijos) debía ser entregado a ésta y no a su madre y hermanos (que pretendían sepultarlo conforme el ritual religioso Kuna). En la Sentencia:

“La Corte tuvo que hacer una ponderación de los derechos constitucionalmente protegidos, y llegó a la conclusión de que el interés de la protección de la familia nuclear era más fuerte que el de la libertad de religión, y se dispuso que el cadáver se le entregara a los hijos y a la esposa”.¹¹¹

El caso en cuestión es ilustrativo, porque en sentencia de amparo, no sólo se percibe el principio de unidad de la Constitución, sino que se observa que se resuelve

¹¹⁰ Hoyos (1993)

¹¹¹ Hoyos (1993: 18)

demanda con fundamento a un derecho social y no propiamente una garantía fundamental (libertad religiosa).

3.2.3. Principio de continuidad de la jurisprudencia Constitucional.

Conforme al principio de continuidad de la jurisprudencia constitucional, que fue incorporado al bloque de la constitucionalidad mediante sentencia de la Corte de 30 de julio de 1990, se persigue la seguridad jurídica. Se diría, más crudamente, que está en juego la seriedad de los tribunales al momento de proferir sus fallos. Los ciudadanos estarían temerosos, si la Corte, finalmente intérprete de las normas constitucionales, no le diera continuidad a sus fallos. Un litigante tiene más o menos certeza de la posibilidad de una reclamación verificando la jurisprudencia del tribunal a donde acude.

El principio en comento no imposibilita que la jurisprudencia se renueve a través de un mecanismo científico de incorporación de las nuevas corrientes jurídicas imperantes. Lo que evita es que esos cambios no tengan una justificación. En el caso del amparo en Panamá, donde la competencia es difusa, fundamentalmente los tribunales inferiores no son creativos y fundamentan sus fallos en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Esto favorece la continuidad de la jurisprudencia, pero cierra las puertas, parcialmente, a la renovación de la jurisprudencia.

3.2.4. Principio de presunción de la legitimidad de las leyes y de otros actos de autoridad pública.

En el proceso de amparo, la carga de la prueba la tiene el demandante. Esto nos dice que toda orden que se acuse como violatoria de un derecho fundamental tiene la

presunción de su legitimidad. Lo anterior se desprende de que el tribunal del amparo sólo debe verificar si el acto impugnado viola o no la disposición constitucional invocada por el demandante como infringida. No pueden los tribunales en los procesos de amparo extender el examen de la posible confrontación constitucional al resto del texto de la Constitución, como ocurre con la inconstitucionalidad.

Sin embargo existe jurisprudencia (Sentencia - Sala Tercera de la Corte - de 25 de marzo de 1992) que establece que, en caso de violación de derechos fundamentales, en la eventualidad que exista una ley que establezca, por ejemplo, la pena de muerte o la confiscación de muerte, supuestos prohibidos constitucionalmente, el juzgador debe refugiarse en la Constitución y no en la Ley, a pesar de que ésta no haya sido declarada inconstitucional.

Lo anterior nos hace concluir que el principio de legitimidad de los actos de autoridad pública, tienen en nuestro país un carácter atenuado. Lo que no puede soslayarse es el mandato de que la carga de la prueba recae en el que invoca como lesionado un derecho fundamental. Con todo, y teniendo en cuenta la nueva función del juez, que ha pasado de espectador a director del proceso, estimamos que el juez del amparo tiene la facultad y el deber de practicar pruebas de oficio, a fin de averiguar la verdad material.

No obstante, una cosa es la presunción de constitucionalidad de la ley y otra es la presunción de constitucionalidad de un acto de autoridad. La primera presunción, como anota Molino, está amparada por el artículo 1 del Código Civil, cuando dispone que la ley obliga a todos y una vez promulgada, la ignorancia de ella no sirve de excusa. “La

ley mantiene su vigencia mientras no sea derogada o declarada inconstitucional, de allí que es a través del proceso constitucional que se examina la legitimidad constitucional de las leyes”.¹¹²

Se debe precisar que interpuesta la acción autónoma de inconstitucionalidad contra una ley o un acto de autoridad, se mantiene la vigencia plena de lo impugnado, mientras se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad. Esto es indicativo de que rige plenamente el principio de legitimidad. Sin embargo, admitida la acción de amparo, el tribunal debe suspender inmediatamente la orden emanada del servidor público, lo que no supone un desconocimiento del principio en estudio, sino el deber del juzgador de aplicar una norma legal que tiene como finalidad que los ciudadanos no sean afectados por un acto que lesiona una garantía constitucional.

3.2.5. Principio de divisibilidad de las Normas impugnadas.

El principio de divisibilidad de las normas impugnadas:

“preserva la parte de la ley u otro acto que no es inconstitucional. Este principio es muy sano y de gran importancia en nuestra interpretación constitucional, pues tiende a preservar el ordenamiento jurídico y a hacer cesar la vigencia sólo de las partes de la ley u acto que sea estrictamente necesario para mantener la supremacía de la Constitución.”¹¹³

Puede, eventualmente, y es casi usual, que un demandante en un proceso de amparo o de inconstitucionalidad, pida de manera general que se declare que la ley o el acto, según

¹¹² Molino (1995: 11)

¹¹³ Hoyos (1993)

sea el caso, lesiona la Constitución. Tiene, entonces, el tribunal de la causa, la facultad de la divisibilidad, justamente para que prevalezca el orden jurídico. Por ejemplo, el constitucionalista César Quintero ha sostenido que no se puede declarar la inconstitucionalidad de toda una ley, porque ésta tiene aspectos que no son incompatibles con la Constitución: fecha, considerando, firmas, etc.¹¹⁴

3.2.6. Principio de validez del Argumento de Autoridad.

El principio de validez del argumento de autoridad lo que propicia es que el concepto de ciertos juristas sea tomado en cuenta por la Corte al momento de dictar un fallo. Esto no es más que aceptar el peso que la doctrina impone al juzgador. Si bien el argumento de autoridad no es determinante, representa un elemento significativo en la fase de la solución-mediante sentencia- de un conflicto constitucional.

En el caso específico de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, se han citado los conceptos de César Quintero, Jorge Fábrega, Carlos Bolívar Pedreschi. No se trata que el argumento de autoridad surge cuando en una sentencia se cita a un jurista. El principio se evidencia cuando de manera relevante, la Corte, en un fallo, pone de manifiesto ese concepto doctrinal.

3.2.7. El principio de prudencia.

El principio de prudencia compele a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia a mantener la prudencia en sus fallos, en el entendimiento de que la Constitución “no es un pacto suicida, por el contrario, un pacto que hace posible la convivencia social y, por

¹¹⁴ Quintero Conversación (1995)

ello, la interpretación constitucional, para mantener vigencia y utilidad, debe permitir la supervivencia y la prosperidad de la sociedad”.¹¹⁵

Nuestro supremo tribunal utilizó el principio de prudencia en la Sentencia de 7 de febrero de 1992, que decidió que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial no era inconstitucional, en el entendimiento de que si se declaraba su inconstitucionalidad, muchos bienes cautelados a miembros del llamado régimen militar, hubiesen sido traspuestos.

Se piensa que el principio de prudencia armoniza el ser de la norma con el deber ser. Mostramos serias reservas en la utilización de este principio, por considerarlo peligroso para el desarrollo de nuestras instituciones políticas. No existe duda de que, actualmente, cursa advertencia de inconstitucionalidad en la Corte Suprema de Justicia en torno a la disposición del Código Judicial, que exige las dos terceras partes para condenar al Presidente de la República y a los Magistrados de la Corte. Todo indica que ese debe ser el sentido del articulado constitucional. Sin embargo, la mayoría simple es diáfana. ¿Puede aplicarse el sentido de prudencia para no dejar en manos de una emotiva y transitoria mayoría parlamentaria el destino de los representantes del Órgano Ejecutivo y Órgano Judicial? Lo que se impone es que mediante el procedimiento de reforma constitucional, se hagan los correctivos necesarios para que

¹¹⁵ Hoyos (1993)

prevalezca el sentido de gobernabilidad y sobre vigencia el principio de la separación de los Órganos del Estado en una armónica colaboración.

CAPÍTULO CUARTO

LA LEGITIMIDAD ACTIVA.

4.1 Planteamiento del Tema.

Le ha correspondido a los profesores de Derecho Procesal la elaboración del concepto de legitimación. En el presente capítulo estudiaremos la legitimación entendida como la capacidad para ser parte en un proceso. No debe escapar que la legitimación activa ha sido definida:

“Como el concreto poder atribuido a un ciudadano para obligar al juez a decidir con una sentencia de fondo sobre una materia determinada”¹¹⁶

Lo anterior significa simplemente: ¿quién puede interponer el amparo? Tampoco debe olvidarse que la legitimación, activa y pasiva, se nos presenta como un requisito de admisibilidad, lo que sugiere que el tribunal del amparo sólo entrará al conocimiento del debate si se cumplen con las exigencias de legitimidad por parte del demandante.

Se ha dicho que nadie pleitea por el vicio de pleitear. No obstante que el amparo ha sido utilizado como medio dilatorio en los procesos, signamos el concepto que nos orienta a rechazar una legitimación restrictiva, porque puede traer como consecuencia la negación del amparo. No debe soslayarse:

“que una legitimación desmesuradamente amplia puede originar una avalancha de recursos que impida el correcto Funcionamiento del Tribunal Constitucional”¹¹⁷

¹¹⁶ Araujo (1986: 269)

No puede evitarse que los ciudadanos utilicen el amparo. Lo que se impone es moralizar el proceso, de forma que las partes se comporten con lealtad procesal y desaparezca el amparo dilatorio. Este es un asunto inherente a la legitimidad activa. ¿Cómo armonizar que no se lesione el derecho constitucional que tienen los ciudadanos de contar con una acción para tutelar sus derechos y mantener el principio de una justicia rápida? Si la legitimidad implica capacidad para acudir a los tribunales, entra en juego el debido proceso que supone el derecho a la tutela judicial. De suerte que estamos frente a un valor constitucional que no puede ser desconocido por una mayor o menor cantidad de amparos. Esas voces que valoran negativamente el amparo, deben ser cuestionadas por quienes reconocen que legitimación activa desmesurada lesiona el instrumento para tutelar los derechos fundamentales.

Con el advenimiento de un auténtico régimen de defensa de los derechos humanos, la legitimidad activa no debe limitarse en forma que desconozca o niegue el amparo. La defensa de los derechos humanos exige que se revisen los conceptos restrictivos del amparo. Si el debido proceso supone evitar las dilaciones injustificadas en las tramitaciones, no se lesiona esa institución porque exista una especie de legitimación pública en el amparo.

En otro orden de ideas, se ha manifestado que la justicia constitucional aparece en momentos de crisis de la Constitución. Sabemos que la Constitución se defiende sola,

¹¹⁷ Araujo (1986: 270)

pero necesita de un defensor. Con acierto, Pablo Lucas Verdú ha señalado como hecho curioso, pero explicable, que la más brillante teorización de la Constitución (Schmitt, Heller, Smend, Schindler) como la construcción de la justicia constitucional (Kelsen) ocurre en el periodo de entreguerras. Dice el profesor de la Complutense que:

“Parece que sólo cuando la humanidad es azacaneada con conflictos, crisis, catástrofes de diversas índole se agudiza el intelecto, se penetra mejor en el intríngulis de las cuestiones. Ocurre algo parecido con ciertos enfermos inteligentes que con motivo de sus dolencias adquieren una consciencia más lúcida de su contextura y posibilidades. Archisabida es la sentencia hegeliana de que el búho de Minerva emprende el vuelo al anochecer. Parafraseándola podría decirse que la Minerva jurídico-constitucional adquiere autoconsciencia y asciende a las alturas en la oscuridad y angustia de la crisis política - social”¹¹⁸

Y vienen estas consideraciones, porque adversamos a quienes pretendiendo fortalecer el estado de derecho arremeten contra la legitimación activa y pasiva del amparo, pretendiendo con ello lograr una justicia sin dilaciones. Lo que se impone es regular el amparo, no limitarlo de forma tal que sea negado. Si en el fin del milenio se está comprometido con la esencia misma de la humanidad, debe protegerse al amparo de cualquier ataque doctrinario y jurisprudencial.

No se puede ignorar, que incluso al influjo de la campeante política económica neoliberal, se debe tener reparos por la protección de los derechos humanos. Una política neoliberal, salvaje para algunos, le inquieta al instituto de los derechos humanos.

¹¹⁸ Lucas Verdú (1979: 1502)

El amparo, su legitimación, no debe ceder ante la creencia de que el Estado Constitucional Democrático sea necesariamente débil y tenga que amoldarse ante un extremo, en este caso, de derecha a ultranza.

El amparo tutela y es el complemento de la defensa de las garantías fundamentales. Estas no se cumplen por la sola convicción ciudadana, pues probado está que se requieren instrumentos, recursos y acciones, para que cuando falle el sentimiento constitucional, se ponga en marcha el poder del Estado. Peces - Barba dice:

“Estamos con el recurso de amparo, en el ámbito de una evolución histórica hacia la racionalización y la juridificación de lo político. El viejo derecho de resistencia del iusnaturalismo se institucionaliza y se enmarca en la tutela general, en el derecho a la jurisdicción que tienen los ciudadanos para que sean los tribunales quienes sustituyan el subjetivismo de la autotutela del derecho de resistencia, en definitiva violencia privada incompatible con la existencia del Estado, por el objetivismo de la tutela de instituciones estatales que asumen el monopolio del uso legítimo de la fuerza. El recurso de amparo completa la positivación de los derechos fundamentales.”¹¹⁹

La idea planteada es que no es necesaria la autotutela, porque existe la tutela. La violencia privada cede ante el intervencionismo estatal que defiende las libertades. Es por ello que una restricción en la legitimidad en el amparo puede ocasionar un daño considerable en el mecanismo articulado por la Constitución para que los ciudadanos no sean disminuidos en sus derechos. Ciertamente, se constata una legitimación activa cuasi

¹¹⁹ Peces-Barba (1983: 217)

pública. Debemos advertir, sin embargo, que en el caso de la legitimación pasiva se ha sostenido, en el caso de Panamá, que los actos del Presidente no pueden ser impugnados en amparo conforme el artículo 181 de la Constitución que le atribuye la responsabilidad a los Ministros de Estado.

No cuestionamos la jurisprudencia de la Corte, que insiste en que la legitimación procesal activa debe suponer el tener un interés legítimo en la revocatoria de la orden o bien gestionar en representación de quien lo tenga.

4.2 La legitimidad activa en España.

El Artículo 162 de la Constitución de España es del tenor siguiente:

“1. Están legitimados:

a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

2. En los demás casos, la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados.”

De la norma transcrita se infiere que ni la acción de inconstitucionalidad es pública ni la del amparo. En Panamá, la acción de inconstitucionalidad es pública, sin que ello haya significado una “avalancha” de demandas, que es el temor que se percibe en los estadios jurídicos que restringen la acción autónoma de inconstitucionalidad.

Por lo demás, la legitimidad en el amparo se extiende a toda persona natural o jurídica (caso panameño), así como al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal. La Ley 2/1980 de 3 de octubre, que regula el Tribunal Constitucional se ocupa en su artículo 46 de la titularidad en el amparo. Dice la norma:

“1. Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional:

a) En los casos de los artículos 42 y 45, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

b) En los casos de los artículos 43 y 44, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

2. Si el recurso se promueve por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, la Sala competente para conocer del amparo constitucional lo comunicará a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar la interposición del recurso en el ‘Boletín Oficial del Estado’ a efectos de comparecencia de otros posibles interesados. Dicha publicación tendrá carácter preferente.”

Conforme la disposición anterior, la titularidad corresponde, según sea el caso, a la persona directamente afectada, al Defensor del Pueblo, al Ministerio Fiscal o al que haya sido parte en el proceso judicial correspondiente. Resulta interesante saber que podrán comparecer al proceso de amparo, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo. Esto es lo que configura la necesaria pluralidad de partes en el amparo, que no se da en Panamá. Nuestro Código Judicial señala en su artículo 2508 que se tendrá como demandante a la

persona interesada que promueve el amparo, y como demandado, al servidor público que impartió la orden cuya revocatoria se pide.

Si bien la pluralidad de partes en el proceso de amparo, tal como está regulada por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no le da legitimidad a los terceros en el amparo, les reconoce prácticamente la misma capacidad para actuar que los titulares, excepto para presentar la demanda. La misma dialéctica del proceso lo explica. Es por ello que propiciamos un cambio en la legislación panameña, con la finalidad de que los terceros participen del amparo, porque de lo contrario se contraviene el debido proceso, ya sea que se debe garantizar, en el proceso protector de las libertades, los principios de igualdad ante la ley y la prohibición de fueros. No puede desampararse, justo en el amparo, porque no hay asidero para señalar que una persona que ha sido parte en un proceso judicial deba permanecer impávida o relegada de un proceso en el cual se debate la confirmación o no de una sentencia proferida en un proceso en el cual es parte. Los terceros en España actúan en defensa del acto al mismo nivel que el poder público. En Panamá, como se verá, la Corte ha sentado un interesante precedente al respecto.

En síntesis, el amparo ofrece diversas soluciones para su válida prosecución, lo que conmueve para construir los fundamentos de una teoría de la legitimación. Almagro Nosete señala que:

“El tema de la legitimación es siempre apasionante, tras él, subyace la verdadera protección de los derechos e intereses jurídicos y, más al fondo, la filosofía política y jurídica de un ordenamiento.

Si el derecho romano fue caracterizado como un ‘sistema de acciones’, el Derecho actual puede definirse como un ‘sistema de legitimaciones’”.¹²⁰

El amparo establece la necesidad de un régimen de legitimaciones procesales por el reconocimiento de los ciudadanos y otros sujetos como portadores y gestores de intereses en el ámbito legal y por su vinculación con la libertad. La doctrina aboga por armonizar el derecho a la legitimación como un juicio a priori sin que se disminuya, justamente, la libertad por un régimen abierto e indiscriminado en cuanto a la legitimación, porque “hablando, a efectos de reconducción al absurdo, un derecho a la jurisdicción, carente de supuestos legitimantes, no tiene sentido. Pero un derecho a la jurisdicción, acompañado de una legitimación abierta para todos los casos posibles llevaría a un distorsionamiento total del ordenamiento jurídico y a la pérdida de la libertad.”¹²¹

En fin de cuentas, la capacidad para ser parte en el amparo la poseen todas las personas titulares de derechos fundamentales. Esto explica el régimen de legitimación en cuanto a que determinadas personas pueden o no ser titulares de la garantía fundamental infringida.

4.2.1 El Defensor del Pueblo.

La Ley Orgánica del Defensor del Pueblo atribuye a este alto comisionado del Parlamento la función de proteger las garantías fundamentales de los ciudadanos, con

¹²⁰ Almagro Nosete (1981: 373)

¹²¹ Almagro Nosete (1981: 384)

fundamento en el artículo 46.1 de la Constitución de España. Esto se ha entendido como una sustitución procesal en la que el protector de los derechos humanos, actúa en representación de quien se ve disminuido en sus derechos fundamentales. Se trata de la imposición que el estamento social le señala a los poderes públicos en el sentido de que velen por la efectividad de las libertades.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional desarrolla el artículo 46.1 de la Constitución Española, pues de ésta se infiere una diferencia respecto a la legitimación en los procesos de amparo sin actuación judicial y los que suponen un previo proceso. Así, en el juicio de amparo donde no se impugne una decisión judicial, esto es, las decisiones o actos sin rango de ley proferidas por las Cortes a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y en el caso de la violación del derecho a la objeción de conciencia, tanto la persona afectada como el Defensor del Pueblo están legitimados.

De igual forma, cuando se recurra en amparo contra una decisión judicial (proceso previo), esto es, cuando se trate de disposiciones, actos jurídicos o vías de hechos del Gobierno o de las comunidades autónomas, y en los actos u omisiones de un órgano judicial que violenten los derechos fundamentales, se consideran legitimados el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal y el que haya sido parte en el proceso judicial. Dice Segado que, de conformidad con el artículo 46 de la L.O.T.C., se mantiene, en torno a la legitimidad, “las menos controvertidas del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal, y distingue, según el órgano del que provenga el agravio inferido, el derecho fundamental

tutelable, una legitimación en favor de las personas directamente afectadas en el proceso judicial correspondiente”.¹²²

El artículo 54 de la Constitución de España dice:

“Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designados por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.”

En atención a la creciente protección de los derechos humanos y a que su efectividad no depende únicamente de tramitaciones judiciales, máxime si el común de las personas ignoran las leyes, y también porque la justicia se caracteriza por dilaciones injustificadas, se ha creado la figura del Defensor del Pueblo, siguiendo el precedente del Ombudsman. Los ciudadanos, en la mayoría de los casos no saben qué hacer para que sus derechos sean respetados. Es por ello que el delegado del Parlamento debe supervisar toda la actividad de la administración.

La legitimación para recurrir en amparo, según la Constitución española de 1931, no incluía al Defensor del Pueblo, porque esta institución es regulada por primera vez por la Constitución de España de 1978.

La defensa del orden constitucional y en particular de las garantías fundamentales se concreta, en parte, en el ejercicio de la legitimidad atribuida al Defensor del Pueblo,

¹²² Fernández Segado (1984: 143)

ya sea para accionar de manera general contra las autoridades o para recurrir en amparo.

Y es que:

“funcionalmente, los intereses que patrocinan y bajo cuyo imperativo actúa son intereses generales, sociales colectivos y aún difusos, aunque en esta materia estos intereses se individualicen cuando actúe exclusivamente pidiendo la tutela de un derecho fundamental”¹²³

En Panamá, el escuálido soporte constitucional en que se apoya la Defensoría del Pueblo no le permite tener titularidad activa en el amparo, al menos, literalmente desde el punto de la Constitución. Recomendamos que al regularse constitucionalmente la Defensoría del Pueblo, se le otorgue expresamente competencia al Defensor del Pueblo para que recurra en amparo en defensa del orden legal, en lo que se refiere a los intereses colectivos, sociales y difusos en estrecha vinculación con la defensa de los derechos fundamentales. Con todo hay que preguntarse si el Defensor del Pueblo en Panamá puede interponer en nombre del afectado un amparo? Al respecto el artículo 5 de la Ley 7 de 5 de febrero de 1997, sobre la Defensoría del Pueblo, dice que el Defensor del Pueblo está legitimado procesalmente para el ejercicio de la acción de amparo.

