

**LOS DESAFÍOS DE LA JUSTICIA
CONSTITUCIONAL PANAMEÑA**

Rigoberto González Montenegro

RIGOBERTO GONZALEZ MONTENEGRO

Realizó sus estudios de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Panamá; los de doctorado en la Universidad Complutense de Madrid, así como estudios de especialización en Derecho Constitucional y Ciencia Política en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, España.

Es profesor de Historia Constitucional de Panamá, Derecho Constitucional y de Derecho Procesal Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Es Miembro de la Asociación Panameña de Derecho Constitucional (APADEC) y de la Academia Panameña de Derecho.

En la actualidad es Secretario de Asuntos Legales de la Procuraduría General de la Nación.

Ha dictado numerosas conferencias. También es autor de diversos artículos de opinión y ensayos en diarios y revistas especializadas.

Entre sus obras publicadas se encuentran:

- “Excepciones a la Garantía del Juicio
- “El Poder Constituyente” (1994),
- “El Habeas Corpus” (1995),
- “El Control de la Constitucionalidad en
- “La Objeción de Inexequibilidad”(1996),
- “Jurisprudencia Penal” (en conjunto con Omar Rodríguez Muñoz, 1996),
- “El Habeas Data” (1997),
- “Estado Constitucional y Mecanismos de Defensa Constitucional” (1997).

I. Consideraciones generales.

El sistema o modelo de justicia constitucional adoptado por nuestro país desde 1941 ha sido objeto de diversas modificaciones y actualizaciones a lo largo de su vigencia con miras a su perfeccionamiento. No obstante, en la actualidad se plantean con respecto al mismo una serie de alternativas que han traído como resultado abrir un debate que ha permitido, además de conocer las nuevas corrientes doctrinales sobre la materia, el cuestionar si en verdad hace falta introducir cambios sustanciales al modelo de la guarda judicial de la supremacía constitucional imperante en Panamá.

La presente monografía se ubica, pues, dentro del debate que sobre el tema existe.

II. El control de la constitucionalidad: su importancia y legitimidad.

A. Ideas introductorias.

No cabe duda que desde 1803, concretamente el 24 de febrero de dicho año, fecha en la que se produce el ya famoso y conocido fallo sobre el caso "*Marbury vs Madison*" y a partir del cual "se institucionaliza para siempre el sistema judicial de control de constitucionalidad"¹ hasta nuestros días, tal mecanismo que va a permitir la verificación de la conformidad constitucional de las leyes, lejos de disminuir su importancia ha ido adquiriendo cada vez más mayor relevancia y significado. Sin la existencia de un control de la constitucionalidad eficaz, podría decirse que no sería posible propiamente tal un Estado constitucional de Derecho.

¹ SAGÜES, Néstor Pedro. "Los desafíos del Derecho Procesal Constitucional", en la obra **Desafíos del control de constitucionalidad**, Ediciones Ciudad Argentina, Argentina, 1996, p.29.

De allí que pueda afirmarse pues y como lo anota Mauro Cappelletti, que “la existencia de una justicia constitucional se impone actualmente”, puesto que con ésta se “equilibra la considerable y preocupante crecimiento del legislativo y del ejecutivo”.² En fin, por medio de ésta la Constitución verá preservada a nivel jurídico-político, su supremacía constitucional sobre el resto de las demás normas o leyes del ordenamiento jurídico.

Ello no significa, desde luego, que la defensa de la supremacía constitucional atribuida a los tribunales, a través del control de la constitucionalidad de las leyes no haya sido objeto de cuestionamientos por parte de cierto sector de la doctrina. Así por ejemplo, Karl Loewenstein hace años ya señalaba que la facultad de “los tribunales para comprobar la constitucionalidad de las leyes emitidas conjuntamente por el parlamento y el gobierno”, con la posibilidad inclusive de poder anularlas en el evento que las consideren contrarias a la Constitución, implica el ejercicio de una función judicial que “sobrepasa ampliamente el campo legítimo de la actividad de los tribunales”, los cuales deberían dedicarse “nada más que a la ejecución de la decisión política tomada”.³

Similar posición crítica adopta en la actualidad, Roberto Gargarella, cuando señala que cada vez que los jueces se pronuncian sobre la validez de una norma con la posibilidad o facultad de considerarla no válida, va a darse dentro del “sistema

² CAPELLETTI, Mauro. “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional”, en la obra **Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales**. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1984, p.604.

³ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**, Edit. Ariel, España, 1979, p.308.

institucional una tensión”, lo que lo lleva a sostener que en tales circunstancias, “alguien puede preguntarse entonces, legítimamente, ¿cómo puede ser que, en una democracia, los jueces tengan la posibilidad de anular una ley aprobada por los representantes de la mayoría del pueblo?, máxime cuando a los jueces que se les reconoce dicha facultad “no son elegidos directamente por la ciudadanía”.⁴

Sin entrar en mayores consideraciones por razón del objeto del presente ensayo, pero sin dejar de prestar atención a ciertas críticas que se le formulan tanto a la facultad del control de la constitucionalidad en sí como cuando lo que se cuestiona es su ejercicio, no menos cierto es que tan importante función encuentra su fundamento, por una parte, en la propia Constitución al ser en ésta donde se regula y, por la otra, adquirirá su legitimidad ante los demás detentadores del poder y la comunidad, cuando al ejercer la misma se haga teniendo presente la razón de ser del control de la constitucionalidad que no es otra que, ante los desbordamientos o extralimitaciones del poder configurado en la Constitución, lo que debe prevalecer es el contenido normativo de la norma suprema del ordenamiento jurídico del Estado.

B. Lo que implica la jurisdicción constitucional en cuanto a la defensa del contenido normativo de la Constitución.

En la doctrina del Derecho Procesal se tiene entendido que por jurisdicción “se quiere significar la potestad de administrar justicia”,⁵ lo que implicaría que con su ejercicio por parte de quien se le atribuya esta facultad, va a estar en la capacidad de

⁴ GARGARELLA, Roberto. **La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contra mayoritario del poder judicial.** Edit. Ariel, España, 1996, p.11.

⁵ BARSALLO, Pedro. **Derecho Procesal**, vol.I, Edit. Portobelo, Panamá, 1997, p55.

decir, mostrar o declarar el derecho, que es el sentido etimológico del término *jurisdictio*.⁶

Aplicados estos conceptos al ámbito de la justicia constitucional va a dar como resultado, en un sentido amplio, que por jurisdicción constitucional se va a entender la facultad que tienen los tribunales o el tribunal al que en específico se le asigne esta función, según el sistema de que se trate, de declarar el derecho en los procesos constitucionales, decisión que tendrá como fundamento la Constitución. Nos dice en cuanto a esto Domingo García Belaunde que: “la jurisdicción constitucional es fundamentalmente la capacidad de los órganos del Estado (no importa cuáles) para pronunciarse sobre temas constitucionales y que ellos puedan ser impuestos”.⁷

En un sentido más concreto, se puede señalar que a través de la jurisdicción constitucional se va a poder ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes, con el objeto de verificar si éstas se ajustan o no a la Constitución, es decir, si son o no conformes con ésta, caso en el cual, de determinar su incompatibilidad con dicha norma suprema se declarará la nulidad constitucional de la ley infractora, a objeto que prevalezca el contenido normativo de la Constitución.

Ahora bien y es lo que nos interesa resaltar en cuanto a esta función, que el ejercicio de la misma no debe entrañar una labor en la que no se tomen en cuenta o se

⁶ Ver al respecto, HOYOS HENRECHSON, Francisco. **Temas Fundamentales de Derecho Procesal**. Edit. Jurídica de Chile, Chile, 1987, p.3.

⁷ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “Jurisdicción constitucional”. **Enciclopedia Jurídica Omeba**, T. VI, apéndice, Argentina, 1992, p.233.

terminen marginando los valores que sirven de sustento a la Constitución y que son los propios del Estado en ella configurado y que en última instancia vienen a constituirse en los valores superiores de la comunidad. Expresado en otro giro, siendo la Constitución una norma jurídica, en la elaboración de la misma se van a plasmar los valores que el poder constituyente considera los más importantes de la sociedad y que deben orientar por ende, a los detentadores del poder o a los operadores jurídicos en el ejercicio de las funciones a ellos atribuidas.

Por consiguiente, la justicia constitucional o si se quiere, el ejercicio de la jurisdicción constitucional ha de enmarcarse dentro de una concepción que potencie el Estado constitucional de Derecho, en cuanto a su sentido de régimen jurídico-político que encuentra su base fundamental en la democracia como forma de gobierno y modo de vida, y que tenga como fin primordial la plena vigencia de los derechos fundamentales.