4.2.2 El Ministerio Fiscal.

Cuando se aborda el tema del Tribunal Constitucional Español no puede soslayarse el estudio del Ministerio Fiscal conforme lo establece la C.E. en su artículo 124, que es del tenor siguiente:

¹²³ Almagro Nosete (1981)

- “1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.**
- 2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.**
- 3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.**
- 4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del poder judicial.”**

Se ha sostenido que el Ministerio Fiscal es la expresión de la personalidad del Estado en el ambiente de la justicia, y cuida de la observancia de la Ley, requiriendo de la judicatura su aplicación. El Ministerio Fiscal actúa de oficio o a petición de parte en la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Las funciones del Ministerio Fiscal son diversas. Una de ellas es la defensa de la legalidad. Si al Tribunal Constitucional le corresponde mantener incólume la supremacía de la Constitución, el Ministerio Fiscal tiene el deber de proteger la defensa de esa misma legalidad. Es por ello que, en determinados momentos, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal pueden gestionar en un mismo proceso, ocupando posiciones paralelas, “bien en situación de oposición, como podrá acontecer en el recurso de amparo, si el Defensor del Pueblo promueve el recurso y el Ministerio Fiscal sostiene

la legalidad de la acción a la que se imputa la presunta violación de un derecho fundamental”¹²⁴

Le corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos de los ciudadanos, que debe entenderse como los derechos de los españoles y de los extranjeros, puesto que el artículo 10 de la CE así lo proclama, cuando se refiere a las dos categorías de personas: *de los españoles y los extranjeros*. No se trata de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, sino también de los que se ubican en el reenvío interpretativo del artículo 10, cuando expresa que las disposiciones relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y Tratados Internacionales signados por España. La defensa de las garantías constitucionales, como se verá, se hace, entre otras, por la vía de amparo.

Hay que tener presente que el Ministerio Fiscal gestiona en defensa del interés público tutelado por la Ley, procurando ante los Tribunales la satisfacción del interés social. Siendo España un Estado social y democrático de derecho:

“Lo público y los social pueden y deben ser entendidos como cosas distintas, referido el primero de los conceptos al interés que afecta a los sujetos públicos, si bien estos sean en definitiva gestores del interés de la comunidad, mientras que el segundo se extiende al cuerpo social en su conjunto y totalidad.”¹²⁵

¹²⁴ Montoro Puerto (1981: 1405)

¹²⁵ Montoro Puerto (1981)

Lo que importa es que el Ministerio Fiscal tiene su titularidad con fundamento en los artículos 162.1 de la CE y 46.1 de la LOTC. Se ha formulado la interrogante de si el Ministerio Fiscal debe acudir previamente a agotar la vía judicial en el caso del artículo 43, y en el del artículo 44, si debe agotar los medios impugnativos judiciales. La doctrina se inclina por una respuesta negativa, puesto que su legitimación es para intervenir en el amparo. Incluso el Ministerio Fiscal tiene una intervención preceptiva en los procesos de amparo en la medida en que participa en todos ellos,

defendiendo la legalidad de las libertades de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley (artículo 47.2 LOTC) lo que supone una intervención imperativa: debe actuar toda vez que en un amparo está en juego la presunta violación de un derecho fundamental.

4.2.3. Las personas jurídicas.

Se ha sostenido que una lectura ligera del artículo 53 de la CE, que se refiere a los ciudadanos, puede crear algunas confusiones respecto a la legitimación de las personas jurídicas para instar el amparo. Sin embargo, el artículo 162.1.b del citado texto, de manera categórica señala que está legitimada para interponerlo:

“toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo”

Esto no es óbice para entender que algunos derechos fundamentales sólo son inherentes a las personas naturales (derecho a la vida, a la integridad física, al sufragio, etc.). No suscribimos el criterio de que la libertad de expresión sólo puede ejercerla una

persona natural (Araujo). La libertad de expresión de una sociedad, patronato, corporación religiosa, etc. es tan necesaria para sus fines que debe ser protegida por el amparo

El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente la legitimidad de las personas jurídicas privadas, si bien ese reconocimiento, como se ha dicho, dependerá de la clase de derecho fundamental que se demande. La S.T.C. 53/83 ha reconocido que las personas jurídicas privadas reclamen la tutela judicial efectiva. Dijo el Tribunal:

“Si todas las personas tienen derecho a la jurisdicción y al proceso y se reconocen legítimamente las personificaciones que para el logro de un fin común reciben en conjunto el nombre de personas jurídicas, puede afirmarse que el artículo 24.1 corresponde en la referencia a todas las personas tanto a las físicas como a las jurídicas”¹²⁶

La titularidad de las personas jurídicas depende de la clase de derecho fundamental que se reclame y si concurre en ellas un interés legítimo. Es decir, los presupuestos de legitimidad no son los mismos que los de las personas naturales. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en S.T.C. 47/90 donde señaló que:

“Sin necesidad de definir ahora en toda su extensión aquel concepto de interés legítimo, es evidente que en el mismo hay que entender incluido el interés profesional de promoción o defensa de una categoría de trabajadores, del que puede ser titular no sólo cada uno de ellos individualmente considerados, sino también cualquier asociación o entidad que haya asumido estatutariamente esos fines”¹²⁷

¹²⁶ Fernández Farreres (1994: 223)

¹²⁷ Fernández Farreres (1994)

La jurisprudencia citada le da legitimidad a los sindicatos para recurrir en amparo en España, lo que confirma que las asociaciones o entidades colectivas pueden verse afectadas por los agravios a los derechos fundamentales. Si bien la C.E no tiene una disposición como el artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, según la cual las libertades rigen también para las personas jurídicas nacionales:

“en la medida en que por su naturaleza les resultan aplicables lo que ha permitido que la jurisprudencia aplicativa de tal norma entienda que el derecho a la inviolabilidad de domicilio conviene también a las entidades mercantiles”.¹²⁸

El TCE ha reconocido que el principio de igualdad jurídica rige para las personas jurídicas (S.T.C. 23/89). Ha precisado dicha corporación que la capacidad procesal para actuar en su defensa, derecho reconocido en el artículo 23.1 de la C.E., lo tienen los Grupos Parlamentarios. (S.T.C. 81/91)

4.2.4 Las personas jurídicas públicas.

El TCE ha venido elaborando una posición cautelosa respecto a la legitimidad de las personas jurídicas públicas en el amparo. Sin embargo, en la STC 64/88 se precisó que había que reconocer la titularidad de los derechos fundamentales:

“a las personas jurídicas de Derecho Público, siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad de los que deben disfrutar sus miembros o la generalidad de los ciudadanos, como puede ocurrir singularmente respecto de los derechos reconocidos en el artículo 20

¹²⁸ Fernández Farreres (1994: 224)

cuando lo ejercitan Corporaciones de Derecho Público¹²⁹

Ya el Tribunal Constitucional había reconocido la autonomía universitaria como un derecho fundamental (ver S.S.T.C. 2687, 5589, 10690 ó 130/91) lo que en nada impide que los centros universitarios reciban la protección de la autonomía universitaria a través del recurso de amparo. No obstante, en sede constitucional se han tenido algunos reparos en reconocer legitimidad a los entes públicos en el caso de que éstos recurran y fuesen autores del acto invalidado por la resolución judicial impugnada. Es decir, se niega la capacidad de accionar para no romper el balance que debe existir entre quienes utilizan el servicio público de la administración de justicia.

4.2.5 El concepto de interés legítimo.

El que no tenga un interés legítimo o no sea persona directamente afectada por el acto que vulnera un derecho fundamental no podrá acudir a sede constitucional en amparo. Aquí es donde se distingue la inconstitucionalidad del amparo. En el amparo, la acción no es pública, sino que corresponde a las personas directamente afectadas. Debe, en consecuencia, demostrarse en el proceso que existe un interés legítimo para recurrir.

El interés legítimo significa intereses propios, solidarios y difusos. El requisito del interés legítimo viene dado por la CE en el artículo 162.1.b cuando legitima para interponer el amparo a toda persona natural o jurídica que invoque un interés. Conviene

¹²⁹ Fernández Farreres (1994)

destacar que la L.O.T.C. en su artículo 46 usa la expresión “la persona directamente afectada”, para denotar quiénes están legitimados para accionar en amparo. Algunos han pretendido que se trata de un desbordamiento legal, pero la doctrina ha concluido que entre ambas expresiones (*interés legítimo* y *persona directamente afectada*) no existe contradicción.

El concepto de interés legítimo ha sido expuesto por el Tribunal Constitucional que en Sentencia 18/1983 expuso que:

“La legitimación para interponer recursos de amparos no corresponde sólo a los ciudadanos, sino a cualquier persona, natural o jurídica, que sea titular de un interés legítimo, aun cuando no sea titular del derecho fundamental que se alega como vulnerado”¹³⁰

Lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha preferido no dar una definición del concepto de interés legítimo y lo tiene como suficientemente amplio. Ha preferido el Tribunal que la doctrina se ocupe del concepto. Nos parece adecuada esta posición porque de lo contrario se puede incurrir en el error de limitar, en amparo, el acceso a la sede constitucional.

4.2.6. Haber sido parte en el proceso judicial previo.

Estamos frente a un requisito para acudir en amparo, pues así lo señala el artículo 46 de la L.O.T.C. en los casos contemplados en los artículos 43 y 44 de la misma Ley. En términos generales, cuando la violencia constitucional tuviere su origen inmediato y

¹³⁰ Figueruelo Burrieza (1990)

directo en un acto u omisión de un órgano judicial. Esta exigencia será tratada cuando abordemos la legitimidad pasiva.

Es menester destacar que se requiere haber sido parte en el proceso judicial previo cuando el atacante a la garantía fundamental es parte del poder ejecutivo o poder judicial. Se ha señalado que el significado del proceso previo por lesiones provenientes del Órgano Ejecutivo es distinto al que emana del Órgano Judicial. No obstante, la necesidad de agotar las vías judiciales previas derivadas de la nota de subsidiariedad que caracteriza eventualmente al amparo. Se ha criticado esta exigencia por constituir un sesgo dilatorio en la protección de los derechos y libertades, pero la doctrina se inclina por aceptar la solución contraria, esto es, negar el acceso directo, porque de desaparecer los filtros previos, el retardo de la justicia sería ostentosamente visible.

4.2.7 Los extranjeros.

La doctrina, a pesar de algunas disidencias, es partidaria de otorgar a los extranjeros titularidad para acudir en amparo. Los extranjeros en España son destinatarios de derechos y libertades y, por tanto, deben tener disponibilidad de la acción que les permita defender esos derechos. En el Anteproyecto de Constitución se exigía el requisito de residencia para que los extranjeros pudieran gozar de las libertades públicas. La dignidad humana debe ser tutelada y no puede estar supeditada a un requisito de residencia.

“No debemos olvidar que de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 10 del Texto Constitucional, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la declaración

**Universal de Derechos Humanos y los Tratados y
Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias
tratadas por España**¹³¹

El asunto tuvo una confusión inicial, porque el artículo 53 de la Constitución literalmente dice que “cualquier ciudadano” podrá recabar la tutela de las libertades a través del recurso de amparo. No debe olvidarse que el artículo 162.1 CE reconoce titularidad en amparo a “toda persona” y que la opción de la jurisdicción constitucional de la libertad ha sido la de proteger a los extranjeros.

El Tribunal Constitucional ha reconocido titularidad a los extranjeros para interponer el recurso de amparo. El primer caso fue el del nacional norteamericano Gregory Korkala (Sentencia 11/1983). En esta Sentencia, se lamenta la doctrina. El Tribunal, si bien admitió el recurso, no hizo una exposición mínima sobre la legitimidad de los extranjeros, siquiera como cuestión docente.

4.2.8. Los terceros en el amparo.

El recurso de amparo es un proceso constitucional que tiene como parte al demandante y al demandado. No obstante, como señala Araujo, esta marcada dualidad no significa que sólo concurren los dos únicos sujetos del proceso, sino que también se da la pluralidad de partes porque:

**“Esto no contradice el principio de la dualidad de partes
rectamente entendido, pues lo que este principio
comporta es que, cuando intervengan en el proceso más
de dos sujetos, todos ellos deberán agruparse en las
mencionadas posturas de ataque y defensa,**

¹³¹ Araujo (1986: 285)

manteniéndose, de este modo, la dualidad de posiciones procesales. Los varios sujetos que eventualmente pueden agruparse en el mismo extremo de la relación litigiosa estarán situados bien en un plano de recíproca igualdad o bien en relación de dependencia o subordinación (Coadyuvancia o intervención adhesiva.¹³²

Importa insistir en que el artículo 46 de la LOTC prescribe que la Sala, interpuesto un amparo, lo comunicará a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar la interposición del recurso en el Boletín del Estado, a efectos de comparecencia de terceros interesados. Para que el tercero acuda en este supuesto es necesario que el amparo haya sido interpuesto por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal.

Ahora bien, si el recurso lo promueve un particular podrán comparecer al proceso, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión en razón de la cual se insta el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo. Resulta, entonces, que si se trata de una persona “favorecida con la decisión” permite una intervención adhesiva, ya sea con el demandante o con el demandado. Si por el contrario, quien no ostente una decisión que le favorece, alega un interés legítimo, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante del ente público demandado.

Se tiene la legislación española como buena en lo que se refiere a los terceros en el amparo. Ciertamente, su novísima regulación a partir de la promulgación del Texto

¹³² Araujo (1986: 311)

Fundamental de 1978 le ha permitido recoger las bondades del derecho comparado en lo que al recurso protector de las libertades se refiere. Es justo, en esta materia, donde se aprecian las dimensiones extraordinarias de una legislación a tono con la llegada del nuevo milenio.

4.3 La legitimidad activa en Argentina.

El artículo 5 de la Ley 16.986, de 18 de octubre de 1966, reguladora del amparo en Argentina es del tenor siguiente:

“La acción de amparo podrá deducirse por toda persona individual o jurídica, por sí o por apoderados, que se considere afectado conforme los presupuestos establecidos en el artículo 1. Podrá también ser deducida, en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público”

Conviene precisar, previo al inventario de quiénes están legitimados para acudir en amparo en Argentina, que inicialmente privó en este país la tesis de la unilateralidad, entendiéndose que este recurso constituía una pretensión ante la cual el juzgador debía decidir de inmediato, bastando escuchar al quejoso de la supuesta violación constitucional. La unilateralidad se fundamentó en la celeridad por tratarse de un remedio urgentísimo. De forma que propuesto un recurso, el juez debía tramitar de inmediato, sin reparar sobre la participación de otras personas en el proceso. Obviamente que estaba en juego el asunto de la legitimidad pasiva.

La unilateralidad tiene un trasfondo histórico con el amparo mexicano, que supone el habeas corpus. En cambio, la afirmación de la bilateralidad como supuesto del recurso en estudio cobra fuerza en el derecho público occidental, donde es implícita por mandato constitucional. La bilateralidad se desprende del debido proceso, más propiamente del derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva. De suerte que el amparo supone celeridad, pero no sacrificando el derecho a ser oído. Sagiés ha dicho:

“Lo contrario importaría un desequilibrio y una injusticia, como cualquier desarmonía en el plexo de los valores del derecho y la política; sólo que en un amparo la paradoja sería mayor: So pretexto de lograr una justicia inmediata, se incurriría en una injusticia inicial, como sería el olvido del derecho a la defensa en juicio”¹³³

La polémica unilateralidad -vs- bilateralidad en Argentina no está del todo zanjada, a pesar de que la ley se refiere a las partes y que éstas pueden aportar pruebas y apelar. Un sector doctrinal y jurisprudencial insiste en que el amparo no supone bilateralidad. Hechas estas precisiones nos referiremos, siguiendo el criterio casuístico, a la titularidad activa.

Del artículo 5 de la Ley de Amparo se infiere que puede interponer este recurso toda persona natural o jurídica que se considere afectada. El asunto de si es persona natural o jurídica queda resuelto por el texto de la Ley que exige que el recurrente se considere afectado por el acto. Es lo que se ha denominado el criterio de utilidad en el

¹³³ Sagiés (1991: 350)

resultado del proceso. Los terceros que no son perjudicados no tienen interés ni legitimidad. “Así el amparo propuesto por un elector en favor de legisladores no es viable, al no tener poder de éstos”¹³⁴. Recuérdese que se puede actuar directamente o a través de apoderados.

La doctrina procura habilitar como parte en el amparo a todo lesionado en el entendimiento que tiene un interés legítimo. Se recuerda así *el caso de un Decano de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional del Litoral*. El Decano acudió en amparo “a raíz de encontrarse el edificio ocupado por estudiantes. El Tribunal reconoció al Decano el carácter de autoridad indiscutible del establecimiento”¹³⁵. Este y otros casos le dan al criterio de afectación el de interés legítimo para actuar, lo que supone la existencia de un acto lesivo que cuestione un derecho constitucional.

El caso Baeza (1965) en Argentina ilustra sobre la falta de interés legítimo. Un elector convocado a referéndum voluntario sobre el conflicto austral interpuso amparo alegando perjuicio de la consulta, ya que sería citado como jurado de mesa y porque se afectaba la democracia semidirecta. El Tribunal de la causa, al fallar, sostuvo que la eventual designación de autoridad de mesa era una hipótesis y que teniendo el elector la potestad de votar o no, no había agravio. Este caso ilustra sobre la falta de legitimidad.

En Argentina también se ha reconocido legitimidad en el caso de los intereses difusos, lo que supone reconocer un nuevo tipo de amparo: el amparo colectivo. Al

¹³⁴ Sagués (1991)

¹³⁵ Sagués (1991)

respecto *el caso Kattan -vs- Ejecutivo*. Algunos particulares promovieron amparo contra el Ejecutivo, porque éste había autorizado a consorcios japoneses capturar delfines. El Tribunal aceptó el amparo.

“En tal sentido, entendió que todo ser humano posee un derecho subjetivo a ejercer las acciones tendientes a la protección del equilibrio ecológico, esto es, a que no se modifique su hábitat; y conforme a tal derecho, tiene la facultad de exigir una conducta determinada (a que no se atente contra tal hábitat).”¹³⁶

Esta Sentencia fue duramente criticada por un sector doctrinal argentino. No obstante, se ha reconocido que el interés difuso no es interés simple asimilado al de petición y que, por el contrario, la preservación del medio ambiente habilita a los ciudadanos para accionar en amparo cuando vean en peligro el ecosistema.

Finalmente, llama la atención que la legislación argentina permite que el actor interponga por sí sólo el amparo, prescindiendo de la representación de un abogado. Con todo que se propugne que la *ratio legis* “está en facilitar, y no frustrar, la tramitación del amparo”¹³⁷ resulta caer en indefensión dejar en un lego su representación en el proceso de amparo, cuando se constata que todo proceso jurídico está cada día más rodeado de un tecnicismo que requiere la asistencia de un letrado. De suerte en que insistir que una persona que se vea afectada en un derecho constitucional se defienda por sí misma es, justamente, propiciar la vulneración de otro derecho: el derecho a la defensa. De

¹³⁶ Sagués (1991)

¹³⁷ Sagués (1991)

manera categórica rechazamos el amparo sin representación, porque supone un desmejoramiento procesal y va contra el principio de igualdad de armas en el proceso. Lo que resulta saludable es que las instituciones de asistencia jurídica del Estado se encarguen de la representación de quien no tenga medios para sufragar los servicios de un abogado.

4.4. La Legitimidad activa en México.

El recurso de amparo mexicano es complejo, porque incluye la inconstitucionalidad, el habeas corpus y el contencioso administrativo. Encuentra asidero legal en los artículos 103 y 107 de la Constitución de 1917. Es, sin duda, un aporte del constitucionalismo hispanoamericano al desarrollo de las instituciones que actualmente son incorporadas a las leyes fundamentales. El amparo, dice Fix-Zamudio, es:

“la institución jurídica más apreciada por el pueblo mexicano y desde luego por sus juristas”¹³⁸

Resulta paradójico, que a decir de Alfonso Noriega, se escuche en México un monótono treno en contra del juicio de amparo “abiertamente, o bien, en tono más con sordina, muy tristes augurios respecto de la inminente muerte de la institución, debido al

¹³⁸ Fix-Zamudio (1971)

agotamiento, a la pérdida de fuerza y de capacidad protectora.¹³⁹ Así se expresaba Alfonso Noriega, maestro de maestros, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Y la reflexión de Don Alfonso Noriega tiene su justificación, porque el juicio de amparo nació, se perfiló, en 1847, bajo la orientación de Mariano Otero y se perfeccionó en 1857, con la influencia de Ponciano Arriaga y el caminante europeo Tocqueville.

La titularidad de las legitimaciones en el amparo mexicano parte de la regla general que impone al quejoso o sujeto agraviado recurrir contra el acto que vulnere uno de sus derechos. La legitimación activa es una consecuencia de que la ley que desarrolla el amparo estima como titular al que se sienta perjudicado por la ley o actos emanados de la autoridad pública. En términos generales, la figura del quejoso agraviado viene a dar una definición al asunto de la legitimidad en sus distintas versiones. Es más, en este estadio jurídico se caracteriza el amparo por el principio de la existencia de agravio personal y directo de carácter jurídico. La desobediencia de este principio por parte del amparista provoca que se le ubique en las causales de inadmisión de la demanda.