Esto último responde a lo que Rudolf Smend ya señalaba con relación a la Constitución, cuando sostenía que “la Constitución de un grupo social y de su organización no es una simple regulación de una estructura dada y permanente, y de sus manifestaciones exteriores, sino que es la forma que da fundamento a dicho grupo y le permite su continua creación y renovación”,⁸ lo que va a exigir necesariamente una actitud que permita ver en la Constitución, no una estructura estática sino dinámica.

⁸ SMEND, Rudolf. **Constitución y Derecho Constitucional**. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1985, p.137.

En fin, la jurisdicción constitucional como mecanismo de protección de la supremacía de la Constitución, surge en el contexto de una idea clara de su cometido: la necesidad de la tutela y preservación de lo adoptado en la Constitución. Ahora bien y lo que no debe pasarse por alto es, como lo anota Pedro De Vega, “que la Constitución no es un puro nombre, sino la expresión jurídica de un sistema de valores a los que se pretende dar contenido histórico y político. Y es, en última instancia, desde este prisma valorativo, desde donde hay que interpretar y entender la justicia constitucional”,⁹ y ello para que ésta no venga a constituir una función meramente mecánica o carente de una labor valorativa de lo que se debate.

C. La jurisdicción constitucional panameña.

Un estudio referente a los desafíos de la justicia constitucional en Panamá, en cuanto a los retos que ésta debe afrontar con miras a su perfeccionamiento en cuanto a su adecuación a las nuevas corrientes y posiciones surgidas en procura de la defensa o tutela de la supremacía constitucional, exige una referencia a su evolución y su regulación actual, por sucinta que ésta sea.

1. En cuanto al control de constitucionalidad de leyes o normas.

Como se sabe, en lo que respecta al control de constitucionalidad que se va a ejercer a objeto de verificar la conformidad de las leyes y demás normas jurídicas con la Constitución, también conocido en nuestro país como jurisdicción constitucional

⁹ DE VEGA GARCIA, Pedro. “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”. **Revista de Estudios Políticos** N°7, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1979, p.95

objetiva y en otros países como “jurisdicción constitucional orgánica”,¹⁰ éste ha evolucionado desde la modalidad de un control difuso hasta un control concentrado, el cual se estableció, este último, a partir de la Constitución de 1941, al asignársele a la Corte Suprema de Justicia, “la guarda de la integridad de la Constitución”, tal y como se dispuso así en el artículo 188 de tal norma suprema, modelo que se ha mantenido hasta la actualidad, al establecer la Constitución vigente en su artículo 203, numeral 1 que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, “la guarda de la integridad de la Constitución”, utilizando, como se puede constatar, igual terminología que en la Constitución de 1941.

La adopción del control concentrado de la constitucionalidad fue de gran relevancia en ese momento y con el cual, como lo observaba José Dolores Moscote, se reforzaban las demás garantías incorporadas en la Constitución de 1941 y con las cuales se adoptaba la concepción según la cual, “a ningún órgano del poder público, ni menos a funcionario alguno le es dado dictar disposiciones que contraríen la letra o el espíritu de las disposiciones constitucionales”.¹¹

Los mecanismos que se establecieron en 1941, eran la acción de inconstitucionalidad y la consulta de constitucionalidad, los que junto con la objeción de inexecutable, ésta ya existente desde la Constitución de 1904, tendrían como finalidad la defensa de la supremacía de la Constitución contra las leyes y demás

¹⁰ Ver al respecto DOMINGO GARCÍA , Belaunde. **Derecho Procesal Constitucional**. Edit. Temis, Colombia, 2001, p.20.

¹¹ MOSCOTE, José Dolores. **El Derecho Constitucional Panameño**. Edición Conmemorativa del XXV Aniversario de la fundación de la Universidad de Panamá, 1960, p.588.

normas y actos susceptibles del control de constitucionalidad, ya sea que se tratase de normas ya vigentes o en formación. En lo referente a la acción de inconstitucionalidad, cabe señalar que ésta en un principio sólo podía ser promovida por los ciudadanos panameños, al establecerlo en esos términos el artículo 188 de la Constitución de 1941, en el que se disponía en cuanto a esto que:

“Artículo 188. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, le corresponde decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todas las leyes, decretos, ordenanzas y resoluciones denunciadas ante ella como inconstitucionales por **cualquier ciudadano...**” (Lo resaltado es nuestro).

Lo atinente a la legitimación para instaurar o presentar la acción de inconstitucionalidad se mantuvo así incluso, en la Constitución de 1946, ya que originalmente en su artículo 167 se preveía que competía a la Corte Suprema de Justicia, la guarda de la integridad de la Constitución, con respecto a “todas las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos impugnados ante ella **por cualquier ciudadano**”.

Con relación a tal particularidad, expresaba Carlos Bolívar Pedreschi que de acuerdo al contenido del artículo 167 de la Constitución de 1946:

“solamente los ciudadanos panameños tenían derecho, en ejercicio de la acción pública, para pedir a la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inconstitucionalidad de actos que se estimaran violatorios de la Constitución”.¹²

¹² PEDRESCHI, Carlos bolívar. **El control de la constitucionalidad en Panamá**. Ediciones Guadarrama, España, 1965, p.295.

Es con las reformas constitucionales de 1956, cuando se amplía o se reconoce legitimación a cualquier persona para presentar la acción de inconstitucionalidad, superándose así la limitación existente en cuanto a este aspecto. Por tanto, a partir de esta reforma, la acción de inconstitucionalidad podrá ser promovida, tanto por nacionales como extranjeros.

El otro mecanismo del control de constitucionalidad de normas que se reguló en la Constitución de 1941, vino a ser el de la consulta de constitucionalidad, según la cual, “todo funcionario encargado de impartir justicia, que al ir a decidir una causa cualquiera considere que la disposición legal o reglamentaria aplicable es inconstitucional, consultará, antes de decidir, a la Corte Suprema de Justicia para que ésta resuelva si la disposición es constitucional o no”, como disponía en dichos términos el ya citado artículo 188 de la referida Constitución. Por tanto, con la incorporación de este instrumento del control de la constitucionalidad a la jurisdicción constitucional panameña así concebida al aprobarse la Constitución de 1941, se venía a establecer en ésta tanto el control vía la acción o control abstracto como el control concreto o vía incidental, conjugando con esto, particularidades de los modelos de la justicia constitucional del sistema europeo o de la jurisdicción constitucional concentrada como del modelo norteamericano o de la jurisdicción constitucional difuso, si bien en un caso y otro con particularidades propias.

La consulta de constitucionalidad también ha sido objeto de diversas reformas, lo que ha representado toda una evolución en la forma como fue originalmente regulada y

ello con miras al cumplimiento de la finalidad para la cual fue concebida desde un inicio, es decir, la de evitar o impedir que un proceso se sustente o fundamente en base a una disposición legal o reglamentaria que sea violatoria de la Constitución.

En ese sentido, la consulta de constitucionalidad en un principio sólo podía ser promovida ante la Corte Suprema de Justicia, por el funcionario que conocía de la causa, o sea, el encargado de impartir justicia. Si bien con posterioridad la Constitución de 1946, en su artículo 167 mantenía igual concepción o criterio, con las reformas constitucionales que se introducen en 1956, la consulta, además de poder ser instaurada por el funcionario que llevaba la causa, se vino a reconocer a las partes del proceso el poder advertir la posible inconstitucionalidad de la disposición a aplicar, lo que conllevaba se elevara la respectiva consulta, por el funcionario que conocía del caso, al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para que resolviera al respecto.

También se dispuso con tales modificaciones constitucionales que elevada la consulta, se suspendería el curso del proceso en el que ésta se había formulado. La parte pertinente del artículo 167 de la Constitución de 1946, luego de las reformas constitucionales de 1956, quedó así:

“Cuando en un proceso el funcionario encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, suspenderá el curso del negocio y someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte”.

Con relación a la reforma introducida en lo atinente a la suspensión del proceso, anotaba el Dr. Quintero que:

“La medida era, sin duda, apropiada y correcta. No obstante, fue objeto de abusos, como siempre ocurre con la adopción de garantías refinadas en países de poca cultura y de escasas virtudes cívicas. De ahí que las partes en los procesos comenzaron a hacer toda clase de infundadas “advertencias” de “inconstitucionalidad” con propósitos puramente dilatorios. De igual modo, si una advertencia les era rechazada por improcedente, interponían otra, igualmente fútil, en la misma instancia del proceso y con la misma finalidad dilatoria”.¹³

Posteriormente, y por razón de la aprobación de la Constitución de 1972, la consulta de constitucionalidad es objeto de modificaciones, con las que se superan en gran medida, el uso inadecuado que se le daba y que fueron observadas por el jurista antes citado. En ese sentido, en la parte pertinente del artículo 203 de la Constitución, el cual es en el que en la actualidad se prevé la guarda de la integridad de la supremacía constitucional y que originalmente se regulaba en el 188 de tal norma suprema, se establece que:

“Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia”.

¹³ QUINTERO, César. “La consulta de inconstitucionalidad en Panamá”. **Anuario de Derecho** N° 23 y 24. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Panamá, 1994-1995, p.p.224-225.