Se ha pretendido que el juicio de amparo mexicano recibió una triple influencia: Angloamericana (habeas corpus británico y la revisión judicial de Tocqueville); francesa (Declaración de Derechos y Casación) y la influencia española (juicio de residencia). Lo cierto es que esta institución se concreta, prácticamente, en la Constitución mexicana de 1857. No se puede negar que en la evolución de la protección de la dignidad humana

¹³⁹ Noriega (1980)

se han dado aportes en diversas partes del mundo y en distintas épocas. Con todo, si tuviéramos que darle carta de naturaleza al amparo, diríamos que es mexicano.

4.5 La Legitimidad activa en Panamá.

4.5.1 Consideraciones generales.

La cuestión sobre la legitimación activa en el derecho panameño no se agota con la laconica expresión *“toda persona”*, que utiliza la Constitución Nacional, puesto que hay que precisar si las personas jurídicas son titulares para acudir en amparo. Igualmente se tiene que puntualizar la legitimidad respecto a los extranjeros, la cuestión del interés legítimo, los terceros en el amparo. No puede soslayarse el requisito de haber sido parte en el proceso judicial previo y si se acepta titularidad en torno a los intereses difusos.

La literatura jurídica nacional poco se ha ocupado de la legitimidad activa. No obstante, la jurisprudencia si ha delineado lo que significa la expresión *“toda persona”*. Con el aporte significativo del derecho comparado, al cual nos remitimos anteriormente, veremos las distintas aristas de esta legitimación. Se podrá apreciar que la influencia de la doctrina extranjera es extraordinaria para determinar el alcance de la expresión *“toda persona”*, que no se agota como pudiera interpretarse sólo de personas naturales. En efecto, han informado nuestros quehacer jurídico para ponerlo a tono con la creciente fascinación por el amparo. Esta institución es parte de la defensa constitucional, que es uno de los temas “que han despertado mayor preocupación e inclusive apasionamiento

entre los constitucionalistas y los cultivadores de la ciencia política, a partir de la primera posguerra”.¹⁴⁰

En el amparo, de acuerdo con la normativa judicial, se tiene como demandante a la persona que lo promueva y como demandado el funcionario que haya dictado la orden violatoria de las garantías constitucionales. En efecto, de la norma constitucional se infiere que la legitimidad activa corresponde *a toda persona* contra la cual se expida una orden que violente sus derechos. El afectado podrá pedir la revocatoria o puede otra persona hacerlo. Donado nos ilustra sobre la titularidad activa, cuando dice que:

“...el titular del derecho lesionado, completando el elemento material, veremos ahora que el perjuicio o daño causado debe ser real y tangible, actual o inminente. Y por último, integra el agravio un elemento jurídico dado por la violación de una garantía constitucional.

Conforme a lo expuesto, afirmamos que el agraviado o dañado debe ser persona individual o colectiva y, además, titular de la garantía constitucional lesionada que sólo al titular le cabe derecho de accionar”¹⁴¹

Evidentemente, la doctrina que recoge el pensamiento de Moscote, introduce los conceptos de persona colectiva, y reitera el presupuesto de daño enunciado constitucionalmente. Importa, entonces, destacar lo que supone la legitimidad activa en Panamá.

4.5.2 Personas naturales.

¹⁴⁰ Fix-Zamudio (1984: 11)

¹⁴¹ Donado (1974: 159)

La frase *“toda persona”* evidentemente se refiere tanto a las personas naturales como a las jurídicas y a los extranjeros. Se insiste en que las personas deben ser determinadas. Obsérvese que el artículo 2608 del Código Judicial dice que la demanda de amparo debe contener, entre otras cosas, los requisitos comunes a todas las demandas y uno de éstos son las “generales” del demandante. Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 9 de octubre de 1964, se refirió al concepto que se infiere de la frase “toda persona”. En dicho fallo se dejó sentado que:

“La simple lectura del proyecto constitucional...pone de manifiesto que para que el recurso de amparo sea viable, precisa entre otras cosas, que exista una persona determinada por su nombre y apellido, que no otra cosa significa la frase “TODA PERSONA” con que se inicia el texto de la normativa contra la cual se ha expedido o ejecutado por un funcionario público una orden de hacer o no hacer que viole los derechos y garantías que la Constitución consagra en su Título III”.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada en el sentido de que no existen dudas con respecto a qué se refiere el Texto Constitucional cuando alude a “toda persona” como titular del amparo.

Resulta, sin embargo, que el artículo 51 de la Constitución permite que el amparo se inste no sólo por la parte afectada, sino por cualquier otra. El sentido de la norma ha sido aclarado por la Corte, para evitar que determinadas personas asuman la posición de demandantes sin ninguna relación con el caso. En Auto de 25 de abril de 1962, la Corte señaló:

“...la Constitución vigente permite que los recursos de amparo de las garantías constitucionales sean

promovidos no sólo por la parte afectada, sino por cualquier otra. Pero en este último caso quien presenta la solicitud debe hacerlo en su propio nombre, y es a él a quien se tiene como demandante; pero la facultad amplia contenida en este artículo no autoriza a una persona para actuar en nombre de otra, sin comprobar tal representación conforme a los medios legales”.

Este criterio ha sido razonablemente revisado por la Corte, porque permitir a cualquier persona, sin que fuera el afectado, proponer un amparo sólo con la condición de que gestionara en su propio nombre, requiriéndose además que de actuar en nombre de otra persona, debía precisar la representación, era propiciar el uso indiscriminado del amparo. En Sentencia de 14 de julio de 1992, la Corte indicó que:

“Es evidente que la sociedad demandante no ha demostrado tener intereses coincidentes con los del señor Jerry Lee Harvey Mitchell y, por ello, no tiene la legitimación procesal activa necesaria para actuar en este proceso”.

Se pone en evidencia el concepto de interés legítimo o al menos el concepto de *“interés coincidente”* para interponer un amparo sin ser el afectado. En Sentencia de 17 de julio de 1991, la Corte expuso que:

“Aquí aparecen obviamente traslapados los intereses de la demandante con los del esposo, siendo que el último carece de legitimación en esta causa porque no es parte en la misma. Es fácil advertir que la orden de no hacer que se impugna no le concierne jurídicamente; la parte resolutive del acto jurisdiccional que la contiene no viola ningún derecho o garantía consagrado a su favor por la Constitución...No está entonces investido de legitimación activa, y por no ser parte en el negocio, lo que le niega la titularidad”

Surge el asunto de que para ser titular en el amparo se requiere haber sido parte en el proceso previo. Se delínean los conceptos generales sobre legitimación vistos en España y en la Argentina.

Lilianne Ducret Núñez, luego de revisar la jurisprudencia de la Corte, expresa categóricamente que:

“De lo que debe entenderse que si el derecho lo tiene el agraviado, es él el único legitimado, a menos que lo haga otro en su nombre y representación”¹⁴²

Esta interpretación constitucional que permite que otra persona, en nombre del afectado, pueda iniciar el amparo, es saludable por cuanto que garantiza una adecuada protección de los derechos fundamentales. No escapa que el afectado por un acto arbitrario de autoridad se encuentre en una situación que no le asegure un tranquilo quehacer en los estrados judiciales, y en su lugar y en su nombre proponga otro el amparo. Con la autoridad de quien ha venido procesando el amparo, Edgardo Molino Mola expresa que:

“...Sólo el afectado o en nombre de él, por intermedio de un abogado, puede iniciarse la acción de amparo. No se trata entonces de una acción pública completa, ya que se requiere, cuando no sea el directamente afectado por la orden que se impugna el que la propone, que quien la ejercite lo haga en nombre del afectado, sin necesidad de demostrar ninguna relación sanguínea o de afinidad con el perjudicado, pero si estableciendo que lo hace en

¹⁴² Ducret Núñez (1993)

nombre del afectado, pues no lo puede hacer sólo en su propio nombre.”¹⁴³

La más reciente jurisprudencia y expresión doctrinal nos aclaran que la frase “a petición suya o de cualquier persona” significa que sólo la persona afectada u otro en nombre de ésta pueden ejercitar la acción de amparo. Queda zanjada, pues, una inquietud por el tenor literal del artículo 50 de la Constitución Nacional.

4.5.3 Personas jurídicas.

Las personas jurídicas pueden ejercitar el amparo. Naturalmente, existen algunos derechos fundamentales que sólo competen a las personas naturales. Sin embargo, las personas naturales se agrupan en asociaciones religiosas, sociedades sin fines de lucro, sociedades mercantiles, etc. y, eventualmente, pueden verse disminuidas en sus derechos por actos de la autoridad. Justo es, entonces, que cuenten con una acción sumaria y preferente para lograr el reparo de un agravio. Nuestro supremo tribunal ha reconocido la legitimidad activa de las personas jurídicas para iniciar un amparo. Lo que se discute son algunos requisitos que se deben cumplir. Por ejemplo debe acreditarse la personería jurídica y la representación legal de la sociedad. La Corte en Sentencia de 13 de julio de 1991 dejó sentado que:

“...el amparo lo promueve en representación de la sociedad denominada CONSTRUCCIONES CASTRO, S.A. Sin embargo, con el libelo de la demanda no se acompaña certificado que demuestre la existencia de la misma ni mucho menos que señale en quién recae la representación legal.”

¹⁴³ Molino Mola (1991. 95)

Es claro que el asunto de la titularidad de las personas jurídicas para proponer un amparo ha sido aceptado por la Corte Suprema de Panamá. No se ha entrado, siquiera, en discusiones extensas sobre lo que dice la Constitución. Pensamos que el aporte del Derecho Comparado y la doctrina han ejercido una influencia determinante para que este asunto fuese debatiéndose. Simplemente, se da la legitimidad de las personas jurídicas. La Corte en Sentencia, Pleno, de 18 de abril de 1997, señaló que el amparo “es una acción que se concede a toda persona, natural o jurídica”.

4.5.4 Extranjeros.

Nuestra Constitución proclama, dentro del contexto del estado de derecho, la igualdad de los panameños y los extranjeros. Nuestra Carta Fundamental contiene también un sugestivo Título denominado *Nacionalidad y la Extranjería*. Y el artículo 17 de la Constitución manda a que las autoridades protejan en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quieran que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción. De suerte que las referencias jurídicas son suficientes para concluir que los extranjeros se encuentran amparados por el amparo y, en consecuencia, poseen legitimidad activa.

Cuando se juzgó a Blazquez de Pedro, elocuentemente éste expresó que:

“El derecho a la crítica...es uno de tantos derechos, que nadie puede negar a nadie. ...Me intereso siempre por todos los asuntos del país en que vivo, aunque no haya nacido en él; y juzgo que quien tal no hace, no sabe

sentir ni pensar, por encontrarse aprisionado dentro de un egoísmo demasiado angosto”¹⁴⁴

No se puede negar, al influjo de un chauvinismo galopante, la capacidad procesal de los extranjeros para defender su dignidad a través del amparo, máxime si Panamá es signataria de diversos Convenios y Declaraciones de Derechos que no admiten ninguna clase de discriminación entre ciudadanos y no ciudadanos. Es cierto que determinada categoría de derechos fundamentales se reservan para los nacionales. “Sería, pues, ilógico, pensar que se reconocen tales derechos sin que, correctivamente, se otorgue una acción constitucional para la protección de los mismos en igualdad de condiciones con respecto a los nacionales”¹⁴⁵

El asunto se circunscribe a que si se reconocen derechos fundamentales a los extranjeros en Panamá, como en efecto se les reconocen, no puede disminuirse su capacidad de defensa frente a actos que lesionen esos derechos, porque estaríamos frente a una ostentosa negación de la dignidad humana.

4.5.5 Concepto de interés legítimo.

El interés legítimo en el amparo está determinado, en principio, por la condición de parte o legitimidad en el amparo. Y esto significa, entre otras cosas, que la orden de hacer o no hacer que se impugna, lesione un derecho fundamental del amparista. Es decir, debe existir la lesión o agravio para que se deduzca el interés legítimo.

¹⁴⁴ Franco Muñoz (1986. 99)

¹⁴⁵ Castillo Rigabert (1991)

La Corte se ha pronunciado indicando que cuando la acción de amparo la interpone una persona distinta de la directamente afectada por la orden impugnada, ésta debe acreditar un interés legítimo en la revocatoria de la orden (Sentencia de 17 de julio de 1991). Igualmente, se deben demostrar intereses coincidentes si se demanda en nombre de otra persona. “Algunos autores han señalado que el concepto de ‘interés legítimo’ es más amplio que el clásico de derecho subjetivo, y, además, hay que constatar que a su tradicional enfoque de interés individual puede añadirse, sin que el concepto se resienta, la dimensión social”.¹⁴⁶

Un sector doctrinal insiste en que el interés legítimo está vinculado a la existencia de un agravio actual o inminente. Para Araujo la terminología de interés legítimo:

“es francamente acertada, pues consagra una fórmula intermedia entre la acción popular y un ámbito muy estricto de legitimación”¹⁴⁷

En efecto, la frase de interés legítimo excluye la noción de acción popular, para ubicarla en semipopular, como una medida de prudencia frente al uso indiscriminado del amparo. En el caso de España, el interés legítimo ha permitido la pluralidad de partes en el amparo, situación que en nuestro país, a raíz de reciente fallo de la Corte (18 de abril de 1997), empieza a delinearse. En síntesis, el interés legítimo permite actuar a la parte agraviada o a cualquiera otra que actúe en su nombre.

¹⁴⁶ Araujo (1986)

¹⁴⁷ Araujo (1986)

El concepto de interés legítimo supone igualmente que quien promueve el amparo haya sido parte en el proceso inicial y administrativo previo. Es imperativo haber participado como parte en el proceso del cual emana la lesión o agravio a un derecho fundamental. Como se verá seguidamente, la Corte ha sentado jurisprudencia sobre la participación de los terceros en el amparo.

4.5.6 Los terceros en el amparo.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá se ha pronunciado, por primera vez, respecto a la participación de los terceros en el amparo. Este asunto había sido sólo abordado tímidamente por la doctrina. El Doctor Rolando Murgas Torrazza interpuso acción de inconstitucionalidad contra los artículos 2554, 2555, 2608, 2611, 2612, 2614, 2615, 2616 y 2621 del Código Judicial. Los criterios que examinaremos se encuentran en la Sentencia - Pleno de 18 de abril de 1997.

A juicio de Rolando Murgas Torrazza, los artículos 2554 y 2555 (relativos a la inconstitucionalidad) violan los artículos 19, 20 y 32 de la Constitución Nacional. El primero viola el debido proceso, porque no requiere que se tenga como parte y en consecuencia, se le dé traslado y permita aportar pruebas a la parte contraria en el proceso a quienes hayan tramitado en su favor la resolución cuya inconstitucionalidad se demanda. En opinión de Rolando Murgas Torrazza, el artículo 2554 del Código Judicial violenta los artículos 19 y 20 de la Constitución, porque establece un privilegio al garantizar el debido proceso únicamente al proponente de la acción de inconstitucionalidad, “no así a la parte contraria en el proceso o procedimiento dentro del

cual se dictó la resolución objeto de la demanda de la Constitucionalidad”, y porque sólo se permite ser oído al demandante, no así a la parte contraria en el proceso en el cual se profirió la resolución de inconstitucionalidad.

Murgas Torrazza considera que el artículo 2555 contraviene las citadas normas constitucionales, porque no requiere notificación a la parte contraria en el proceso en el que se expidió la resolución judicial que se impugna por inconstitucional y porque se vulnera, en consecuencia, el principio de igualdad.

Al declarar la Corte que los artículos 2554 y 2555 no son inconstitucionales, dejó claro que:

“...en los procesos de inconstitucionalidad no existe la figura procesal conocida como ‘parte’, es decir no existe demandante ni demandado con prestaciones contrapuestas. Se trata por el contrario, de un proceso de ‘puro derecho’ en el que se examina la constitucionalidad del acto o norma acusada”.

La Corte, luego de precisar que en las demandas de inconstitucionalidad no actúa como tribunal de instancia, esto es, revisando la actuación de la autoridad que dictó el acto o resolución que se impugna, destaca que la persona favorecida sí puede ser escuchada, toda vez que el artículo 2555 del Código Judicial manda publicar un edicto por 3 días para que, en el término de diez días, el demandante y todas las “personas interesadas”, aleguen por escrito.

Estimamos que una cosa es presentar argumentaciones, vía alegato, y otra es participar como parte en el proceso de inconstitucionalidad con todas las prerrogativas

que esto supone: notificaciones, traslado de demandas, presentar pruebas, etc. La Sentencia de 18 de abril de 1997 contó con voto particular del Magistrado Rafael González, quien destacó respecto al edicto de comparecencia para alegatos en la inconstitucionalidad que:

“No es suficiente, repito, que se le dé una oportunidad irreal, en circunstancias en que prácticamente con mucha probabilidad desconocerá la existencia del proceso”.

Nos corresponde examinar lo relativo a las normas impugnadas referentes al amparo. El Profesor Rolando Murgas Torrazza considera que los artículos 2608, 2611, 2612, 2614, 2615, 2616 y 2621 del Código Judicial contravienen los artículos 19, 20 y 32 de la Constitución según el caso porque:

1 El debido proceso se reconoce sólo al amparista y al servidor público que dictó la orden cuestionada “y no a la parte contraria en el proceso dentro del cual se dictó la resolución impugnada”. (2608)

2 No se requiere que cuando el amparo se interponga en contra de una resolución jurisdiccional, se notifique y dé traslado a la parte contraria en el proceso dentro del cual se dictó la resolución; ni exige notificación y traslado a la parte beneficiada con resoluciones de otra índole. Esto crea también un privilegio. (2611)

3. No reconoce el derecho a ser oído a la parte contraria dentro del proceso del cual emanó la resolución impugnada. Esto crea, evidentemente, dice Rolando Murgas,

un privilegio personal a favor del amparista y en detrimento de un tercero favorecido con la resolución de cualquier índole que se impugne. (2612, 2615)

4. Al permitir que se practiquen pruebas y se falle sin que participe ni se oiga a la parte contraria en el proceso previo, se lesiona el debido proceso y el principio de igualdad ante la ley. (2614)

5 En el proceso de amparo no se “exige notificación del fallo que resuelve el amparo a la parte contraria en el proceso en que se dictó la resolución jurisdiccional objeto del amparo, ni le reconoce el derecho de apelar en contra del fallo. Lo mismo ocurre respecto a las personas que hayan gestionado en su favor la resolución de otra índole...la ausencia de bilateralidad en el acceso de los recursos”. (2616)

6. En la fase de la admisión de la demanda sólo se permite (el art. 2621) el recurso de apelación a la parte que promovió el amparo.

La Corte, para decidir, estimó que en el amparo, pese a ser una acción constitucional, existen partes, y que conforme al artículo 2608 del Código Judicial, se considerará demandante a quien promueva el amparo y demandado al funcionario que dictó la orden cuya revocación se solicita. Recordó la Corte fallo de 3 de septiembre de 1993, en el cual reiteró que:

“...la Acción de Amparo no es una acción popular completa y que sólo el afectado o cualquier persona en nombre de él, por intermedio de Abogado, puede iniciar la Acción de Amparo”.

El debido proceso significa igualmente el derecho a ser oído, prerrogativa que no sólo comparten las partes en un proceso, sino también quienes posean un derecho que defender y a quienes beneficie la resolución o acto impugnado. Esto es categórico para la Corte, conforme el Numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual se garantiza el derecho a ser oído y el derecho a recurrir. Esta norma integra el bloque de la constitucionalidad.

De lo que se trata, resume la Corte, es que el demandante Murgas Torrazza señala que los preceptos del Código Judicial omiten regular la participación en el amparo a la parte contraria en el proceso en el que se profirió la resolución o acto contentivo de la orden impugnada. En ese sentido, nuestro supremo tribunal destaca que el conflicto que se deriva de un amparo se da, en principio, entre quien estime un derecho fundamental lesionado y el funcionario que violentó ese derecho, lo que excluye una posible controversia entre el agraviado y los terceros perjudicados, y que en caso alguno puede considerarse a este último parte en el proceso de amparo. No obstante, reconoce la Corte, que su intervención puede darse, como está regulada en otras legislaciones, en función del interés directo en el resultado del proceso.

La situación en el derecho comparado es que se reconoce la participación de los terceros como partes, como terceros o simplemente no se regula su intervención. Entre los países que regulan su participación como parte se encuentran México, Costa Rica, El Salvador y España. En Colombia el Decreto que regula el amparo dice:

“Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del

actor, de la persona o autoridad pública contra quien se hubiese hecho la solicitud”.

Se tienen, sin embargo, las legislaciones de Venezuela, Uruguay, Bolivia, Honduras y Panamá como las que no contienen disposiciones que regulen la intervención de los terceros en el amparo.

El asunto, dice la Corte, es que las normas del Código Judicial Panameño lo que ponen en evidencia es la falta de regulación de los terceros. Y en un giro trascendente la Sentencia en comento señala:

“...Las omisiones comentadas harían inconstitucionales por omisión las normas legales que el actor cita en su demanda, salvo el artículo 2612, si nuestro ordenamiento jurídico regulara la acción de inconstitucionalidad por omisión. Se trata de normas cuyo contenido, formalmente, se ajusta al ordenamiento constitucional, pero, en el fondo, entrañan omisiones que desconocen el derecho a ser oídos que tienen los terceros a quienes beneficia la resolución judicial objeto del amparo.” (el énfasis es nuestro)

La Corte Suprema de Justicia insiste en que no puede declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, porque en nuestro ordenamiento jurídico no se regula la inconstitucionalidad normativa por omisión. Sin embargo, niega vicios de inconstitucionalidad de los artículos 2612 y 2613 del Código Judicial, pero no descarta que en ausencia de regulación, el tercero sea oído en cumplimiento del debido proceso. Señala nuestra más alta Corporación de Justicia que:

“...en defecto de la regulación legal ya comentada y en observancia del principio del debido proceso...debe permitirse la intervención en el proceso de amparo a

quien fue contraparte en el proceso en el que se dictó la resolución judicial que contiene la orden impugnada. Esta intervención debe estar referida única y exclusivamente a la realización de dos actos procesales. El primero es ser oído mediante la presentación de un escrito oponiéndose a la pretensión de amparo y el segundo, es recurrir la sentencia que resuelve el amparo en caso de que le sea desfavorable u oponerse al escrito de apelación...