De lo transcrito se infieren en concreto por lo menos tres aspectos importantes, consistentes en lo siguiente:

1. No en todos los casos, ante la advertencia formulada por una de las partes al funcionario que conoce de la causa, en cuanto a la posible inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso, se deberá elevar la consulta de constitucionalidad al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, pues ésta no procederá, cuando ya la Corte Suprema se ha pronunciado sobre la norma advertida.
2. Lo otro tiene que ver con el proceso dentro del cual o por motivo del cual, se ha promovido la consulta de constitucionalidad, pues ya sea que ésta se haya producido a iniciativa del propio funcionario que conoce de la causa o por advertencia de una de las partes, el mismo deberá continuar su curso hasta colocarlo en estado de decidir, con lo cual se atempera el uso de la consulta como práctica dilatoria.
3. Y, finalmente, aún cuando se le reconoce legitimidad procesal a las partes para formular la advertencia al funcionario que lleva la causa, a objeto que eleve la consulta respectiva, las mismas sólo podrán hacer tales advertencias una sola vez por instancia, limitándose la posibilidad de hacer un uso abusivo y con fines dilatorios, de esta vía de acceso a la jurisdicción constitucional.

De lo que se ha explicado en lo referente al modelo de justicia constitucional adoptado por Panamá desde 1941, tanto en lo concerniente a la acción de inconstitucionalidad como a la consulta de constitucionalidad, se ha podido advertir que el mismo ha mantenido una línea evolutiva necesaria e importante, con miras a su perfeccionamiento y eficacia y que ha llevado a autores como Allan R. Brewer-Carías a sostener que Panamá tiene, “uno de los sistemas más concentrados, excluyentes y amplios de control de la constitucionalidad que existen en el derecho comparado, al atribuir a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución y, como consecuencia, el poder exclusivo para conocer y decidir sobre la inconstitucionalidad de todos los actos estatales”.¹⁴

Ello no obstante y por la misma línea evolutiva y de cambios a los que está sujeta toda institución jurídica, dicho sistema debe someterse a las revisiones necesarias para su adecuación a las nuevas corrientes e innovaciones de la justicia constitucional contemporánea y a lo cual aludiremos en su momento.

2. En cuanto a la jurisdicción constitucional subjetiva o de protección de los derechos fundamentales.

La jurisdicción establecida con miras a brindar protección o tutela judicial a los derechos fundamentales, los reconocidos básicamente en la Constitución, sin que se pretenda sostener que ésta agota la posibilidad de regulación de todos los derechos considerados fundamentales, también conocida como “la jurisdicción constitucional de

¹⁴ BREWER-CARIAS, Allan. **El sistema panameño de control concentrado de la constitucionalidad, en el Derecho Comparado.** Ponencia de la Segunda Jornada De Derecho Procesal, Panamá, 1995, p.2.

la libertad”, es aquella en la que se recogen los “procedimientos destinados a afianzar los derechos humanos fundamentales, emergentes del texto constitucional expresa o tácitamente”.¹⁵

En nuestro país, las garantías expresamente previstas con tal finalidad lo vienen a ser, la acción de habeas corpus y la acción de amparo de los derechos constitucionales, las que están reguladas en los artículos 23 y 50 de la Constitución, respectivamente. La primera de ellas, el habeas corpus, tiene como fin concreto la defensa o tutela judicial de la libertad corporal, física, personal o de locomoción, cuando ésta haya sido objeto de restricción o privación de forma arbitraria o en violación de la Constitución y la ley, aunque su radio de acción ha sido ampliado al incorporarse vía la jurisprudencia, otras modalidades de habeas corpus, como se verá más adelante.

La acción de amparo por su parte, es un mecanismo que va a permitir la protección de los derechos regulados en la Constitución, salvo el caso de la libertad corporal, por las razones antes anotadas.

a. Consideraciones con relación al Habeas Corpus.

De éstas, la única que fue regulada desde nuestra primera Constitución de la era del constitucionalismo republicano, la de 1904, lo ha sido el habeas corpus, cuando en el artículo 24 de dicho texto se establecía que:

¹⁵ SAGUES, Néstor Pedro. **Derecho Procesal Constitucional**. T. I, Edit. Astrea, Argentina, 1992, p.15.

“Artículo 24. Toda persona detenida o presa sin las formalidades legales, o fuera de los casos prescritos en esta Constitución o en las leyes, será puesta en libertad, a petición suya o de cualquiera otra persona. La ley determinará la forma de este procedimiento sumario”.

Como se puede apreciar y como se indicó, desde un principio se estableció la acción de habeas corpus como garantía de protección de la libertad ambulatoria cuando la persona era “detenida o presa sin las formalidades legales” o cuando lo hubiera sido, “fuera de los casos prescritos”, en la Constitución o en las Leyes. En la Carta Política de 1941 se regula el habeas corpus en el artículo 28, en el que, además de las particularidades ya citadas de la Constitución de 1904, se adiciona que el procedimiento se sustanciaría, “sin consideración a la pena aplicable”, lo cual venía a reforzar la concepción del habeas corpus en cuanto a su finalidad, en el sentido de que por medio de éste, lo que se va a verificar es si la privación de libertad que sufre una persona, es o no conforme a lo que establece la Constitución y la ley, o si se trata de aquellos casos en los que una y otra norma permiten la detención.

La Constitución de 1946, al regular el habeas corpus en su artículo 24, no introdujo con respecto a éste algún cambio que destacar. La norma actual, el artículo 23 de la Constitución, producto de la forma como fue originalmente aprobada en la Carta Política de 1972 y de las reformas que se le introducen en 1983, con relación al habeas corpus, sí ha venido a significar la incorporación de ciertos aspectos de importancia. En ese sentido, en la citada disposición constitucional se establece que:

“Artículo 23. Todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescriben esta Constitución y la Ley, será puesto en libertad a petición suya o de otra persona, mediante el recurso de habeas corpus que podrá ser interpuesto inmediatamente después de la detención y sin consideración a la pena aplicable. El recurso se tramitará con prelación a otros casos pendientes mediante procedimiento sumarísimo, sin que el trámite pueda ser suspendido por razón de horas o días inhábiles”.

Del precepto transcrito se deduce de forma clara que en cuanto a la protección que va a brindar el habeas corpus, éste sigue respondiendo a la concepción original o al denominado habeas corpus clásico o reparador, al partir del supuesto que el mismo procede cuando la persona ha sido detenida “fuera de los casos y la forma que prescriben” la Constitución y la Ley, adicionándose en ese sentido y reforzándose en cuanto a la tutela judicial que con él se persigue que: 1) el habeas corpus se podrá interponer o promover inmediatamente después de la detención, lo que significa que no está sujeto a que previamente haya transcurrido término o tiempo alguno; 2) su tramitación deberá hacerse o llevarse a cabo con prelación a los otros casos pendientes y que está conociendo el tribunal ante el cual se ha presentado el habeas corpus; y 3) el proceso al que va a dar lugar esta acción de garantía, se sustanciará mediante procedimiento sumarísimo, ello por el derecho fundamental comprometido, adicionándose que dicho trámite no podrá ser suspendido por razón de horas o días inhábiles.

Si bien tales reformas tienden a reforzar la protección que se logra a través del habeas corpus y que vía la jurisprudencia se ha ampliado su concepción en cuanto a tutelar la libertad corporal, ante amenazas que puedan surgir en su contra, así como

con respecto a las condiciones como se lleva a cabo la detención preventiva, se impone una revisión del mismo con miras a dar mayor seguridad en lo concerniente a la defensa que se ha de esperar cuando se promueve y a lo cual se aludirá en su oportunidad.

b. En cuanto a la acción de amparo de garantías de los derechos fundamentales.

La acción de amparo de las garantías constitucionales o de protección de los derechos fundamentales, la cual trata de una garantía propiamente tal, es decir, es un instrumento de tutela judicial establecido específicamente como mecanismo de defensa de los derechos previstos en la Constitución, fue regulada en nuestro constitucionalismo a partir de la Constitución de 1941, concretamente en el artículo 189, en el que se disponía que:

“Artículo 189. Toda persona contra la cual se expida o se ejecute por cualquier funcionario público, una orden de hacer o de no hacer que viole los derechos y garantías que esta Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona. La Ley determinará la forma de este procedimiento sumario de Amparo de las Garantías Constitucionales.

El recurso a que este artículo se refiere será siempre de competencia del Poder Judicial”.