Es así que, en su función de interpretar y aplicar los preceptos constitucionales, no puede esta Sala Plena, so pretexto de inexistencia de normas legales, mantener en la indefensión a la contraparte en el proceso”.

El Magistrado Rafael González en su Salvamento de Voto y respecto a los artículos 2611 y 2615 del Código Judicial expresa que:

“Se puede apreciar que tampoco en esta oportunidad se trata de omisión, sino de la regulación íntegra del proceso, excluyendo al tercero interesado”.

La Sentencia de la Corte respecto a los terceros en el amparo es un precedente extraordinario en nuestra jurisprudencia. Revela una creatividad prudente de nuestros jueces constitucionales, el apego a la protección de los derechos humanos con el respeto estricto a las reglas del moderno sistema procesal y en particular a una audaz fórmula de legislar para incorporar al amparo, a la primera reflexión doctrinal, a los terceros perjudicados. La Corte ha resuelto, de inmediato, el polémico asunto de la pluralidad de partes en el amparo. Ha buscado la fórmula, a pesar de verse imposibilitada por la falta de inconstitucionalidad por omisiones en nuestro medio, para poner a tono nuestra legislación de amparo con la de otros estadios jurídicos. No debe, incluso, perderse de

vista el mensaje final del Salvamento de Voto del Magistrado Rafael González como una clarinada para futuras reformas legislativas.

Como conclusión de lo expuesto, estamos frente a lo que Cappelletti llama creatividad judicial por suplencia, esto es, cuando se constata la ausencia de titulares, ya sea que el Ejecutivo o el Legislativo hayan incumplido sus deberes. El incumplimiento puede evidenciarse en omisiones. Nótese que la Corte ha dicho que en nuestro medio no existe la inconstitucionalidad por omisiones.

Frente a las omisiones del Legislativo no puede calificarse que la creatividad del judicial es violatoria de los límites constitucionales, porque:

“Se trata de analizar si, en un determinado país y un momento histórico determinado, los jueces (o algunos de ellos, como por ejemplo, los jueces constitucionales) son capaces de asumir satisfactoriamente esa misión de creación, evolución, transformación o modernización del derecho que, aunque se encuentre en el espíritu de la Constitución, no ha sido cumplida adecuadamente por el legislador o más en general, por las ramas políticas del Gobierno”.¹⁴⁸

Y es que la separación de poderes “no significa un poder judicial pasivo, no creativo, mera boca de la ley o débil frente a un poder político”¹⁴⁹. La Sentencia sobre los terceros en el amparo ha significado la presencia de un tribunal constitucional panameño activo y creativo, que no se conforma con el tenor literal de la ley, sino que

¹⁴⁸ Cappelletti (1982)

¹⁴⁹ Cappelletti (1982)

busca adecuadamente armonizar el sistema de defensa constitucional sin desbordar el cauce constitucional. Dice Cappelletti que la separación de poderes no es rígida porque:

“Checks and balances significa, por el contrario, que, cuanto más fuerte es un poder, tanto más fuertes devienen también los demás en cuanto que todos y cada uno de ellos están controlados por los demás y los controlan”¹⁵⁰

No hay dudas de que la sentencia de los terceros en el amparo constituye un aporte importante, no sólo en el estudio del amparo en sí, sino también una reflexión sobre la triada de los poderes y su actuar o su carencia de actividad.

4.5.7 Titulares de intereses difusos.

Los intereses difusos “son asumidos como intereses públicos y para su tutela judicial se acude a diversos medios sean monopolísticos o concurrentes”¹⁵¹. Los intereses difusos aluden a la tutela de los derechos fundamentales colectivos o de grupo, cuya tutela se encomienda a los Defensores del Pueblo. Sin embargo, el concepto permite señalar que serían sus titulares en el amparo los afectados en función de grupo, categoría o clase social, aunque llegado el momento no todos actúen. Así:

“El ejemplo más caracterizado es la ya citada Class action en las que el actor como miembro de una clase de personas, cuyo interés se deduce en juicio, actuando en interés de la clase misma, es investido por el juez del carácter de adecuado representante”.¹⁵²

¹⁵⁰ Ibídem, p.15

¹⁵¹ Almagro Nosete (1981: 404)

¹⁵² Almagro Nosete (1981)

Entendemos que otorgar una abierta legitimidad activa respecto a los intereses difusos no sería del todo saludable si no se acompaña con algunos filtros para determinar y justificar dicha legitimidad.

En Costa Rica, se reconoció legitimidad a un menor de edad que interpuso un amparo contra una orden que atentaba contra los derechos ecológicos. Pensamos que en nuestro medio no existe nada que impida, “porque está en juego el interés legítimo” que se reconozca la titularidad en el caso de los intereses difusos. El mismo dinamismo de la sociedad lo impone. Cada vez somos más impotentes, individualmente hablando, frente a las transnacionales, grupos o factores de poder. El hombre, colectivamente, es crecientemente indefenso. Por ello, si uno o varios se erigen para defender a la colectividad, debe reconocérsele legitimidad.

A fin de cuentas, no es necesaria ni una reforma constitucional ni una legal para aceptar la titularidad de los intereses difusos. “Toda persona”, dice la Constitución, que resulte agraviada en sus derechos. Y el Código Judicial considera demandantes en el amparo “a la persona interesada que lo promueva”.

CAPÍTULO QUINTO

LA LEGITIMIDAD PASIVA

5.1 Cuestiones preliminares.

El objeto del presente capítulo es determinar qué funcionarios son demandables en amparo. La doctrina, generalmente, se refiere a los actos impugnables por la vía del recurso de amparo, para precisar quiénes son demandables a través de esta acción. Algunos textos jurídicos guardan reserva, o al menos no describen expresamente, quiénes están legitimados pasivamente, lo que supone que la jurisprudencia debe deslindar este asunto.

Como quiera que el poder público no es sólo el que violenta las garantías fundamentales, se observará si los particulares son demandables en amparo. Resulta interesante constatar, en el caso de España y Panamá, qué servidores públicos están sujetos a responsabilidad por lesionar derechos y libertades. Esto nos llevará a determinar el amparo frente al Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Evidentemente que el concepto de servidor público o poder público tiene que delimitarse, porque es un requisito esencial para la admisibilidad de un amparo, puesto que éste vincula a todos los poderes públicos. No obstante, se ha verificado que determinados segmentos del poder público quedan excluidos del concepto de legitimidad pasiva y legitimidad activa.

Conviene precisar si para acudir a sede constitucional es menester que el agravio sea actual o si, por el contrario, es posible accionar contra daños hipotéticos o futuros.

En España:

“el recurso de amparo no está establecido para evitar eventuales futuras lesiones que consecuentemente aún no se han producido y frente a los cuales el amparo constitucional resulta extemporáneo”.¹⁵³

En Panamá existe, por creación de la jurisprudencia, el habeas corpus preventivo. ¿No es posible instaurar el amparo preventivo? Entendemos que si la tendencia es hacer prescriptible el amparo, nuestros jueces constitucionales deben desarrollar el amparo preventivo, porque es más saludable evitar una inminente lesión a los derechos fundamentales que reparar el agravio que se ha dado.

5.2 La Legitimidad Pasiva en España.

Tanto la C.E. como L.O.T.C. han servido de fundamento para configurar cuatro tipos de amparo en atención al servidor público que lesiona un derecho fundamental:

a) Amparo contra decisiones o actos sin valor de ley proferidos por las Cortes o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o de sus representantes o de sus funcionarios.

¹⁵³ Araujo (1986. 160)

b) Amparo contra normas, actos o vías de hechos del Gobierno o de sus funcionarios, o de los órganos ejecutivos de las comunidades autónomas o de sus funcionarios.

c) Amparo contra actos u omisiones judiciales.

d) Amparo contra las resoluciones que violenten el derecho a la objeción de conciencia.

Gravita en los distintos amparos enunciados el asunto sobre qué se entiende por poderes públicos, puesto que ésta es la primera condición o requisito de la cual debe estar revestida la violación de la garantía fundamental para instar la tutela. En Sentencia 35/83 el T.C.E. dijo que:

“la noción de ‘poderes públicos’ (...)sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una medición más o menos larga, del propio pueblo”.

En el caso de España, el Tribunal Constitucional ha dejado claro que el amparo no puede interponerse frente a disposiciones generales, por cuanto que este recurso no es el medio idóneo para el análisis abstracto de dichas normas, sino el instrumento para determinar si un delegado del poder público lesiona los derechos y libertades de los ciudadanos. Así, el Tribunal Constitucional en Sentencia 141/85 expresó:

“La segunda de las cuestiones que el presente caso plantea deriva del hecho de que lo que se impugna en vía de amparo es un precepto de carácter reglamentario. Hay que dejar desde ahora en claro que para enjuiciar la validez jurídica de los reglamentos debe utilizarse en

línea de principio la intermediación de la Ley, reconociéndolos como conforme la ley o ilegales, juicio de legalidad de los reglamentos que es residenciable en la jurisdicción contencioso-administrativa...el recurso de amparo no tiene nunca por objeto dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas legales o reglamentarias.”

5.2.1 Actos de los Órganos Legislativos.

Los actos o decisiones sin valor de ley emanados del Congreso de Diputados y el Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, pueden impugnarse en el término de tres meses (art. 42 L.O.T.C.).

A pesar que durante el debate constituyente español, se discutió la posibilidad de admitir el amparo contra leyes autoaplicativas que violen o pongan en peligro los derechos y libertades prosperó la propuesta de que el amparo no puede articularse en contra de una Ley.

El Tribunal Constitucional en España mediante Sentencia 113/87 insistió en que:

“El recurso de amparo no está concebido como un procedimiento de la jurisdicción constitucional para el control directo y abstracto de la constitucionalidad de una ley por presunta violación en la misma de alguno de los derechos fundamentales...como también hemos declarado en anteriores declaraciones ‘un recurso de inconstitucionalidad presentado bajo la apariencia de un recurso de amparo de un particular no es en realidad ni un recurso de inconstitucionalidad, porque no lo han interpuesto quienes podían hacerlo, ni es un recurso de amparo, porque su objeto no es el propio de este tipo de recursos”

No signa, pues ni la legislación ni la jurisprudencia, el amparo contra leyes, que si se permite en el caso de las leyes autoaplicativas en Alemania. Se deja constancia de que en el proceso constituyente se discutió la posibilidad de regularlo.

Un ejemplo de un amparo contra una decisión o acto sin valor de ley emanada del Congreso de los Diputados fue cuando, en 1982, por no prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, a dos Diputados de Herri Batasuna, se les suprimieron sus prerrogativas hasta que se diera el juramento. El amparo, que fue admitido, aunque no resultó favorable a los diputados, dejó sentado que si bien es cierto resulta difícil imaginar la aplicación práctica de lo dispuesto en el artículo 42 de la L.O.T.C. se ha estimado prudente su previsión. Nadie es ajeno a la posibilidad de agraviar los derechos fundamentales de las personas.

Resulta interesante que entre los requisitos de admisibilidad del amparo contra el legislativo, no esté la exigibilidad del proceso judicial previo, lo que supone que la vía al Tribunal Constitucional es directa.

No obstante, cuando el derecho positivo haya previsto que es impugnabile un acto parlamentario, es menester agotar los recursos judiciales. En Auto 296/85 el T.C.E., en ocasión de un amparo contra el Presidente de las Cortes de Castilla y León (por realizar un nombramiento), señaló:

“...para cumplido el requisito establecido en el artículo 42 in fine de la L.O.T.C., (el recurrente) debería haber interpuesto contra el acto definitivo de nombramiento (...)recurso contencioso administrativo y que éste se hubiese resuelto. Sólo así cabría considerar firme tal acto a los efectos de imponer posteriormente el oportuno recurso de amparo”.

Lo que se debe tener en cuenta es que la exigibilidad de acudir a la vía judicial previa es excepcional, y que si se acude cuando no debe acudirse, entonces se declara la extemporaneidad del recurso.

Finalmente, se contempla que el plazo para interponer el amparo es de tres meses y que, en todo caso, la justificación de que no exija acudir a la vía judicial, obedece al peso de la teoría de la separación de poderes.

5.2.2 Actos del Ejecutivo.

El artículo 43 de la L.O.T.C. dispone la procedencia del amparo contra el Gobierno cuando por disposiciones, actos jurídicos o vía de hecho, lesionen los derechos fundamentales. La legitimidad pasiva se extiende a sus funcionarios como a los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas. En estos casos, es menester agotar la vía judicial previa.

Resulta curioso que los actos de su Majestad el Rey entran dentro del concepto amplio de Gobierno, y así lo sugirió el Tribunal Constitucional en Sentencia 112/84, cuando un teniente, no ascendido, consideró que se le había violado el derecho de igualdad. Dijo el Tribunal que:

“...y podría decirse en el caso de este recurso que el acto que se acusa como lesivo del principio de igualdad tiene su origen en una decisión de Jefatura de la Guardia Real comprendida en la organización de la Casa del Rey, que es una organización estatal...”¹⁵⁴

¹⁵⁴ Fernández Farreres (1994: 83)

Debe tenerse en cuenta que la doctrina española se inclina por señalar que cuando se utiliza la expresión “disposiciones,” se alude a “actos” del Gobierno. En lo que se refiere a actos jurídicos, se entiende actos administrativos del Gobierno.

El concepto de vía de hecho “comprende los casos de inexistencia o irregularidad sustancial del acto de cobertura y aquellos en que se produce una irregularidad o exceso en la propia actividad de ejecución en si misma considerada”¹⁵⁵ Es lo que se ha denominado el más grosero atentado a los derechos fundamentales, porque suponen una ostentosa desviación de poder. Una cosa es lesionar una libertad pretendiendo apoyarse en la legalidad, y otra es, sin legalidad supuesta alguna, violentar la Constitución.

Las omisiones del Gobierno se refieren a su actuación y no en su omisión. El T C E en Auto 409/88 dijo que si bien el artículo 43.1, al contrario que el artículo 44.1 no admite el recurso de amparo frente a omisiones:

“ esto no constituye una laguna de la ley ni responde a una intención del legislador de reducir el objeto del amparo frente al juez. Y ello por la razón de que, en caso de inactividad u omisión administrativa, siempre cabe la posibilidad (...) de provocar una respuesta, siquiera ficticia de la Administración, mediante la técnica del silencio administrativo...”

En el amparo contra el Gobierno, se justifica agotar previo al amparo la vía judicial precedente, porque responde al carácter subsidiario del recurso; vía que se considera agotada cuando presentados los trámites impugnativos en tiempo y en forma, se ha dado un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

¹⁵⁵ Araujo (1986)

5.2.3 Actos Judiciales.

El artículo 44 de la L.O.T.C. establece que es procedente el amparo cuando se violenten los derechos y libertades por actos que tuvieron su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial. Dicha norma establece los siguientes requisitos:

- a) El agotar los recursos en la vía judicial.
- b) Que la violación sea imputable de modo directo e inmediato en una acción u omisión del Órgano Judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron.
- c) Que se haya invocado en el proceso el derecho constitucional vulnerado.
- d) Que el recurso sea interpuesto en el plazo de veinte días.

La doctrina no cuestiona que el Consejo General del Poder Judicial es una expresión del poder público. La pregunta es si, de causar una lesión a un ciudadano, éste debe recurrir ante el T.C.E. incoando un amparo en base al artículo 43 de la L.O.T.C. o con fundamento en el artículo 44 de la misma ley. Es decir, ¿las acciones del Consejo General del Poder Judicial deben considerarse administrativas o judiciales? En este punto se afirma que sus actuaciones son administrativas y no judiciales¹⁵⁶. Por consiguiente, se debe recurrir conforme el artículo 43 de la L.O.T.C., previa cita en la sede del contencioso administrativo del Tribunal Supremo.

¹⁵⁶ Araujo (1986: 186)

Para precisar los actos emanados de los órganos jurisdiccionales, resulta conveniente, conforme al artículo 44 de la L.O.T.C, tener sabido qué se entiende por Órgano Judicial, porque de lo que se trata es de que el que debe amparar, desampara. "La expresión órgano judicial se refiere exclusivamente a aquellos que tienen atribuidas facultades decisorias o resolutorias, o dicho con otras palabras, a quienes encarnan el poder judicial."¹⁵⁷

Por lo general las violaciones imputables al órgano judicial que lesionan los derechos fundamentales se refieren al debido proceso, dilaciones indebidas. Es usual, también, que se acepte el derecho de igualdad jurídica. En el caso de España, se puntualiza sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. La tutela tendrá lugar si el órgano jurisdiccional garantiza un proceso con plena garantía del derecho de defensa de las partes, que supone: el juez natural, derecho a la asistencia de un abogado, igualdad de las partes, notificaciones, presentar pruebas, ser escuchado, utilizar los recursos, etc.

El requisito de agotar los recursos utilizables dentro de la vía judicial, aparte de ser una consecuencia del principio subsidiario del amparo, busca evitar enfrentamientos entre el orden jurisdiccional ordinario y el constitucional, dándole oportunidad a la vía ordinaria para que repare el agravio a las libertades. Ahora bien, se trata de agotar los recursos útiles para no hacer el amparo formalista.

Debe tenerse presente que la lesión al derecho fundamental debe ser imputable, de modo directo e inmediato, al órgano jurisdiccional, ajenos a los hechos que dieron

¹⁵⁷ Araujo (1986)

Debe tenerse presente que la lesión al derecho fundamental debe ser imputable, de modo directo e inmediato, al órgano jurisdiccional, ajenos a los hechos que dieron lugar al proceso en que aquella se produjo. Esto significa que si en el amparo, no siendo una tercera instancia, está latente la prohibición de conocer de los hechos que han dado lugar al proceso es porque como ha dicho el T.C.E. en Sentencia 143/91:

“Estas delimitaciones de los hechos y sus efectos es el punto de partida para el juicio de este Tribunal, puesto que ni el recurso de amparo es un recurso de apelación ni este Tribunal constituye una tercera instancia. O lo que es lo mismo: los hechos contemplados en las resoluciones impugnadas y su valoración in toto deben suponer la vulneración constitucional en sí misma. Otra interpretación conduciría al absurdo e impediría el control constitucional de las resoluciones impugnadas en sede de garantía de los derechos fundamentales.”¹⁵⁸

Queda de manifiesto que tanto el constituyente como el legislador insisten en precisar el ámbito en que debe actuar tanto la jurisdicción ordinaria como la constitucional, para dejar incólume la independencia de los tribunales ordinarios en caso de que los jueces constitucionales anulen una de sus decisiones. Es decir, el juez ordinario es soberano, pero en el ejercicio de esa soberanía funcional no debe olvidar sus deberes para con el principio de supremacía constitucional.

Finalmente, se exige como requisito del amparo judicial la invocación previa del derecho fundamental supuestamente vulnerado, en atención al carácter subsidiario del

¹⁵⁸ Fernández Farreres (1994: 184)

amparo y porque, de esa manera, se permite a la otra parte del proceso tener posibilidad de alegar dialécticamente y rechazar la presunta violación a la garantía constitucional.

5.2.4 Actos de los partidos políticos.

El T.C.E. ha tenido oportunidad de manifestar sobre la posibilidad que los actos de los partidos políticos sean impugnables en amparo. Se ha pretendido que la relevancia constitucional de estas agrupaciones ejercen, de una u otra forma, funciones públicas.

Con todo el Tribunal Constitucional señaló que:

“No puede entenderse en modo alguno, pese a algunas argumentaciones utilizadas por los recurrentes que sea ésta (el Tribunal Constitucional) la sede idónea para atacar la corrección estatutaria de los acuerdos de expulsión adoptados en su contra por el Partido Comunista de España, pues ni son los actos de un partido político actos de un poder público (S/21/1983)”

Conviene revisar los criterios en torno a la posibilidad de extender el amparo a las decisiones de los partidos políticos. Lo que priva, sin embargo, es que en España no se acepta el amparo contra actos de los particulares, que es lo que en esencia es una agrupación política; un ente particular

5.3 La legitimidad pasiva en Panamá.

5.3.1 Planteamiento del tema.

Cuando hablamos de legitimidad pasiva en el amparo, nos referimos a los actos impugnables por esta vía. En principio, el asunto no tendría dificultad en precisar, por cuanto que la Constitución Nacional expresa que el titular de la legitimidad pasiva es un

servidor público; hecho ratificado en reciente sentencia de la Corte, mediante la cual se rechazó un amparo contra el director de un colegio privado.

Resulta que la jurisprudencia ha venido insistiendo en que determinados funcionarios públicos (Presidente de la República, Director de Tránsito, etc.) no pueden ser demandables en amparo. Esto nos obliga a determinar cuáles son esos funcionarios públicos y si avalamos el criterio jurisprudencial. Como se ha expuesto, estamos en contra de una jurisprudencia restrictiva, porque siendo el amparo la acción que por excelencia tutela los derechos y libertades, hay que prestar atención para que el mismo no se vea disminuido. Lo que sí es hecho trascendente es que los actos judiciales, no hay discusión, pueden ser cuestionados en amparo. A pesar de que los actos administrativos también lo son, últimamente ha prevalecido el criterio de preferencia por la vía administrativa, que unido al concepto prescriptible del amparo, limita en nuestro concepto la acción tuitiva de las libertades.

En el presente capítulo examinaremos los actos emanados de los distintos Órganos del Estado, para observar si son demandables en amparo. Como cuestión interesante, conviene preguntarse si los actos del Defensor del Pueblo pueden ser atacados vía amparo. Esta novísima institución, que se instituye para la defensa de las garantías fundamentales, ¿puede lesionar tales garantías?.

5.3.2 Actos emanados de un servidor público.

Determinar el alcance de la expresión “cualquier servidor público,” contenida en el artículo 50 de la Constitución Nacional, es tarea vista como fácil en la medida en que

la propia Constitución indica quién es servidor público: el que labora en uno de los Órganos del Estado, en el Municipio, entidades autónomas y, en general, el que perciba remuneración del Estado.

El asunto es que el Código Judicial, en su artículo 2607, exige que el funcionario público tenga mando y jurisdicción a nivel nacional, provincial o distritorial. Esta normativa pareciera exonerar como sujetos demandables a los funcionarios sin mando y jurisdicción. En nuestro concepto, ésta no sería la respuesta. En lo que el Código Judicial realmente insiste, no con la mejor redacción, es en ubicar la competencia del tribunal que atenderá el amparo, conforme al mando y jurisdicción del servidor público demandado. La doctrina se ha pronunciado al respecto:

“Quintero afirma categóricamente que el amparo es viable contra cualquier funcionario o servidor público, puesto que la Constitución no hace la diferencia que desarrolla el Código Judicial. Por consiguiente, no importa si el funcionario tenga o no mando u jurisdicción. Basta que sea servidor público”.¹⁵⁹

Conforme a la norma constitucional y a la norma legal, el amparo sólo es procedente frente a órdenes de hacer o no hacer, emanadas de un servidor público. Este es el parámetro para rechazar el amparo contra particulares. Lo que seguidamente examinaremos son los actos de los Órganos de Estado, a través de sus funcionarios, para observar si son demandables, de acuerdo con la jurisprudencia nacional.

5.3.3 Actos del Órgano Ejecutivo.

¹⁵⁹ Murgas (1995)

La jurisprudencia nacional, en atención al principio de preferencia de la vía administrativa, ha indicado que los actos administrativos deben rescidenciarse en la Sala Tercera Contencioso Administrativo. Esto no significa “per se” que los actos administrativos no pueden ser atacados en amparo. Existe sí, la tendencia a que se impugnen en la vía administrativa. Ducret Núñez señala que el “amparo procede contra actos administrativos”...pero que “se debe agotar la vía gubernativa, es decir, utilizar los recursos de reconsideración, apelación y, en última instancia, el contencioso-administrativo de Plena Jurisdicción”¹⁶⁰. No hay dudas de que un acto administrativo emanado del Órgano Ejecutivo o sus delegados, debe ser atacable en amparo. No puede soslayarse, sin embargo, el principio de preferencia de la vía administrativa y, si el amparo prescribe a los dos meses, conforme jurisprudencia de la Corte, es muy difícil que se llegue al pináculo de la plena jurisdicción y se interponga el amparo. Pero demos por ciertos que los actos del Ejecutivo son demandables en amparo. Examinaremos, no obstante, lo dicho por la jurisprudencia.

5.3.3.1. Actos del Presidente.

La Corte Suprema de Justicia ha mantenido el criterio de que el Presidente de la República no es demandable en amparo. Como se ha dicho el fundamento legal es el artículo 181 de la Constitución Nacional que señala que los actos del Presidente, refrendados por los Ministros, son responsabilidad de estos últimos. Ahora bien, aquellos actos del primer Magistrado de la nación, que no son refrendados por los Ministros,

¹⁶⁰ Ducret (1993)

pueden ser objeto de la acción de amparo. En primer lugar, el Presidente de la República no puede escapar al control de sus actos, porque ni la ley ni la Constitución lo excluyen como sujeto pasivo del amparo, por el contrario lo incluyen. El Presidente, por la naturaleza de sus funciones, puede eventualmente lesionar los derechos fundamentales y concurrirían los supuestos del amparo:

1. Orden de hacer o no hacer
2. Orden de hacer o no hacer, expedida por funcionario público.
3. Orden de hacer o no hacer, que lesiona un derecho fundamental.

5.3.3.2 Actos del Director de Tránsito.

La Corte ha dictaminado que los actos del Director de Tránsito no son impugnables en amparo, porque la vía para determinar su legalidad es la contenciosa - administrativa. Se insiste en que los actos administrativos deben atacarse ante la Sala Tercera de la Corte. Nuestro Supremo Tribunal, en Sentencia de 20 de octubre de 1994, señaló que:

“Esta Corporación ha expresado, en reiteradas ocasiones, que la legalidad de los actos administrativos debe determinarse por la vía contenciosa - administrativa. En la presente acción se pretende revocar la orden contenida en una resolución proferida por la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, lo que evidentemente constituye un acto administrativo y no una orden susceptible de ser atacada mediante el recurso de amparo de garantías constitucionales”.

El fundamento para excluir los actos del Director de Tránsito como susceptibles de amparo es que constituye un acto administrativo. Es decir, que el asunto es de legalidad y no de constitucionalidad.

5.3.4 Amparo contra actos del Órgano Legislativo.

En atención a que la soberanía nacional radica en la Asamblea Legislativa, se ha entendido que los actos emanados de esta Corporación no son atacables en amparo. Evidentemente, el remedio contra una ley que lesione un derecho fundamental lo es la acción de inconstitucionalidad; y no, el amparo. En Alemania existe la posibilidad de impugnar en amparo una ley autoaplicativa. Esta posibilidad se excluye en nuestro medio y tenemos que concluir que no es posible el amparo contra leyes en Panamá. Quintero ha señalado que contra leyes es improcedente el amparo, puesto que la Constitución regula el procedimiento: la acción de inconstitucionalidad. Fábrega nos dice que:

“...la Corte Suprema debe ejercer con más energía su carácter de custodio de la Constitución, no sólo anulando leyes inconstitucionales, sino, al propio tiempo, estimulando la actividad del legislador”¹⁶¹

Lo cierto es que se puede concluir que no son recurribles en amparo actos generales de la Asamblea Legislativa, tales como leyes y reglamentos.

5.3.5 Funcionarios Electorales.

El artículo 137 de la Constitución Nacional es del tenor siguiente:

¹⁶¹ Fábrega (1986:190)

“El Tribunal Electoral tendrá además de las que le confiere la Ley, las siguientes atribuciones que ejercerá privativamente, excepto las consignadas en los numerales 5 y 7:

- 1. Efectuar las inscripciones de nacimientos, matrimonios, defunciones, naturalizaciones y demás hechos y actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas y hacer las anotaciones procedentes en las respectivas inscripciones.**
- 2. Expedir la cédula de identidad personal.**
- 3. Reglamentar la Ley Electoral, interpretarla y aplicarla y conocer de las controversias que originen su aplicación.**
- 4. Sancionar las faltas y delitos contra la libertad y pureza del sufragio de conformidad con la Ley.**
- 5. Levantar el Consejo Electoral.**
- 6. Organizar, dirigir y fiscalizar el registro de electores y resolver las controversias, quejas y denuncias que al respecto ocurrieren.**
- 7. Tramitar los expedientes de las solicitudes de migración y naturalización.**
- 8. Nombrar miembros de las corporaciones electorales, en los cuales se deberá garantizar la representación de los partidos políticos legalmente constituidos. La Ley reglamentará esta materia. Las decisiones del Tribunal Electoral únicamente son recurribles ante él mismo y una vez cumplidos los trámites de Ley, serán definitivas, irrevocables y obligatorias.**

Se exceptúa lo referente al recurso de inconstitucionalidad”

Por su parte, el numeral 3 del artículo 2603 del Código Judicial prescribe que, en atención a lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución, no se admitirá un amparo contra decisiones jurisdiccionales emanadas del Tribunal Electoral. Sin embargo, en Sentencia de 12 de marzo de 1990 conoció y decidió un amparo propuesto contra una orden (no pagar viáticos) proferida por el Tribunal Electoral. Dijo la Corte:

“...lo impugnado, en este caso, no es una resolución de dicho Tribunal, sino órdenes de no hacer que se dicen impartidas por éste, las que en principio, por no tener la calidad de decisiones jurisdiccionales, son susceptibles del medio extraordinario de impugnación ensayo, previsto de manera general, como se ha dicho, por el citado artículo 50 de la Constitución Política, con la única salvedad contemplada en el artículo 204 (Ibídem)”

Lo que queda de manifiesto es que el amparo, por mandato constitucional y legal, es improcedente contra decisiones jurisdiccionales del Tribunal Electoral, no así contra actos administrativos de esta corporación.

5.3.6 Amparo contra omisiones.

La Corte ha dejado sentado que contra omisiones legislativas no procede la acción de inconstitucionalidad. No obstante, ha construido una doctrina que permite señalar que contra las omisiones de los funcionarios públicos procede el amparo, concretamente en lo que respecta al contenido del artículo 41 de la Constitución, esto es, el derecho de petición. En Sentencia de 11 de marzo de 1993, se resolvió amparo propuesto por Máximo Martínez contra la orden de no hacer (falta de respuesta) de la Caja de Seguro Social. El hecho era que la entidad de seguridad social no dio respuesta sobre el pago de una prestación por incapacidad. La Corte al conceder el amparo dijo:

“Considera la Corte fundada la alegación del...amparista cuando denuncia la infracción del artículo 41 constitucional y reclama ‘una respuesta mediante una resolución motivada que le permitiera a Maximino Martínez interponer los recursos de reconsideración y apelación...resultando por ello el silencio administrativo.’”

La Corte Suprema de Justicia concluye que el amparo contra omisiones de los servidores públicos se concreta cuando “ocurre, por ejemplo, la conducta omisiva contemplada en el artículo 41 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de petición”. Y es que la contravención del artículo 41 de la Constitución no sólo puede ocasionar un daño grave e inminente, sino que también violenta el debido proceso.

Ahora bien, no toda dilación, por ejemplo, la morosidad judicial, puede ser impugnada en amparo. En Sentencia de 25 de junio de 1992, la Corte señaló que:

“la omisión prolongada del Procurador Suplente de la Procuraduría General de la Nación en emitir concepto en el período de traslado de una demanda de inconstitucionalidad...no constituye ni puede materializar una orden de hacer o no hacer, pues se trata de una conducta omisiva y no de un acto contentivo de una orden”.

A fin de cuentas, concordamos con Ducret Núñez cuando señala que existe “esta nueva modalidad del amparo por omisiones que, como se señala, no se debe confundir con la morosidad judicial”.¹⁶² Se ha estimado que las omisiones que pueden ser objeto de amparo son las derivadas de la mora gubernativa, en la eventualidad de que no se contemple el silencio administrativo. Esto supone que no se puede iniciar un proceso de amparo contra la falta de decisión de un recurso en la esfera administrativa. Ha dicho la Corte, en Sentencia de 12 de mayo de 1995, que:

“en Panamá se requieren dos condiciones indispensables para la viabilidad de la acción de amparo contra omisiones de autoridad pública: a. Que la abstención,

¹⁶² Ducret (1993)

inercia u omisión se produzcan claramente en la esfera administrativa; b. Que la falta de actividad del funcionario público no esté expresamente contemplada como un presupuesto para que opere el silencio administrativo negativo."

En la legislación panameña no existe el amparo de "*pronto despacho*" (*writ of mandamus*), cuya finalidad es lograr que la autoridad judicial se pronuncie en un plazo razonable, pero cuidando no interferir en la función judicial. El "pronto despacho" existe en Argentina circunscrito a la actividad administrativa.

5.3.7 Actos Municipales.

Los actos del Municipio se originan en las resoluciones, actos, decisiones, etc. de esta corporación y se deben incluir, porque es la cabeza o representación, las órdenes de hacer o no hacer dictadas por el Alcalde. No existe nada que sugiera que los actos municipales quedan excluidos del amparo.

Por el contrario, si los concejales, reunidos en corporación colegiada, y el Alcalde del distrito revisten el carácter de funcionarios públicos, sus decisiones son recurribles en amparo. Y con esto no se violenta la autonomía municipal, porque está en juego la supremacía constitucional que, en el caso de la tutela de los derechos fundamentales, excepcionalmente excluye a algunos servidores públicos.

Lo que hay que determinar es si un acto municipal reviste la condición de acto administrativo, porque habría que residenciar la queja ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, tal como ha sido la doctrina predominante de la Corte.

5.3.8 Casos Especiales en que no Procede el Amparo.

El maestro Pedro Barsallo ha elaborado una lista para determinar los casos en que el amparo es improcedente conforme a jurisprudencia de la Corte, es decir, se “han dado casos en nuestra jurisprudencia en los cuales se admite o se niega la admisión de la acción de amparo, en razón a la calidad o no de funcionario público del demandado”¹⁶³

La Corte, en Sentencia de 23 de mayo de 1975, (Primer Tribunal Superior de Justicia) dejó establecido que el amparo no procede contra los árbitros en los procesos arbitrales, a pesar de que si bien los árbitros no tienen la calidad de funcionarios públicos, conforme al artículo 3 del Código Judicial, son más bien particulares que participan de funciones jurisdiccionales.

En Sentencia de 2 de octubre de 1991, la Corte dictaminó que contra los Liquidadores de un banco no procede el amparo.

Finalmente, se tienen a los jurados de conciencia como particulares, que si bien tienen injerencia en la administración de justicia, no se consideran funcionarios públicos para efectos del amparo.

No debe descartarse la posibilidad de incoar un amparo contra una orden de hacer o no hacer que violente una garantía constitucional dictada por el Defensor del Pueblo. Cualquier restricción legal es inconstitucional.

5.3.9 Amparo Contra Resoluciones Judiciales.

5.3.9.1 Palabras preliminares.

¹⁶³ Barsallo (1992)

A pesar de que la Constitución Panameña es diáfana en establecer que la orden de hacer o no hacer, impugnabile en amparo, puede provenir de cualquier funcionario público, se cuestiona el amparo contra resoluciones judiciales. Es una exigencia, entonces, precisar el concepto de servidor público. La Constitución tiene como servidores públicos a:

“las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo, Judicial de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban remuneraciones del Estado”.

La noción de servidor público se desprende del hecho de estar nombrado en uno de los Órganos del Estado o de percibir salario de éste. Los extranjeros que trabajan para el Estado panameño no se consideran servidores públicos, pues tal cargo se reserva por mandato de la Constitución a los nacionales panameños. Lo cierto es que cada vez es más creciente el número de extranjeros laborando, bajo contratos especiales, en las distintas dependencias del Gobierno. El asunto es que estas personas en las circunstancias especiales anotadas, pero sin la categoría de funcionarios públicos pueden, eventualmente, conculcar una garantía constitucional de un ciudadano y no son sujetos pasivos del amparo.

Debe recordarse que en una época se discutió la viabilidad del amparo contra decisiones jurisdiccionales. Sin embargo, tal disputa ha quedado resuelta por el Código judicial que señala claramente que es impugnabile en amparo la vulneración de una garantía constitucional por acciones de los tribunales judiciales.

La doctrina no discute que el amparo proceda contra resoluciones judiciales, porque los jueces no pueden sustraerse al mandato constitucional de enmarcar sus actuaciones con pleno respeto de la ley y la Constitución. No debe olvidarse que el debido proceso implica el derecho a la tutela judicial, de suerte que en el ejercicio o cumplimiento del servicio público de la administración de justicia, los jueces deben amparar y no desamparar. En este sentido se ha dicho que:

“no es sólo que el juez o tribunal no haya amparado, sino más gravemente, que es el autor del acto u omisión contra el que, por violar uno de nuestros derechos fundamentales, solicitamos el amparo”.¹⁶⁴

La jurisprudencia nacional ha reiterado que si el llamado protagonista del desafuero es el Órgano Judicial, se puede residenciar en la Corte el amparo contra la resolución judicial. En sentencia de 29 de noviembre de 1978, la Corte Suprema de Justicia expresó que:

“el amparo de garantías constitucionales ha sido instituido como medio para lograr la revocatoria de un acto cumplido por cualquier servidor público. . .”
“incluir también como tal a las órdenes que se adopten o expidan en una sentencia jurisdiccional”.¹⁶⁵

Debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia había establecido que el amparo:

¹⁶⁴ Araujo (1986.215)

¹⁶⁵ Muñoz Pinzón, Armando, Op. Cit , p p 461 y 462.

“es un recurso que no puede prosperar contra resoluciones recaídas en juicios cuya tramitación está claramente determinada en nuestras leyes objetivas.¹⁶⁶ Sentencia de 8 de marzo de 1946.”

No obstante la doctrina y la jurisprudencia -recientemente- han aceptado la viabilidad del amparo contra resoluciones judiciales y en consecuencia se han incorporado modificaciones a la legislación procesal panameña para que esta modalidad de amparo tenga soporte legal y constitucional.

En el caso de España, donde existe un Tribunal Constitucional independiente del Poder Judicial, el amparo judicial se presenta como el más arduo de los supuestos, porque se percibe:

“que en el problema no sólo subyacen aspectos y consecuencias judiciales, o jurídicas en general, sino que también se connota de consideraciones y efectos políticos, porque afecta la estructura misma del Estado”.¹⁶⁷

Las anotaciones en torno a la articulación del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, no fue óbice para que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su artículo 44 prescribiera que:

“Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión judicial podrán dar lugar a este recurso. . .”

¹⁶⁶ Repertorio Jurídico, Año I, N°.11, noviembre, 1961, p.332.

¹⁶⁷ Castedo (1981:199)

La doctrina panameña se inclina por extender el amparo para que subsane “lesiones emanadas de actos judiciales,” porque ese fue el criterio de Moscote a la luz de la Constitución de 1941, cuando dijo que los funcionarios judiciales no están exentos de ser cuestionados en caso de que den órdenes de hacer o no hacer”.¹⁶⁸ Lo anterior lo reitera Pedreschi, al señalar que para Moscote el “amparo es procedente contra actos de las autoridades judiciales”.¹⁶⁹

5.3.9.2 Legislación Vigente y Jurisprudencia.

5.3.9.2.1 Ley 46 de 1956.

La Ley 46 de 24 de noviembre de 1956, actualmente derogada, reguló por primera vez las “instituciones de garantía.” A pesar que conforme la Constitución de 1946 no existía impedimento para regular el amparo contra decisiones emanadas del órgano Judicial, no es sino después de la expedición de la Constitución de 1972 que la Corte admite el amparo judicial. En la década del 50 nuestro más alto tribunal dictaminó que carecía de competencia, para revisar, en amparo, las decisiones judiciales. (Sentencia de 10 de septiembre de 1951)

¹⁶⁸ Muñoz Pinzón, Armando, Op. Cit., p.463

¹⁶⁹ Pedreschi (1958:167)

En la década del 70 y en la década del 80 la Corte admite amparos contra decisiones de las Juntas de Conciliación y Decisión y la Dirección General de Arrendamientos; ambos tribunales de justicia administrativa. Se abre el cauce para revisar decisiones provenientes de tribunales especiales, lo que luego da lugar para revisar los fallos judiciales a pesar que un sector doctrinal insistía en que el amparo no era el medio para enervar resoluciones judiciales.

Para Muñoz Pinzón, el amparo “contra decisiones jurisdiccionales emergió como obra de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, al extender su órbita protectora hacia órdenes o fallos proferidos por los tribunales”.¹⁷⁰

El dilema era aceptar o no el amparo contra resoluciones judiciales. La doctrina se dividía y en medio de la discusión se expide la nueva legislación procesal (Código Judicial) que ofrece una solución para resolver la vieja polémica de la jurisprudencia

5.3.9.2.2 Nuevo Código Judicial (1987).

El artículo 2654 del Código Judicial (vigente en 1987) a la letra decía:

“La acción de amparo de garantías constitucionales no procede contra las decisiones jurisdiccionales”.

La norma fue demandada por inconstitucional por considerarse infringidos los artículos 50 y 204 de la Constitución. Según el demandante Edgardo Molino Mola se

¹⁷⁰ Muñoz Pinzón, Armando, La Corte Suprema de Justicia y el Amparo contra Resoluciones Judiciales, Op. Cit., p 465.

violentaba el artículo 50 de la Constitución porque la norma establece un derecho a favor de las personas contra cualquier servidor público. . . y el artículo demandado desconoce este derecho de las personas al excluir de esta defensa, las decisiones de los servidores públicos jurisdiccionales “creando una absurda excepción de escape del control de la constitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales que la Constitución sólo exceptúa a los fallos de la Corte y de sus Salas”.¹⁷¹

Se consideró violado el del artículo 204 de la Constitución porque la normativa judicial excluye de ser cuestionados los fallos de los jueces cuando la Constitución sólo lo hace respecto a los fallos de la Corte y sus Salas.¹⁷²

No hay duda de que la inconstitucionalidad planteada debía prosperar en la medida en que en el amparo se tienen como sujetos pasivos a los jueces, excepto a los del Supremo Tribunal .

La Corte expresó que la acción fue prematura y declaró sustracción de materia por no estar vigente la norma acusada de inconstitucionalidad. El Código Judicial se encontraba en vacancia legislativa pero era ley de la República. Lastimosamente este fue el criterio seguido por la Corte que en Sentencia de 20 de abril de 1986 declara sustracción de materia por estimar que cuando una disposición se encuentre en período de vacancia legislativa no surte sus efectos jurídicos, por lo que deviene en prematura cualquier demanda de inconstitucionalidad.

¹⁷¹ Molino Mola, Edgardo, Demanda de inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 2606 del Código Judicial, Archivo personal de Rafael Murgas Torrazza, Panamá, abril, 1986, p.2.

¹⁷² C.f. Ibidem

5.3.9.2.3 Decreto de Gabinete N°.50 de 20 de febrero de 1990.

El Decreto de Gabinete N°.50 de 1990 modifica el artículo 2606 del Código Judicial adicionándole los siguientes párrafos:

“La acción de garantías Constitucionales podrá interponerse contra resoluciones judiciales, con sujeción a las siguientes reglas:

1. **La interposición de la demanda de amparo no suspenderá la tramitación del proceso en que se dictó la resolución judicial impugnada o su ejecución, salvo que el Tribunal a quien se dirija la demanda considere indispensable suspender la tramitación o la ejecución para evitar que el demandante sufra perjuicios graves, evidentes y de difícil reparación.**
2. **Sólo procederá la acción de amparo cuando se hayan agotado los medios y trámites previstos en la ley para la impugnación de la resolución judicial de que se trate.**
3. **En atención a lo dispuesto en los artículos 137 y 204 de la Constitución Nacional, no se admitirá la demanda en un proceso de amparo contra las decisiones jurisdiccionales expedidas por el Tribunal Electoral, la Corte Suprema de Justicia o cualquiera de sus Salas”. (El énfasis es nuestro).**

En el lapso transcurrido entre la expedición del Código Judicial y la reforma transcrita, el letrado Aurelio Guzmán Muñoz, demandó en acción de inconstitucionalidad el último párrafo del artículo 2606, que señalaba que contra las decisiones jurisdiccionales no procedía el amparo.