Con respecto a esta acción de garantía, se observa que la forma como fue originalmente formulada, es la que se ha mantenido prácticamente sin modificación, lo que se puede constatar de una lectura de los artículos 51 y 50 de las Constituciones de

1946 y 1972, respectivamente y las transformaciones de que ha sido objeto, con miras a reforzar la protección que con ésta se persigue, se han introducido unas, vía la jurisprudencia y otras a través de la ley. Así por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, ha dado cabida a la promoción de la acción de amparo contra omisiones, con “la finalidad de garantizar por la vía del amparo la certeza de la protección constitucional”, toda vez que la omisión “no puede menos que representarse en una decisión negativa que resuelve la solicitud, equivalente a la orden de no hacer que, conforme a la ley, permite al interesado acudir a los mecanismos procesales que le aseguren amparo a su derecho”.¹⁶

De igual forma, vía jurisprudencia se dispuso y reconoció la posibilidad de la intervención de terceros en el proceso de amparo, cuando la orden impugnada esté contenida en una resolución judicial, al señalar que “la intervención de ... terceros es posible en los procesos de amparo porque el debido proceso, conforme ha indicado reiteradamente el Pleno de la Corte, supone el derecho de las personas a ser oídas en las causas en que se decida acerca de sus derechos y obligaciones”, lo que llevaba a la Corte Suprema a dejar establecido, ante demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de ciertas normas del Código Judicial en las que, no obstante regular aspectos referentes a la acción de amparo, no permitían la intervención de terceros, que:

“... si bien los artículos 2608, 2611, 2615, 2616 y 2621 del Código Judicial, que regulan el proceso de amparo, no pueden ser

¹⁶ Fallo de 11 de marzo de 1993, Pleno de la Corte Suprema de Justicia. **Registro Judicial** de marzo de 1993, p.8.

declarados inconstitucionales por omisión porque nuestro ordenamiento jurídico no regula este tipo de inconstitucionalidades, el reconocimiento de las garantías judiciales anotadas, a favor del tercero favorecido con la resolución judicial objetada mediante el amparo tiene fundamento, como se ha indicado, en la garantía constitucional del debido proceso reconocida expresamente en el artículo 32 de la Constitución Política y en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, antes citada. 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 en el que se dictó la resolución judicial que contiene la orden impugnada, la que podría resultar afectada con el fallo que decide el proceso de amparo de garantías constitucionales, sin haber sido oída y sin permitírsele impugnar el fallo que se dicte¹⁷.

Esto en cuanto al perfeccionamiento o reforzamiento de la tutela que se persigue brindar por medio de la acción de amparo y que han sido producto de la jurisprudencia, en este caso, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. En lo atinente al ámbito de protección que permite el amparo, en cuanto a los actos que pueden ser objeto de impugnación, sobre todo por razón de la polémica que se planteaba con relación a las resoluciones judiciales, en el sentido de determinar si contra éstas se podía promover o no la acción de amparo, ésta fue zanjada mediante el Decreto de Gabinete N°50 de 20 de febrero de 1990, por el cual se dispuso que el amparo se podía presentar o interponer contra resoluciones judiciales, aunque sujeto a ciertos parámetros especiales y a los que no es del caso referirnos en este trabajo.

Lo importante a resaltar en todo caso es que si bien la acción de amparo ha evolucionado en su concepción original, ésta debe ser objeto de cambios más

¹⁷ Fallo de 18 de abril de 1997, Pleno de la Corte Suprema de Justicia. **Registro Judicial** de abril de 1997, p.p.130-131.

sustanciales a fin de adecuarla a las necesidades de los hombres y mujeres de la sociedad actual y a lo cual nos referiremos en su oportunidad con más detenimiento.

III. Los retos de la justicia constitucional en Panamá.

A. En cuanto al control de la constitucionalidad contra omisiones.

Uno de los presupuestos básicos sobre el cual se erigió o surgió el control de la constitucionalidad, es el del control de leyes o normas ya existentes, lo que implica decir, que dicho control se podrá ejercer por razón de actuaciones del legislador, al aprobar y emitir éste las leyes correspondientes. Así pues, es a partir de la existencia de la ley cuando ante la posible inconstitucionalidad de ésta, se va a poder plantear su cuestionamiento ante el tribunal respectivo, con miras a determinar su conformidad o no con la Constitución. Verificada la inconstitucionalidad, declarada ésta, no se aplicará la ley o se anulará la misma, según el sistema de justicia constitucional de que se trate.

Por tanto, ya sea el control difuso o modelo de justicia constitucional norteamericano o ya se trate del modelo europeo o control concentrado, el presupuesto con el que se inician ambos sistemas es que, para que se pueda promover uno u otro, debe darse la existencia de la norma que se dice infractora de la Constitución.