La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 23 de mayo de 1990, concluyó que la materia objeto de la demanda había desaparecido, dándose, en consecuencia, el fenómeno jurídico de sustracción de materia, ya que el párrafo impugnado fue modificado substancialmente, siendo procedente, en adelante, el amparo contra decisiones jurisdiccionales.

5.3.9.3 Requisitos.

El amparo, como toda acción, debe cumplir con una serie de requisitos para que sea admitido por los tribunales y se de una resolución de fondo. El conocimiento de la jurisprudencia, siempre fortalecida por la doctrina, nos permite incursionar en torno a estos supuestos, concretamente respecto al llamado amparo contra resoluciones judiciales. Tener en cuenta estos requisitos le permite al litigante y al estudioso del derecho una comprensión de la temática que insiden en la defensa de las libertades.

5.3.9.3.1 Haber agotado los recursos judiciales.

Conforme a la normativa judicial al amparo procederá cuando se hayan agotado los recursos utilizables en la vía jurídica. Lo que se discute es si deben interponerse todos los recursos disponibles o sólo aquellos ordinarios, excluyendo los extraordinarios.

No debe olvidarse el carácter subsidiario del amparo que supone que si la lesión puede ser enmendada por la vía jurídica normal, se debe esperar a que se acuda a dicha instancia. Pero “no es lógico ni fundado sostener que en la cadena de recursos ha de llegarse siempre al pináculo, cuando es evidente que con ello no va a producirse la

reparación del derecho o libertad conculcado”¹⁷³ Deben, en consecuencia, interponerse los recursos útiles (ordinarios) y no los extraordinarios, lo que excluye, entre otros, el recurso de revisión y el recurso de casación.

En nuestro medio, la Corte ha dejado claro que el amparo no es una tercera instancia. Sin embargo, algunos fallos aislados y de reciente data empiezan a preocupar puesto que se ha llegado a sostener que es necesario interponer el recurso de casación antes de acudir en amparo. Ha dicho la Corte que:

“Por otra parte, al constatar si se habían agotado todas las acciones y recursos al alcance del amparista, se advierte que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1149, numeral 6º del Código Judicial, contra los autos sobre declaratorias de herederos o adjudicación de bienes hereditarios, procede el recurso de casación, lo que nos indica que el amparista al momento de presentar la acción no había agotado los medios y trámites que la ley prevé para recurrir contra la resolución judicial que se impugna por esta vía procesal”.¹⁷⁴

La doctrina nacional no es coincidente.. Así, Américo Rivera, señala que la acción de amparo en la modalidad judicial no puede:

“servir de recurso complementario o supletorio para desagraviar a las partes de un proceso cuando los recursos judiciales, por cualquier causa no funcionan”.¹⁷⁵

¹⁷³ C.F. Araujo (1986:221)

¹⁷⁴ Fallo del 8 de marzo de 1996 Corte Suprema de Justicia. Pleno, Registro Judicial marzo 96, p 11

¹⁷⁵ C.f. Zachrinson (1985:73)

El citado autor, no admite la posibilidad de enervar agravios a los derechos fundamentales en la vía judicial a través del amparo. Este es el criterio de Lao Santizo que estima que una sentencia dictada por una autoridad jurisdiccional “de ninguna manera es susceptible de invalidarse mediante la acción de amparo”.¹⁷⁶

Luis Carlos Reyes, en una crítica más bien al amparo dilatorio estima que esta acción “no es un medio para enervar resoluciones judiciales de las partes. . . que han utilizado los recursos legales ordinarios”.¹⁷⁷ Es el pronunciamiento de un autorizado segmento doctrinal que previo a la expedición del nuevo Código Judicial no signaban la admisibilidad del amparo contra decisiones jurisdiccionales.

Por su parte, el Dr. Pedro Barsallo preside al grupo de juristas panameños que postularon la eficacia del amparo contra decisiones jurisdiccionales. Y sugerentemente hace una audaz reflexión cuando afirma que lo más criticable no es negar el amparo cuando la orden provenga de una autoridad que esté ejerciendo función jurisdiccional, sino que se afirme que el amparo sólo procede:

“cuando contra la orden. . . no cabe otro recurso por la parte agraviada”¹⁷⁸

Es obvio que para el maestro del Derecho Procesal Panameño, no es necesario agotar los recursos subsidiarios en la vía judicial para accionar en contra de una orden jurisdiccional. Debe tenerse en cuenta que tales señalamientos se hicieron antes de la

¹⁷⁶ Ibidem, p.74.

¹⁷⁷ Ibidem, p.7

¹⁷⁸ C f. Ibidem, p.76 a BARSALLO, Pedro, Comentarios sobre la Jurisdicción Coactiva y los Derechos Ejecutados, Revistas Lex N°.2, Panamá, 1975, p.169.

vigencia del nuevo Estatuto Judicial, cuando se discutía la admisibilidad del amparo judicial. Recientemente, Pedro Barsallo estima que una demanda de amparo es improcedente y por ello inadmisible, cuando se interponga contra una resolución judicial y no se demuestre haber agotado los medios previos de impugnación. Se apoya en Sentencia de 27 de mayo de 1990, Primer Tribunal Superior y en Sentencia de 12 de marzo de 1991 de la Corte Suprema de Justicia.¹⁷⁹

El Tribunal Constitucional de España ha sentenciado que por la expresión recursos utilizables debe interpretarse “dentro de los términos razonables propios de la diligencia de quien asume la dirección letrada de cada caso concreto”.¹⁸⁰ Es decir, que tal como lo afirmó el Profesor Barsallo, no es que se tenga que agotar todos los recursos judiciales previos, sino, agregamos nosotros, los útiles.

En síntesis, hay que considerar que el requisito prescrito por el Código Judicial de que se agoten los medios y trámites previstos en la ley para la impugnación de la resolución judicial tiende:

“a evitar los enfrentamientos entre los órdenes jurisdiccionales, el ordinario y el constitucional, apurando todas las posibilidades para que dentro de la propia jurisdicción ordinaria, que es la protectora natural de todos los derechos, el presunto agravio reciba adecuada reparación”.¹⁸¹

¹⁷⁹ C f Barsallo (1992:14)

¹⁸⁰ Araujo (1986:225)

¹⁸¹ Ibidem

El Decreto de Gabinete N°.50 de 1990 constituye un avance de la legislación panameña al acoger recomendaciones de la doctrina nacional y extranjera, así como lo prescrito por el Derecho Comparado.

La Corte ha reconocido de manera insistente el mandato de que, antes de acudir en amparo, hay que agotar los recursos previos establecidos en la Ley. En Sentencia-Pleno- de 6 de noviembre de 1996, dijo la Corte que:

“ Cabe recordar que la admisibilidad in limine de la acción de amparo de garantías constitucionales se funda en la concurrencia de requisitos externos e internos del libelo, especialmente cuando se trata de resoluciones judiciales. Es indispensable entonces verificar si el amparista le ha dado cumplimiento a los requerimientos establecidos en los artículos 2606, 2608, 2609, 2610 y 2611 del Código Judicial.

En el presente caso hay constancia del agotamiento de los medios y trámites previstos en la ley para la revisión ordinaria y extraordinaria de la resolución judicial dictada por el Tribunal de primera instancia y que es objeto de la acción que nos ocupa...”

En la sentencia transcrita, la Corte interpreta adecuadamente la legislación procesal sin que hasta la fecha haya aclarado si deben interponerse todos los recursos o excluirse los extraordinarios.

En torno a las decisiones administrativas de carácter jurisdiccional, la Corte también insiste en que se agoten los recursos de la vía gubernativa y sugiere que para impugnar los actos administrativos, la vía idónea es el Recurso Administrativo de Plena

Jurisdicción En sentencia de 17 de noviembre de 1992, nuestro Supremo Tribunal precisó:

“frente a un a resolución expedidas por las autoridades administrativas, en este caso particular el Director General de Arrendamientos, la cual fue confirmada por el señor Ministro de Vivienda, el amparo no es la vía idónea para resolver lo planteado. Toda vez que contra tales actos las partes afectadas pueden, si a bien lo tienen, interponer los recurso ordinarios establecidos por la ley”.¹⁸²

Lo que hay que preguntarse es si después de accionar en lo contencioso administrativo es dado gestionar en amparo? Todo indica- por la jurisprudencia que hace prescriptible el amparo- que ha precluido el término para hacerlo.

La Corte ha señalado reiteradamente que las actuaciones administrativas deben ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo y no en amparo. Basta repasar la profusa jurisprudencia respecto a los despidos de funcionarios públicos en que se ha insistido en que “el mecanismo procesal idóneo para impugnar el acto es la vía contencioso-administrativa. . .de plena jurisdicción, por tratarse se la posible afectación de un interés particular”¹⁸³

El Licenciado Gabriel A. González, demandó la inconstitucionalidad del numeral 2 del artículo 2606 del Código Judicial, que plantea como supuesto del amparo el que se agoten los recursos previos.

¹⁸² Registro Judicial, noviembre de 1992.

¹⁸³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de 26 de abril de 1993, Amparo, no publicado, Panamá, 1993, p 2.

Se estimaron violados los artículos 50 y 212 de la Constitución se atentaba contra el carácter sumario del amparo y el principio de economía procesal.

En torno al artículo 212 de la Constitución, el demandante consideró que supeditar la acción de amparo a que se agoten recursos previos, viola la simplificación de trámites, el principio de economía procesal y la ausencia de formalismo e, igualmente, la garantía constitucional de que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substantiva.¹⁸⁴

La Corte Suprema de Justicia declaró que el numeral 2 del artículo 2606 del Código Judicial no violaba el artículo 50 de la Constitución, porque cuando se exige agotar los recursos judiciales previos:

“Esta determinación no es incompatible con los ‘...tramites del procedimiento...’ previsto en la norma constitucional, toda vez que tanto ésta como aquella de inferior jerarquía no tiene por finalidad suplantar el sistema procesal legal establecido por el Ordenamiento Jurídico Panameño, el cual, como es sabido, prevé los medios y trámites legales para la impugnación de las resoluciones judiciales o las que igualmente se expidan en la esfera penal, administrativa o laboral. Es más, la acusada norma legal lo que persigue es mantener precisamente el sistema jurídico del Estado como un todo armónico, y cónsono con los principios postulados por la Constitución Nacional.”

¹⁸⁴ C.f. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo de 21 de agosto de 1992, no publicada, Panamá, p.p 143 y 144.

Persiste la duda en torno así la normativa judicial requiere agotar los recursos al cuestionarse una decisión jurisdiccional y si nada dice cuando se ataque un acto administrativo, esto significa que no es necesario agotar la vía gubernativa.

5.3.9.3.2 Violación imputable al Órgano Judicial.

Es necesario, para que prospere la acción de amparo que la violación del derecho constitucional sea imputable al Órgano Judicial. Esa violación se pone de manifiesto cuando se deja en indefensión a una de las partes porque no se articulan los medios para que el derecho a la tutela judicial no se vea disminuido.

El artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España, precisa que la violación sea imputable de modo directo o inmediato a una acción u omisión del órgano Judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso. . acerca de los que, en ningún caso entrará a conocer el tribunal Constitucional.

Se infiere que la violación sea imputable de modo directo al Órgano Judicial y que la misma no guarde relación con los hechos que activaron la gestión judicial. Esto significa que la Corte Suprema de Justicia, en ningún caso, debe dictaminar sobre tales hechos.

La finalidad de este requisito, es evitar las interferencias entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, para que el tribunal del amparo observe, si existe una relación directa o inmediata de causalidad entre la violación constitucional y la activación del Órgano Judicial.

Ha reiterado la Corte, en jurisprudencia profusa, que no puede convertirse en tribunal de instancia cuando ejerce la función de guardiana de la integridad, supremacía y permanencia del ordenamiento constitucional.¹⁸⁵

5.3.9.3.3 Invocación del derecho constitucional infringido.

Se ha estimado prudente que quien alegue lesión de un derecho fundamental debe hacer la invocación respectiva ante la autoridad, para que ésta tenga oportunidad de hacer los reparos pertinentes. En España es requisito para que el amparo judicial sea admisible que.

“se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiera lugar para ello”.

La finalidad, se ha dicho, es permitirle a la jurisdicción ordinaria la posibilidad de subsanar una violación del derecho constitucional. Sin reclamo no es posible conocer *per se* los agravios a los derechos y libertades. En España, el plazo es de 20 días, contados desde que la resolución judicial queda en firme.

En Panamá no existe disposición concreta que el amparista señale el derecho fundamental conculcado ante la autoridad que expide la orden de hacer o no hacer. Lo que si deviene en requisito es que en la formulación del amparo se precise el derecho constitucional infringido.

¹⁸⁵ C.f Fallo del 16 de diciembre de 1996, Corte Suprema de Justicia. Gaceta Oficial N.23,230 de 21 de febrero de 1997, p 17

5.3.10 Amparo contra actos de particulares.

5.3.10.1 Planteamiento del tema.

Con acierto ha sostenido Carlos Quirós que “los fines del proceso de amparo, tal como se deja expresado en su regulación legal, pretenden enervar los efectos de actos que violen los derechos y garantías tutelados en la Constitución. Dichos actos y omisiones, indudablemente pueden ser realizados, tanto por las autoridades o funcionarios públicos como por particulares.”¹⁸⁶ Y es que se trata de los nuevos enemigos de la libertad, esto es, que no sólo el poder público en cualquiera de sus manifestaciones puede lesionar los derechos fundamentales. Con agudeza doctrinal se ha sostenido que SMEND “logró imponer en Alemania la tesis de que la función primordial de los derechos fundamentales del hombre no era sólo afirmar su posición frente al Estado...sino lograr integrar al hombre con el Estado y con la sociedad, haciendo de ésta un verdadero tejido de solidaridad.”¹⁸⁷ Evidentemente, resulta tradicional que se plasmen en la Constitución libertades que debe observar el Estado, tal como lo dispone el artículo 92 de la Constitución española, en el sentido de promover condiciones para que la libertad sea un concepto real (de igual manera la Constitución panameña en su artículo 17 señala que las autoridades deben asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales); y que sólo frente al ataque del poder público se pueda accionar en amparo, no así ante los actos violatorios de las garantías por parte de los particulares.

¹⁸⁶ Quiros (1997)

¹⁸⁷ Quiroga (1995:1)

El planteamiento tradicional de la teoría de los derechos fundamentales no le presta atención a su regulación frente a los particulares, porque se estima que éstos son amenazados, en principio, por el poder del Estado. Se aceptaba como suficiente la proclamación de la igualdad ante la ley y la garantía de la libertad. "En este sentido, hay que considerar positivamente la crítica socialista sobre la insuficiencia del planteamiento liberal. Los derechos fundamentales proclamados llevaban en sí la contradicción porque pretendían una igualdad jurídica sin afrontar el tema de la organización económica capitalista"¹⁸⁸ El asunto es, ¿si la efectividad de los derechos y libertades obliga tanto al Estado como a los particulares en sus relaciones? No hay dudas al respecto, a pesar de que existan derechos que, por su naturaleza, sólo sean oponibles al poder público (el derecho a no ser expatriado). **Antonio Pérez Luño**, sostiene que los "derechos fundamentales han dejado de ser meros límites al ejercicio del poder público,"¹⁸⁹ constituyendo valores que deben preservar el poder a través de una acción positiva. Resulta, entonces, que la acción del Estado debe orientarse a garantizar condiciones que hagan real la igualdad jurídica de los gobernados; principio preconizado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano en la Francia revolucionaria del 26 de agosto de 1789, bajo la máxima de que **"los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derecho"**. Este principio de igualdad formal (de avanzada en su época), se ha visto desbordado paulatinamente por la complejidad de las relaciones

¹⁸⁸ Peces-Barba (1983:210)

¹⁸⁹ Pérez Luño (1986:21)

económicas y las condiciones jurídicos-políticas que han engendrado factores de poder económicos, (transnacionales, monopolios empresariales) y políticos (partidos políticos) que pueden afectar el ejercicio de los derechos y libertades.

Con el advenimiento de los derechos sociales como normas tuitivas de los intereses colectivos y especialmente de los grupos débiles, asoma el Estado liberal intervencionista para sustituir aquellos viejos principios concentrados en la máxima “dejar pasar, dejar hacer”, y se han abolido también los vetustos postulados del derecho civil clásico expresados en la libertad contractual y la autonomía de la voluntad. Es un hecho, pues, la intervención del Estado en la llamada esfera intocable de los particulares. **Peces-Barba** aborda la problemática de las garantías fundamentales señalando dos tipos: las que se refieren a la organización de la sociedad para hacer viable el ejercicio de los derechos, y las que se orientan a la protección de las libertades, sin excluir la revolución como garantía extraordinaria.¹⁹⁰ Es decir, la Constitución establece una serie de garantías fundamentales de los ciudadanos frente al poder público, y, en caso de ser atacadas por éste, aquéllos pueden ejercitar la vía del amparo para la defensa de sus intereses. ¿Pero cuál es la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros? Ya **John Stuart Mill**, a principios del siglo XIX, se había preguntado: ¿Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad?¹⁹¹ Si bien, la legislación nacional y comparada

¹⁹⁰ Peces-Barba (1983: 168)

¹⁹¹ Mill (1986: 153)

otorgan competencia a los tribunales ordinarios, para resolver controversias entre particulares derivadas de violaciones de derechos fundamentales, la doctrina y la jurisprudencia, repetimos, se han ocupado del tema, no tanto para establecer si los derechos y libertades obligan a los particulares, sino para definir la procedencia del recurso de amparo como garantía frente a actos de los particulares.

Quiros, siguiendo a Sangüés, señala, no obstante que existen tres criterios para negar la demanda de amparo contra particulares: el fáctico, el jurídico y el de suficiencia. Conforme al primero, se dice que al estar los particulares desprovistos de poder coercitivo, sus actos carecen de efectividad en su cumplimiento. El criterio jurídico nos informa que el derecho constitucional (subjetivo) abarca las garantías o libertades de los particulares frente al Estado y no a la inversa. Finalmente, el argumento de suficiencia proclama que existen otras formas legales para solventar las controversias entre particulares: la vía ordinaria.¹⁹²

Como síntesis de lo expuesto, son relevantes los conceptos de Sangüés cuando expresa que:

Las conductas abusivas, injustas, discriminatorias, caprichosas . o ilegales (como también las inconstitucionales) son perpetrables por los sujetos privados tanto como por los agentes públicos. Después de todo, lo que define como inconstitucionales un suceso o evento es su oposición a la Constitución y no a la calidad del sujeto que lo realiza".¹⁹³

¹⁹² C.f Quiros (1997)

¹⁹³ Quiros (1997:137)

5.3.10.2 La *Drittwirkung*.

En Alemania se conoce la “*Drittwirkung der Grundrechte*” como la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros. En este país se dio el primer aldabonazo respecto al amparo contra particulares. La Ley Fundamental de Bonn admite la protección de los derechos fundamentales sólo frente a violaciones del poder público; y otorga competencia al Tribunal Constitucional Federal para conocer reclamaciones de quien afirme que se han violado uno de sus derechos fundamentales. No hay fundamento para señalar que se pueden presentar ante el Tribunal Constitucional quejas por actos violatorios de los derechos fundamentales por parte de los particulares.

Nipperdey, Presidente del Tribunal Laboral Alemán, elabora la teoría de la *drittwirkung*. Sostiene que así como hay derechos oponibles al Estado también los hay frente a terceros. Jesús García Torres y Antonio Jiménez- Blanco resumen el pensamiento de Nipperdey en el sentido de que si los postulados rectores de la vida social conllevan un significado directo en las relaciones entre particulares, por ejemplo, el derecho fundamental a la libertad de expresión, “a juicio de Nipperdey vale esto también para el principio de igualdad salarial de las mujeres en caso de igual trabajo y rendimiento”.¹⁹⁴

El argumento de Nipperdey es la eficacia de los derechos entre terceros; posición inicialmente rechazada en Alemania. La discusión de la “*drittwirkung*” sugiere que si es válido limitar el poder del Estado, también lo es limitarlo frente a los poderes de los

¹⁹⁴ García Torres y Jimenes Blanco (1986:23)

particulares. En contraposición a la eficacia inmediata, Schwble, “parte de que cualquier derecho privado capaz de proyectarse sobre la esfera jurídica de otra persona, descansa mediante un sistema de mandatos o prohibición. Por tanto, cualquier agresión a un derecho fundamental proviene en última instancia del propio Estado”.¹⁹⁵

En 1958, el Tribunal Constitucional Alemán se pronunció, en el conocido caso **LUTH** delineando la drittwirkung. El caso es como sigue: Luth, Presidente de un club de prensa, solicitó un boicot contra una película dirigida por Harlam, fanático del antisemitismo. Luth fue demandado ante la justicia ordinaria condenado a no seguir expresándose en contra de la película; el juez fundaba la sentencia en disposiciones del Código Civil, que prohíben el boicot, por ser contrario a las buenas costumbres. El Tribunal Constitucional, revocó la sentencia y aunque en los considerandos se señalaba que los derechos y libertades sólo son oponibles contra actos de la autoridad, precisó que en una controversia entre particulares “sobre los derechos y deberes derivados de tales normas de derechos civil, influidas por los derechos jurídicos civil: se interpreta y aplica el derecho civil, aun cuando su interpretación ha de seguir al derecho público, a la Constitución”.¹⁹⁶ La decisión del caso **LUTH** es calificada de ambigua por Quadra- Salcedo, ya que el tribunal anuló la sentencia, que no lesiona un derecho fundamental, pero según la legislación alemana sólo puede accionar en queja

¹⁹⁵ Ibid, p 36

¹⁹⁶ Ibid, p. 29, 30

constitucional quien se considere disminuido en sus derechos fundamentales.¹⁹⁷ En lo esencial, la legitimidad para residenciar ante el Tribunal Constitucional una queja, debe estar precedida por la lesión de un derecho constitucional. De lo que se trata es que con el advenimiento del Estado de bienestar social, la intervención del ente estatal en la llamada esfera intocable de los particulares dejó de ser un mito. No debe olvidarse que aunque se propicie actualmente una política neoliberal (salvaje para el sector obrero), que clama por el retiro del Estado a su función de gendarme, es imposible darle plena vigencia al principio de la autonomía de la voluntad.

Peces-Barba, aparte de abogar por la limitación del principio de autonomía de la voluntad, propiciando el nuevo derecho social como garantía general de los derechos económicos, sociales y culturales, estima conveniente establecer garantías específicas como la declaración de nulidad de pactos entre particulares que violen uno los derechos fundamentales y citando a **Rivero**, señala “ **que el que escapase a la arbitrariedad del Estado para caer bajo la dominación de poderes privados, no habría hecho sino cambiar la servidumbre**”.¹⁹⁸ Bobbio, al analizar la libertad, expresa que ésta no sólo debe verse frente al Estado, sino también en su incidencia en la sociedad civil, concluyendo que “**no importa que el individuo sea libre en el Estado, si después no es libre en la sociedad. No importa que el Estado sea constitucional, si la sociedad subyacente es despótica**.”¹⁹⁹ Se trata de reconocer que después de la soberanía del

¹⁹⁷ Quadra Salcedo y Fernández Del Castillo (1981: 63)

¹⁹⁸ Peces-Barba (1983:215 y 216)

¹⁹⁹ Bobbio en Hernandez (1990:107)

Estado existe, lo que Lasalle denominó los factores reales de poder, esto es, que por encima de la soberanía del Estado existen los llamados grupos de presión que vienen a ser los verdaderos dueños del país. El maestro Pablo Lucas Verdú ha sido tajante cuando al examinar la cuestión de los enemigos de la Constitución ha dicho que **“ciertamente una oligarquía partidaria sustituye, en estos Estados-se refiere el autor a la partidocracia- a la democracia, tratando desconsideradamente a quien se cruza en su camino.”**²⁰⁰

No hay dudas que en el área fáctica, un ciudadano puede ser afectado tanto por los entes públicos como por la actividad de los particulares. Ciertamente, el poder que puede desplegar la autoridad es casi insuperable, **“pero no es menos cierto también que algunos particulares, pueden desplegar... una cantidad de poder capaz de perjudicar a otros particulares en los derechos que éstos gozan,”**²⁰¹ sin que se provea de un tramite sumario para reparar el agravio.

5.3.10.3 Regulación en el Derecho Español.

La Constitución española, como se ha dicho, prescribe en su artículo 53.2 que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos y libertades mediante un procedimiento fundado en los principios de preferencia y sumariedad, y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El artículo 161 de esta misma carta constitucional, al otorgar competencia al Tribunal Constitucional en

²⁰⁰ Verdú (1993:66)

²⁰¹ Sagüés (1991:565)

materia de amparo, lo hace por violación de los derechos, en los casos y formas que la ley establezca. En atención, pues, a que literalmente la Constitución no limita la tutela de los derechos y libertades, por vía de amparo, a las violaciones del poder público; restricción que sí hace la LOTC, al establecer la procedencia del amparo frente a las violaciones de garantías fundamentales originadas por disposiciones, actos o simples vías de hechos de los poderes públicos del Estado, Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, así como de sus funcionarios y agentes ; un sector de la doctrina estima que, constitucionalmente, no hay impedimento para que se haga extensivo el amparo al ámbito privado. Oliver Araujo expresa que “en efecto, con lacónica redacción constitucional quedaba abierta la posibilidad de que el legislador ordinario admitiera también el amparo contra las violaciones de derechos y libertades cometidas por personas o grupos privados”.²⁰² Embid Orujo, sostiene que al expedirse la LOTC se pudo extender el amparo frente a particulares; extensión que a su juicio “hubiera sido una novedad en la consideración tradicional del recurso de amparo.”²⁰³

Hay quienes sostienen que la Constitución española excluye la eficacia directa de los derechos en el ámbito privado, y que, en todo caso, resulta evidente que tales derechos constituyen mandatos limitativos exclusivamente a los poderes públicos, en la medida que la LOTC, ha despejado cualquier duda respecto a sí, los instrumentos

²⁰² Araujo (1986:255)

²⁰³ Embid (1981: 909)

protectores de los derechos fundamentales (en el caso que nos ocupa el amparo) puedan extenderse a los particulares.²⁰⁴ **Cano Mata**, siguiendo a **Javier Salas**, expresa la improcedencia del recurso de amparo frente a actos de los particulares, por lo explícito del artículo 41.2, de la **LOT**C, entendiendo que la vía protectora en estos casos es la jurisdicción ordinaria y que si en todo caso ésta es agotada, se pueda acudir al Tribunal Constitucional, apoyándose en el artículo 44.1 de la **LOT**C, sin que ello signifique que se ha residenciado en dicho tribunal al amparo por violaciones de derechos por parte de los particulares, sino porque el poder público está representado en una acción u omisión de un órgano judicial imputable de modo directo e inmediato. El autor se apoya en el siguiente pronunciamiento del Tribunal Constitucional (Auto núm. 24-1980, de 30 de septiembre, Sala Segunda, Sección 4):

“El artículo 41.1 de la LOTC establece que el amparo constitucional protege al ciudadano frente a las violaciones que contra sus derechos y libertades fundamentales pueden cometer los poderes o entes públicos. Ahora bien, el señor X se considera víctima de ‘las clases privilegiadas’ y no concreta alguno de los poderes públicos causantes de la presunta violación de sus derechos, por lo cual, y por muy intensa que pueda ser a su juicio la relación entre clases privilegiadas y poderes públicos, es evidente que aquéllos nunca pueden estar pasivamente legitimados en un proceso constitucional.”²⁰⁵

²⁰⁴ C. F. Valera Díaz (1982:77)

²⁰⁵ C. f. Cano (1983)

Cascajo Castro y Gimeno Sendra aceptan la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito privado, pero excluyen el amparo como vía idónea para lograrlo. Los citados autores resumen su planteamiento así: si bien los particulares no están legitimados pasivamente es posible que los titulares de un derecho conculcado por un particular, al accionar y agotar el procedimiento de la Ley 62 de 1978 (es decir, dirigir su pretensión ante la jurisdicción ordinaria) ésta deba fundamentar su decisión en normas constitucionales. Si el tribunal no restablece el derecho vulnerado, bien **mediante la mera omisión de dicha fundamentación constitucional, bien mediante una interpretación que violente la aplicación de la norma fundamental, infringe el artículo 24.1 de la Constitución, pues el derecho de acción, conforme a la interpretación jurisprudencial, realizada por el T.C., no consiste en la mera garantía de libre acceso a los Tribunales, sino en el derecho a obtener de los Tribunales una resolución fundada en derecho**".²⁰⁶ Se admite que en atención al artículo 44 de la LOTC, se pueda acudir al Tribunal Constitucional. El fundamento es el derecho a la tutela jurisdiccional, que es el derecho a que se haga justicia y que según sentencia del Tribunal Constitucional (N.º 9 de 31 de marzo de 1981) **"no comprende- obviamente- el de obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello"**.²⁰⁷

²⁰⁶ Cascajo y Sendra (1985: 116 y 120)

²⁰⁷ Gonzáles Pérez (1984:19 y 31)

El Tribunal Constitucional de España ha señalado que cuando se acude a los tribunales para la protección de los derechos y en la sentencia se omite su restablecimiento, es la sentencia la que viola la garantía motivo de la controversia, produciéndose la violación del artículo 24.1 de la Constitución(18).²⁰⁸

García Torres y Jiménez Blanco, consideran que el Tribunal Constitucional ha sido parco respecto de la *drittwirkung*, salvo en la sentencia N 18 de 1984, en la cual señaló:

“Esta condición puede producirse de las relaciones entre particulares, cuando no cumplen su función de restablecimiento de los mismos que corresponden a los jueces y Tribunales a los que el ordenamiento encomienda la tutela judicial de tales derechos y libertades (artículo 41.1, LOTC). En este sentido debe recordarse que el Tribunal ha dictado ya sentencias en que ha admitido y fallado recursos de amparo contra resoluciones de los órganos judiciales, cuando los actos sujetos al enjuiciamiento de los mismos provienen de los particulares -agregando los citados autores- que no deben interpretarse los artículos 53.2 y 161.1.b de la Constitución en el sentido de que sólo se sea titular de los derechos fundamentales y libertades públicas, dado que un Estado social de derecho como el que consagra el artículo 1 de la Constitución no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social, tal y como lo evidencia la Ley 62/1978, de protección de los derechos fundamentales.”²⁰⁹

Fernando Castedo, no obstante, afirma que de la letra del artículo 53.2 de la Constitución no hay reparos para la procedencia del amparo contra las violaciones de los

²⁰⁸ C. f. Cascajo y Sendra Vicente (1985: 120)

²⁰⁹ C.f. García Torres y Gimenes (1986: 88 y 89)

derechos y libertades de los ciudadanos provenientes de actuaciones de los particulares y concluye que de lo prescrito por la LOTC no se puede colegir la admisión de tal tutela;²¹⁰ criterio que también es compartido por el profesor **Linde Paniagua**.²¹¹

Se afirma que no reconocer el amparo contra particulares resulta adecuado, puesto que evita la llegada al Tribunal Constitucional de pretensiones de carácter civil, penal o laboral que hubieran mermado, por no decir paralizado, la labor del máximo intérprete de las normas constitucionales.²¹²

Consideramos que la eficacia de los derechos frente a terceros, no debe aceptarse por ahorrar tiempo al Tribunal Constitucional, sino en tener la certeza de que los cauces de la jurisdicción ordinaria son efectivos para la protección de las libertades de los ciudadanos.

Fernández Farrera, en su extraordinaria obra jurisprudencial, cita Sentencia del Tribunal Constitucional 18/84, donde se deja establecido que debe recordarse que el tribunal ha proferido sentencias en las que ha fallado acciones de amparo **“contra resoluciones de órganos judiciales cuando los actos sujetos al enjuiciamiento de los mismos provenían de los particulares”**.²¹³ En síntesis, la tutela de los derechos fundamentales corresponde a la jurisdicción ordinaria mediante un proceso, cuyos titulares son los particulares. De suerte que **“no parece aventurado afirmar que los**

²¹⁰ C. f. Castedo (1981:94)

²¹¹ Linde (1981: 1422 y1423)

²¹² Salas (1981:2474)

²¹³ Fernández Farreres (1994:42)

derechos fundamentales... gozan de eficacia frente a terceros.”²¹⁴ Concluimos que en España opera el amparo contra particulares, de la misma manera que en Panamá: amparo contra resoluciones judiciales:

5.3.10.4 Improcedencia del Amparo contra Particulares en Panamá.

El amparo en México no procede contra particulares. Esta afirmación es importante, porque la legislación panameña está en permanente contacto con la legislación azteca. Si la reclamación, ha dicho Noriega, proviene de actos de particulares, la respuesta sobre el uso del amparo es negativa.

En Hispanoamérica, resulta de singular interés el planteamiento que en 1958 hizo la Corte Suprema de Justicia en Argentina en el conocido caso **KOT**, dado que para esa fecha, el amparo no estaba regulado constitucionalmente. Conviene afirmar que el amparo en Argentina, fue creado por la vía de jurisprudencia. La Corte de Argentina en sentencia 241-295, abordó el examen de un amparo propuesto no contra actos del poder público, sino contra actos de particulares, argumentando que los derechos y libertades **“no atienden unilateralmente a los agresores, para señalar distinciones entre ellos, sino a los agredidos para restablecer sus derechos esenciales”**.²¹⁵ Para **Vanossi y Ubertone**, el sustrato del caso **KOT**, no está en la violación de los derechos por parte de los particulares, sino en una acción del poder público que se traduce en la omisión de intervenir para establecer un derecho, dado que la controversia giraba en torno a la

²¹⁴ García Morillo (1994:201)

²¹⁵ C.f. Vanossi y Ubertonne (1984)

ocupación de una empresa por obreros que impedían a los propietarios el ejercicio de su actividad económica,²¹⁶. Concretamente dijo la Corte Argentina:

“...se haya, reunidas en este caso las condiciones necesarias para la procedencia del recurso de amparo deducido. Los hechos de la causa revelan de modo indudable que existe una restricción ilegítima de los Derechos constitucionales invocados por el recurrente: desde luego, el de propiedad; también y sobre todo, el de la libertad de trabajo, pues lo ocupado por los obreros no es un inmueble baldío o improductivo, sino una fábrica en funcionamiento y mediante la cual el propietario ejerce su actividad económica de fabricante. En estas condiciones, no es juicioso pretender que el afectado reclame la devolución de su propiedad por los procedimientos ordinarios: si cada vez que, a raíz de un conflicto, muchas personas ocupan materialmente una fábrica, un instituto privado de enseñanza o cualquier otro establecimiento, los propietarios no tuviera más recurso, para defender sus derechos constitucionales, que deducir un interdicto posesorio o de despojo, con múltiples citaciones a estar a derecho para todos y cada unos de los ocupantes, con la facultad, de éstos de designar sus propios abogados, de contestar traslados y vistas, de ofrecer y producir pruebas, etcétera, cualquiera comprende a qué quedaría reducida la protección de los derechos que habrían considerado las leyes y de qué modo habría quedado subvertido el orden jurídico del país...”

Este precedente, junto con el caso **SIRI**, vale anotar, propició para que en 1966, mediante Ley 16.986, se regulara el amparo en Argentina, pero sólo ante actos del poder público. Al año siguiente, por mandato de la ley 17.454, el amparo contra actos de los

²¹⁶ *ibid*, p. 186

particulares quedó descrito en el juicio sumarísimo establecido en el Código de Procedimiento Civil y Comercial.

Antes de estudiar esta modalidad de amparo en nuestro medio, conviene precisar que en Costa Rica la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece, en su artículo 57, que el amparo procede contra las acciones u omisiones de los particulares, cuando actúen o deban actuar en ejercicio de mandatos públicos, o, se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los instrumentos jurisdiccionales ordinarios resulten insuficientes o tardíos para tutelar las garantías constitucionales. En todo caso, cuando se rechace el amparo, debe indicarse el procedimiento para enervar el agravio al derecho fundamental.

En Colombia, la Constitución de 1991 permite el amparo contra actos de particulares y se ha constatado que en las clínicas, hospitales y colegios de educación es donde más se lesionan los derechos fundamentales. De suerte que la legitimidad pasiva se le reconoce a los particulares. Existe un precedente interesante en el cual, por intermedio de la tutela :

“Se prohibió el acoso sexual y se ordenó que el patrón fuese atendido por un psiquiatra.”²¹⁷

En Panamá, por expícito mandato constitucional, el amparo únicamente puede interponerse contra órdenes de hacer o no hacer que violenten garantías fundamentales. La doctrina no se ha pronunciado en torno a la procedencia del amparo en la esfera

²¹⁷ Sanguino (1997)

particular; entendiéndose que, en todo caso, corresponde a la jurisdicción ordinaria el restablecimiento de los derechos conculcados por los entes privados. Recientemente se ha dado un dictamen por parte de la Corte en la que señaló que el amparo sólo procede contra acto de autoridad. El Código Penal panameño tipifica los delitos contra las libertades políticas y el Código Judicial atribuye competencia a los tribunales ordinarios para conocer de los delitos contra la libertad.

La mayoría de los juristas panameños han manifestado que la acción de amparo sólo es viable contra los actos del poder público. El exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, Luis Carlos Reyes, estima que el amparo es un procedimiento judicial sumario contra órdenes arbitrarias expedidas por los servidores públicos.²¹⁸ Según Carrasco, la finalidad fundamental de la acción de amparo es la de otorgar a los ciudadanos una protección contra las arbitrariedades del poder público.²¹⁹ Para Muñoz Pinzón, la institución en estudio se circunscribe contra órdenes de hacer o no hacer dictadas por un funcionario público.²²⁰ A lo señalado por la Constitución panameña y los juristas que han abordado el tema -orillando más bien en vía de definición del amparo- hay que agregar que tanto la Ley 46 de 1956(derogada) como las normas del nuevo Código Judicial, al regular las Instituciones de Garantías, consideran como demandado al funcionario que haya dictado la orden que se impugna.

²¹⁸ Reyes (1983)

²¹⁹ Carrasco (1978)

²²⁰ Muñoz Pinzon (1987: 178 y 179)

Si bien la Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de conocer recientemente un amparo dirigido contra actuaciones de particulares, ha reiterado en diversos fallos que el mismo sólo es procedente contra los actos de las autoridades. En consecuencia, se puede afirmar que en Panamá los actos de los particulares violatorios de las garantías fundamentales, no son recurribles en amparo constitucional, salvo lo que se ha dejado establecido respecto al amparo contra resoluciones judiciales.

Vega García formula una notable interrogante al constatar la aparición, en los últimos años, de hechos que crean problemas nuevos (partidos políticos, intervención estatal en la economía) frente al fin último de la justicia constitucional, el cual es preservar los valores constitucionales; ¿para qué salvaguardar con el recurso del amparo, por ejemplo, los derechos fundamentales contra actos de autoridad, cuando las lesiones de esos derechos se producen por poderes privados?²²¹

5.3.10.4.1 Caso Colegio Saint George -vs- Juez Abraham Rosas.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá se ha pronunciado respecto al amparo contra particulares . El primero a instancia de la Federación Panameña de Béisbol en Sentencia de 11 de mayo de 1990. Mas recientemente en 1997. Los hechos son como siguen. En una reunión en el colegio Saint George de Aguadulce, se dio una desavenencia entre padres de familias y directivos del Colegio, concretamente con la Sra. Olga Valderrama Mendoza . Los directivos del Colegio mediante una nota comunicaron a la citada señora que sus hijos menores de edad Jairo Antonio y Johan

²²¹ De Vega (1984:178)

Alberto Valderrama Valderrama no podían continuar como estudiantes en el centro escolar, toda vez que sus cupos se cancelaron por haberse rescindido el contrato de servicios educativos.

La señora Olga de Valderrama interpuso un amparo, en su condición de madre de los estudiantes, en contra del colegio Saint George, recidensiendo el recurso en el Juzgado Primero de Circuito de Coclé. El Juez Abraham Rosas admite el amparo y antes de decidir el fondo de la cuestión estima conveniente referirse a la procedencia de la acción, en virtud de que la demanda incoada es contra una persona que no tiene la condición de funcionario público. Obsérvese que el Juez del amparo es consciente que el directivo del colegio que emitió la orden de expulsión de los estudiantes no es funcionario público. Si embargo considera servidor público a aquel :

“ que presta un servicio que tiene naturaleza pública , como es el caso de educación o el transporte de pasajeros, a un cuando el establecimiento en el que se realicen las labores no pertenezca al Estado y la persona no reciba un salario proveniente del erario.”

El juez Rosas se refugia en el concepto de servicio público, entendido éste como la actividad orientada a satisfacer una necesidad de carácter general cuya prestación, “ precisamente por ser de interés de toda la colectividad, tiene que ser garantizada y controlada por el Estado”. En ese orden de ideas, el juez del amparo estima la educación como un servicio público conforme lo establece la Ley 47 de 1946 y concluye que :

“ En consecuencia, establecida la condición de servicio publico de la educación, resulta obligante concluir que la persona que emitió la orden como inconstitucional por vía de este amparo también debe considerase como un

servidor público, dado su carácter de director y representante de una escuela particular .”

El juez Abraham Rosas, para conceder el amparo, entre otras cosas consideró que se había violentado el debido proceso, por cuanto que el demandante no había sido informado debidamente de los cargos que se le imputaban ni se habían cursado las notificaciones del caso como tampoco se había garantizado el derecho de audiencia . La decisión está contenida en la Sentencia de trece de junio de 1997, proferida por el Juzgado Primero del Circuito Judicial de Coclé. La sentencia fue a su vez objeto de amparo, pero el Tribunal Superior respectivo lo rechazó, porque no se demostró la existencia legal de la Sociedad demandante y por su manifiesta improcedencia, pues va encaminada a que se revoque una orden de hacer contenida en una sentencia que decide un amparo. Independientemente que en esta oportunidad la Corte señaló que no se daba el fenómeno de amparo contra amparo porque:

“...el amparo propuesto no puede calificarse como amparo sucesivo contra la misma orden, porque a diferencia del primer amparo, que atacaba la orden contenida en la nota suscrita por el actual amparista (Director de Colegio), en este caso el recurso se dirige contra la orden dada por el juez con la que anuló la vista de que la educación es un servicio público resulta obligante concluir que la persona que emitió la orden denunciada como inconstitucional por vía de este amparo también debe considerarse como un servidor público, dado su condición de director y representante de una escuela privada.”

No obstante, lo que interesa dilucidar es qué decidió la Corte respecto a la procedencia de un amparo contra un particular. La sentencia en comento se revocó porque:

“La Corte ha podido comprobar que desde un principio el Juez Primero del Circuito de Coclé actuó totalmente al margen de la Constitución y la ley, pues acogió una supuesta acción constitucional a toda luces improcedente. Ignoró el concepto y las características del Amparo de Garantías consagrado en el artículo 50 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 2606 del Código Judicial, pues no atendió a la calidad de SERVIDOR PÚBLICO que se precisa en cuanto al sujeto pasivo, contra quien procede este mecanismo de tutela.

Esa conducta es grave y preocupante, porque permite pensar, o en una ignorancia de la ley, o en una actuación inspirada en la mala fe por parte del administrador de justicia. Se le imprimió al proceso un trámite por completo irregular y se emitió un fallo, como tribunal constitucional de amparo, sobre una materia que, siendo competencia de la justicia ordinaria, ni siquiera debió ser admitida para su conocimiento.

Es evidente que la resolución atacada mediante el amparo propuesto por la entidad de educación privada es arbitraria y transgrede el orden constitucional. En casos como este, la Corte debe prescindir de consideraciones formales y técnicas que le impidan proferir la decisión de fondo necesaria para corregir una seria irregularidad.

Considera el Pleno que el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial está obligado a investigar la conducta observada en esta actuación por el Juez Primero del Circuito de Coclé.”

El caso Valderrama -vs- Colegio Saint George constituye un precedente extraordinario en la jurisprudencia panameña. A pesar del tenor literal del artículo 50 de

la Constitución Nacional, el Juez Abraham Rosas construye la tesis de que quien ejerce una función pública debe considerarse funcionario público para determinar si es sujeto pasivo en el amparo. Evidentemente, la Corte no se aparta de la letra de la Ley Fundamental. Con todo, el fallo revocado por la Corte constituye un aldabonazo sobre la necesidad de establecer el amparo contra actos de particulares. Pensamos que el Juez Rosas no incurrió en ignorancia de la ley, porque lo primero que hizo fue aclarar la procedencia de un amparo que en principio sólo es admisible contra funcionario público. Por consiguiente, no es justo que se le instruya expediente alguno por supuesta extralimitación de funciones. No cabe duda que este caso será comentado por los estudiosos del amparo.

CONCLUSIONES

1. La legitimidad en el Amparo ha tenido un desarrollo jurisprudencial en Panamá.
2. El amparo es una acción (proceso), pero está arraigado su concepto como recurso
- 3 El amparo es un medio de defensa de la Constitución.
4. Tanto nacionales como extranjeros son destinatarios de la tutela judicial.
5. El amparo no es una tercera instancia.
6. La jurisdicción, la existencia de una orden de hacer o no, expedida por funcionario público, el daño irreparable o inminente y el agotamiento de la vía judicial previa son presupuestos procesales del amparo.
7. El amparo se caracteriza por sus principios de sumariedad, protector, definitividad, preferencia de la vía administrativa, congruencia, agravio, prescriptibilidad, etc.
8. Los principios de interpretación constitucional se aplican en la solución de un amparo y permiten el funcionamiento práctico del ordenamiento constitucional.

9. Una legitimación amplia puede originar una avalancha de amparos, pero una legitimidad en exceso significaría la negación del amparo.
10. El Defensor del Pueblo en Panamá está legitimado activa y pasivamente en el amparo.
11. La Corte Suprema de Justicia acertadamente ha reconocido parcialmente la pluralidad de partes en el amparo.
12. Los extranjeros son titulares de la legitimidad activa en el amparo.
13. Los titulares de intereses difusos poseen la legitimidad activa en el amparo.
14. En Panamá, por mandato constitucional, legal e interpretación de la Corte, no se admite amparos contra particulares.

RECOMENDACIONES

1. Se debe propiciar las reformas constitucionales, para que se admita el amparo contra actos de particulares.
2. Se debe centralizar en la Corte la competencia del amparo.
3. Debe regularse la prescriptibilidad del amparo, a fin de tener la certeza de en qué tiempo puede ser interpuesto.
- 4 Debe establecerse de manera plena la pluralidad de partes en el amparo.
5. Debe examinarse la tendencia cada vez más restrictiva, en cuanto a la admisibilidad del amparo
6. El amparo preventivo es una necesidad para la defensa de los derechos fundamentales.
7. Se debe establecer la inconstitucionalidad por omisión.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS

- ALCALÁ ZAMORA CASTILLO, Niceto, La Protección Procesal Internacional de los Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1975.
- ALMAGRO NOSETE, José, Constitución y Proceso, Biblioteca Bosch, Barcelona, 1984.
- ALMAGRO NOSETE, José, Cuestiones sobre Legitimación en el Proceso Constitucional de Amparo, Volumen Colectivo, Tomo I, El Tribunal Constitucional, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981.
- ARAUJO, Joan Oliver, El Recurso de Amparo, Colección Estado y Derecho-2, Tesis Doctoral, Paama de Mallorca, 1986.
- ARAUZ, Andrés Celestino y OTROS, La Historia de Panamá en sus Textos, Editorial Universitaria, Tomos I y II, Panamá, 1979.
- BALAGUER CALLEJÓN, Maria Luisa, El Derecho Fundamental al Honor, Tecnos, Madrid, 1992.
- BARSALLO, Pedro, Artículos y Conferencias Sobre Temas de Derecho Procesal Civil, Panamá, 1992.
- BARSALLO, Pedro, Aspectos Procesales del Amparo de Garantías Constitucionales, Conferencia, Universidad de Panamá, Panamá, 1995.
- BARSALLO, Pedro, Comentarios sobre la Jurisdicción Coactiva y los Derechos Ejecutados, Revista Lex, N.2, Panamá, 1975.
- BORRAJO INIESTA, Ignacio, DIEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio y FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, El Derecho a la Tutela Judicial y el Recurso de Amparo, Civitas, Madrid, 1995.

- BRYCE, James, Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid , 1988.

- BURGOA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1984.

- BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, México, 1984.

- CANO MATA, Antonio, El Recurso de Amparo Doctrina del Tribunal Constitucional, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1983.

- CANO MATA, Antonio, Cuestiones de Inconstitucionalidad, Civitas, Madrid, 1986.

- CAPPELLETTI, Mauro, El Tribunal Constitucional en el Sistema Político Italiano, Revista Española de Derecho Constitucional, N°4, 1982.

- CARPIZO, Jorge, La Constitución y su Defensa, Volumen Colectivo, Unam, México, 1984.

- CARPIZO, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, 6 Edición, Porrúa, México, 1983.

- CARRASCO, José, ¿ Es Importante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá?, Impresora de la Nación, Panamá, 1978.

- CASCAJO CASTRO, José y GIMENO SENDRA, Vicente, El Recurso de Amparo, Tecnos, Madrid, 1985.

- CASTEDO ALVAREZ, Fernando, El Recurso de Amparo Constitucional, En Volumen Colectivo I, El Tribunal Constitucional, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981.

- CASTILLO RIGABERT, Fernando, La Admisión del Recurso de Amparo, Selegráfica, Murcia, 1991

- CASTRO LORÍA, Juan Carlos, Recursos de Amparo y Habeas Corpus, Editorial Juritexto, Costa Rica, 1993.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, Estados Excepcionales y Suspensión de Garantías, Tecnos, Madrid, 1984
- CUBILLAS, Guillermo, Derecho Constitucional a su Alcance, Editorial Norma, Bogotá, 1981.
- DA SILVA, José, La Constitución y su Defensa en Brasil, Volumen Colectivo, La Constitución y su Defensa, Unam, México, 1984.
- DE ELIZALDE, Pedro, El Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia, Volumen Colectivo El Tribunal Constitucional, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981.
- DE VEGA, Pedro, La Reforma Constitucional, Tecnos, Madrid, 1985.
- DE VEGA, Pedro, La Constitución y su Defensa en España, Volumen Colectivo, Unam, México, 1984.
- DUCRUET NUÑEZ, Linianne Marie, El Amparo de Garantías Constitucionales y la Advertencia de Inconstitucionalidad como Medios Dilatorios, Tesis, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1993.
- DUVERGER, Maurice, Instituciones Políticas y Derecho Procesal, Editorial Ariel, Barcelona, 1982.
- EISSEN, Marc-Andre, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Cívitas, Madrid, 1985.
- EMBID ARUJO, Antonio, El Tribunal Constitucional y la Protección de las Libertades Públicas en el Ámbito Privado, Volumen Colectivo, Tomo I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1981.
- FÁBREGA, JORGE, Ensayos sobre Historia Constitucional de Panamá, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1986.

- FÁBREGA, Jorge, Estudios de Derecho Constitucional Panameño, Compilador, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1987.

- FÁBREGA, Jorge, Estudios Procesales, Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1989.

- FÁBREGA, Jorge, Estudios Procesales, Tomo III, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1990.

- FALLER, Hans, Joachim, Defensa Constitucional por medio de la Jurisdicción Constitucional en la República Federal de Alemania, en Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Políticos, N.47, Madrid, 1979.

- FERNANDEZ FARRERES, Germán, El Recurso de Amparo Según la Jurisprudencia Constitucional, Marcial Pons, Madrid , 1994.

- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, La Jurisdicción Constitucional en España, Dykinson, Madrid, 1984.

- FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, Tecnos , Madrid, 1990.

- FIX ZAMUDIO, Héctor, La Constitución y su Defensa, Volumen Colectivo, La Constitución y su Defensa, Unam, México 1984.

- FIX ZAMUDIO, Héctor, La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales, Cívitas, Madrid, 1982.

- FIX ZAMUDIO, Héctor, El Juicio de Amparo Mexicano y la enseñanza del Derecho Procesal, en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, N.2-3, México, 1971.

- FLORES GARCÍA, Fernando, La Constitución y su Defensa, Monografía, Volumen I, La Constitución y su Defensa, Unam, México, 1984.

- FRANCO MUÑOZ, Hernando, Blazquez de Pedro y los Orígenes del Sindicalismo Panameño, Movimiento Editores, Panamá, 1986, p.99

- GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo, La Constitución Como Norma y el Tribunal Constitucional, Civitas, Madrid, 1985.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, La Posición Jurídica del Tribunal Constitucional en el Sistema Español, Volumen Colectivo, El Tribunal Constitucional, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín, La Protección Judicial de los Derechos Fundamentales, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994
- GARCÍA ENRIQUE, Alonzo, El Tribunal Constitucional Austriaco, Volumen Colectivo, El Tribunal Constitucional, Madrid, 1981
- GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ BLANCO, Antonio, Derechos Fundamentales y Relaciones entre Particulares, Civitas, Madrid, 1986.
- GIMENO SENDRA, Vicente, Naturaleza Jurídica y Objeto Procesal del Recurso de Amparo, Revista Española de Derecho Constitucional N°6, Madrid, 1982.
- GOYTÍA, Víctor, Las Constituciones, de Panamá, Imprenta Lil S.A., Panamá, 1987.
- GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto, El Habeas Corpus, Ediliber, Panamá, 1995.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Derecho Procesal Constitucional, Civitas, Madrid, 1980.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, Civitas, Madrid, 1984.
- GONZÁLEZ, Manuel Celestino, Tolda Gitana, Imprenta Universitaria, Universidad de Panamá, Panamá, 1974.
- GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, La Justicia Constitucional: Derecho Comparado y Español, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1985.

- GUTIERREZ, Carlos, Síntesis del Proceso Constitucional, Volumen Colectivo, Estudios de Derecho Constitucional Costarricense, Editorial Juricentro, Costa Rica, 1983.

- GUTIERREZ-VOLIO, y OTROS, Derecho Constitucional Costarricense, Editorial Juricentro, Costa Rica, 1983.

- HAYES, Benjamin, El Poder Constituyente y el Análisis Crítico del Acto Legislativo de 1992, Tesis, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1994.

- HERNÁNDEZ, Rubén, El Control de la Constitucional de las Leyes, Editorial Juricentro, Costa Rica, 1978.

- HERNÁNDEZ, Rubén, La Tutela de los Derechos Fundamentales, Editorial Juricentro, Costa Rica, 1990.

- HOYOS, Arturo, El Debido Proceso, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1995.

- HOYOS, Arturo, La Justicia Contencioso-Administrativa y Derechos Humanos, Litho Impresora Panamá, Panamá, 1991.

- HOYOS, Arturo, La Interpretación Constitucional, Temis, Bogotá, 1993.

- JELLINEK, G., Reforma y Mutación de la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

- LINDE PANIAGUA, Enrique, Amparo Ordinario y Constitucional y Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos, Volumen Colectivo II, El Tribunal Constitucional, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981.

- LUCAS MURILLO, Pablo, Sistemas Políticos Contemporáneos, Editorial Teide, Barcelona, 1984.

- LUCAS VERDÚ, Pablo, Principio de Ciencia Política, Tecnos, Tomo III, Madrid, 1970.

- LUCAS VERDÚ, Pablo, La Lucha por el Estado de Derecho, Real Colegio de España, Madrid, 1975.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, Curso de Derecho Político, Tecnos, Volúmenes I, Madrid, 1984.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, Curso de Derecho Político, Tecnos Volumen II, Madrid, 1984.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, Curso de Derecho Político, Tecnos, Volumen IV, Madrid 1984.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, El Sentimiento Constitucional, Reus, Madrid, 1985.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, La Constitución Abierta y sus Enemigos, Beramar, Madrid , 1993.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, Curso de Derecho Político, Volumen II, Tecnos 3º Edición, Madrid, 1986.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, Politica y Justicia Constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional, Volumen Colectivo, El Tribunal Constitucional, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979.
- MARSHALL, Geoffrey, Teoría Constitucional, Espasa Calpe, Madrid, 1982.
- MILL STUART, John, Sobre la Libertad, Alianza Editorial, 4ª Edición, Madrid, 1986.
- , MOLINO MOLA, Edgardo, La Justicia Constitucional en Panamá, Ilanud, Informe, Panamá, 1991.
- MOLINO MOLA, Edgardo, Ley Contencioso-Administrativa, Panamá, 1994.
- MOLINO MOLA, Edgardo, Los Principios del Derecho Procesal Constitucional, Conferencia, Hotel Riande, Panamá, 1995.

- MOSCOTE, José Dolores, Instituciones de Garantías, Imprenta Nacional, Panamá, 1943.
- MURGAS TORRAZZA, Rafael, La Reforma Constitucional, Imprenta Universitaria, Panamá, 1992.
- NARANJO MESA, Vladimiro, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Temis, Bogotá, 1994
- NORIEGA, Alfonso, Lecciones de Amparo, Editorial Porrúa, México, 1980.
- PADILLA, José, Sinopsis de Amparo, Tercera reimpresión, Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1990.
- PAINE, Thomas, Los Derechos del Hombre, Offset Marvi, México, 1986.
- PECES-BARBA, Gregorio, Derechos Fundamentales, 4. Edición, Universidad Complutense, Madrid, 1983.
- PEDRESCHI, Carlos Bolívar, El Control de la Constitucionalidad en Panamá, Ediciones Fábrega, López, Pedreschi y Galindo, Madrid, 1965.
- PÉREZ LUÑO, Antonio, Los Derechos Fundamentales, Tecnos, Madrid, 1986.
- PÉREZ ROYO, Javier, Tribunal Constitucional y División de Poderes, Tecnos, Madrid, 1988.
- PÉREZ TREMPES, Pablo, Tribunal Constitucional y Poder Judicial, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- PREDIERI, Alberto y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La Constitución Española de 1978, Cívitas, Madrid, 1984.
- PIZZORUSSO, Alessandro, Lecciones de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Tomos I y II, Madrid, 1984.

- QUINTERO, César, El Principio de la Separación de los Poderes, y su valor actual en Iberoamerica, en Ensayos sobre Teoría Constitucional de Panamá, Editora Jurídica Panameña, 1986.

- QUINTERO, César, Manual de Derecho Constitucional, Imprenta Lehmann, Costa Rica, 1967.

-QUIROGA LAVIÉ, Humberto, Los Derechos Humanos y su Defensa ante la Justicia, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1995.

- RAMÍREZ FONSECA, Francisco, Manual de Derecho Constitucional, Publicaciones Administrativas y Contables, Segunda Edición, México, 1981.

- REYES, Luis Carlos, En Torno a la Acción de Amparo y Garantías Constitucionales, Revista Lex, N.22, Panamá, 1983.

- RICORD, Humberto, Gobernantes, Negociadores y Firmantes del CMA, El Universal, Panamá, 16 de octubre de 1997, p.A-18

- RODRIGUEZ, Rafael, Jurisprudencia-Penal y Pleno, Editorial Jurídica Bolivariana, Panamá, 1995.

- RUIZ MIGUEL, Carlos, El Derecho a la Protección de la Vida Privada en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1994.

- SÁCHICA, Luis Carlos, Derecho Constitucional General, Biblioteca Jurídica Díké, 2.edición, Medellín, 1994.

- SÁCHICA, Luis Carlos, La Constitución y su Defensa en Colombia, Volumen Colectivo, La Constitución y su Defensa, Unam, 1986.

- SAGÜÉS, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.

- SÁNCHEZ AGESTA, Luis, Curso de Derecho Constitucional Comparado, Universidad de Madrid, 7. Edición, Madrid, 1980.

- SCHMITT, Carl, La Defensa de la Constitución, Tecnos, Madrid , 1983.

- SCHWARZ, Carl, La Constitución y su Defensa en E.U.A., en La Constitución y su Defensa, Volumen Colectivo, Unam, México, 1984.

- SENES MONTILLA, Carmen, La Vía Judicial Previa al Recurso de Amparo, Cívitas, Madrid, 1994.

- SIEYES, Emmanuel, ¿Qué es el Tercer Estado?, Offset Hermex, México, 1983.

- SCHMITT, Carl, La Defensa de la Constitución, Tecnos, Madrid, 1983.

- SUÑÉ LLINAS, Emilio, Informática Práctica para Juristas, Ediciones Beramar, Madrid, 1994.

- TAMAMES Ramón, Introducción a la Constitución Española, Alianza Editorial, Madrid, 1985.

- TOCQUEVILLE, Alexis, La Democracia en América, Tomo I, Alianza Editorial, Madrid, 1985.

- VALERA DÍAZ, Santiago, La Idea del deber Constitucional, Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, 1982.

- VANOSSI, J y UBERTONE, P, La Constitución y su Defensa, Volumen Colectivo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Unam, México, 1984.

- VÁSQUEZ, Juan Materno, Mi amigo Omar Torrijos, Ediciones Olga Elena, Panamá, 1989.

- VERGONTTINI, Giuseppe, Derecho Constitucional Comparado, Espasa Calpe, 2º Edición, Madrid, 1985.

TESIS

- CHANDLER STIRLING, Natacha, La Acción de Amparo de Garantías Constitucionales Contra decisiones Jurisdiccionales, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1992.

- CHAVARRÍA, Jo Ann, Análisis Crítico del Referéndum de 1992, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1993.

- DÍAZ, Roberto, El Amparo de Garantías Constitucionales en la Legislación Panameña, Tesis, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1962.

- DONADO, Jorge, El Amparo de Garantías Constitucionales en la Jurisprudencia Panameña, Tesis, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1974.

- DUCRUET, Lillianne, El Amparo de Garantías Constitucionales y la Advertencia de Inconstitucionalidad Como Medios Dilatorios, Facultas de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1993.

- ESCOBAR, Jorge Isaac, El Amparo de Garantías Constitucionales Contra las Decisiones Judiciales, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1992.

- ESPINO, Nilda, La Objeción de Inexequibilidad en el Derecho Panameño, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1995.

- ZACHRINSON DE VIDAL, Minka Ilena, El Amparo de Garantías Constitucionales en Materia Laboral, Tesis, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1985.

CONFERENCIAS Y OTRAS PUBLICACIONES.

- BARSALLO, Pedro, Aspectos Procesales del Amparo de Garantías Constitucionales, Conferencia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1995.
- CRUZ VILLALON, Pedro, Sobre el Amparo, Revista Española de Derecho Constitucional, N.41, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994
- FIDZ-ZAMUDIO, Héctor, La Constitución y su Defensa, Volumen Colectivo, Unam, México, 1984
- HOYOS, Arturo, La Garantía Constitucional del Debido Proceso Legal, Revista Lex, Panamá, 1986.
- MOLINO MOLA, Edgardo, Informe sobre la Vigencia del Estado de Derecho en Panamá, Publicado en La Justicia Constitucional: una promesa de la Democracia, ILANUD, Costa Rica, 1992.
- MOLINO MOLA, Edgardo, Los Principios del Derecho Procesal Constitucional, Conferencia, Panamá, 1995.
- MONTORO PUERTO, Miguel, El Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional, Volumen Colectivo, Tomo III, El Tribunal Constitucional, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981.
- MUÑOZ PINZON, Armando, La Corte Suprema de Justicia y el Amparo contra Resoluciones Judiciales, en Estudios Procesales de Jorge Fábrega, Editora Jurídica Panameña, Costa Rica, 1987.
- MURGAS TORRAZZA, Rafael, ¿Pueden Examinarse en Amparo normas no invocadas como infringidas?, Revista Opus Ius, Panamá, 1995.
- QUIROZ ALMANZA, Carlos Guillermo, Amparo contra Actos de Particulares, Revista de Derecho, Panamá, 1997.
- SANGUINO, Jesús María, Conferencia, III Jornada Internacional del Derecho del Trabajo, Hotel Continental, Panamá, 1997.

- ZACHISSON DE VIDAL, Minka, El Amparo de Garantías Constitucionales en Materia Laboral, Tesis, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 1985.

TEXTOS JURÍDICOS.

- Constitución de Costa Rica, San José, 1995.
- Constitución de Colombia, Editorial Esquilo, Medellin, 1991.
- Constitución Española, Tecnos, Madrid, 1985.
- Constituciones de la República de Panamá, Publicadas por Jorge Fábrega, Panamá, 1987.
- Código Judicial de la República de Panamá, José Martín Moreno Pujol, Panamá, 1991.
- Código Penal de Panamá, Mizrachi y Pujol, Panamá, 1993
- Justicia Constitucional, Tecnos, Madrid, 1985.- Leyes Políticas del Estado, Civitas, Madrid, 1994
- Revista de Derecho Público, Edersa, Números varios, Madrid.

- El Tribunal Constitucional, Tomos I,II Y III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981.
- Anteproyecto de Constitución de la República de Panamá. IDEN, Universidad de Panamá, Panamá, 1994.
- Revista Universidad, N.49, Imprenta Universitaria, Universidad de Panamá, Panamá 1993.
- Constitución de los Estados Unidos de Norte América, Publicada por Jorge Fábrega, Panamá, 1966.
- Constituciones españolas y extranjeras, volúmenes I Y II, Edición de Jorge de Esteban, Tauros, Madrid, 1979.
- Nueva Constitución de la URSS, Editorial Progreso, Moscú, 1980.
- Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, Estrasburgo, 1979.
- Declaración de Independencia de Los estados Unidos de América, s/f.