Pues bien, ante el desarrollo o evolución de la concepción de la necesidad de la defensa o protección de la supremacía constitucional y como lo plantea Víctor Bazán “¿será que la violación de la Carta Magna sólo puede configurarse por acción?

Rotundamente, no. Omitiendo, también se la vulnera”,¹⁸ criterio doctrinal este que ha dado paso al denominado control de la inconstitucionalidad omisiva o de la inconstitucionalidad por omisión. Lo que viene a significar de acuerdo a esta nueva posición que, así como la Constitución puede verse vulnerada, infringida o menoscaba con la actuación de las autoridades, al emitir leyes o normas contrarias a ésta, también con su omisión o cuando omitan cumplir con sus funciones o cuando haciéndolo lo hagan parcialmente, pueden infringir lo previsto en la norma o ley suprema, incurriendo con ello en inconstitucionalidad por omisión.

Con relación a esta nueva particularidad del control de la constitucionalidad, nos dice Néstor Pedro Sagües que el tema de la inconstitucionalidad por omisión trata de un asunto muy amplio, con relación al cual “cabe destacar que ante cláusulas constitucionales decididamente “programáticas” (no autooperativas, no autoejecutorias) que requieren el dictado de una ley reglamentaria para entrar en funcionamiento, el silencio o la mora del legislador en dictar dicha ley cuando la Constitución le impone ese deber legisferante, importa un acto inconstitucional” y ello porque el Parlamento, “no solamente viola a la Constitución elaborando una ley contraria a ella, sino también no sancionando a la que debe dictar”.¹⁹

¹⁸ BAZAN, Víctor. “Un sendero que merece ser transitado: el control de la inconstitucionalidad omisiva”, en la obra **Desafíos del Control de constitucionalidad**. Edit. Ciudad Argentina, Argentina, 1996, p.174.

¹⁹ SAGÜES, Néstor Pedro. “Del Juez Legal al Juez Constitucional”. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, N°4. Centro de Estudios políticos y Constitucionales, España, 2000, p.p.342-343.

De lo que se ha venido explicando referente a la inconstitucionalidad por omisión, se infiere que ésta parte del mismo supuesto de la inconstitucionalidad ante actuaciones de autoridad, concretamente por la expedición de leyes o normas infractoras de la Constitución, en el sentido de la necesidad de la protección de la supremacía constitucional, pero por razón de un motivo distinto puesto que con la misma lo que se persigue o pretende es hacer operativa la Constitución. Es decir, que lo dispuesto o acordado y determinado en la Ley fundamental, se lleve a cabo a través de los medios en ella dispuestos, como lo es, por ejemplo, la expedición de las leyes necesarias para viabilizar su plena vigencia y eficacia, sobre todo cuando de las denominadas normas programáticas se trate.

En ese orden de ideas, sostiene Germán J. Bidart Campos que la figura de la omisión inconstitucional se fundamenta cuando se produce el incumplimiento o la desvirtuación de las normas o la parte programática de la Constitución y ello porque:

“La supremacía se resiente y mucho, si concedemos que la programaticidad discierne a los operadores la opción de cumplir y dar efectividad a sus cláusulas, o –a la inversa- de mantenerlas inertes indefinidamente o más allá de un lapso razonablemente breve, con la grave consecuencia de que tales inercias se consideren como paralizantes de las normas programáticas y sólo susceptibles de resucitar eficazmente si los operadores respectivos se deciden un buen día, a su exclusivo criterio, a dinamizar su aplicación”.²⁰

Es pues la inercia, la desidia o el incumplimiento por parte de los operadores jurídico-políticos del sistema, lo que conllevaría a la infracción o violación por omisión

²⁰ BIDART CAMPOS, Germán J. **El derecho de la Constitución y su fuerza normativa**. Edit. Ediar, Argentina, 1995, p.223.

de los mandatos constitucionales. En la medida en que las autoridades o poderes constituidos están en la obligación de hacer viable o efectiva la normativa constitucional o como es lo mismo y según lo previsto en el artículo 17 de la Constitución panameña, estando las autoridades instituidas “para... cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley”, la omisión de tal deber que les impone la Ley fundamental, implicaría una violación en la fuerza normativa de la Constitución, por lo que se impone la necesidad de establecer un mecanismo que sin que venga a constituirse en una injerencia en sus funciones, los haga cumplir éstas cuando es la Constitución la vulnerada o infringida por su omisión o inercia en el ejercicio de las mismas y que por lo demás, están previstas en la propia Constitución y que viene a ser menoscabada con el incumplimiento de lo dispuesto por ella.

La inconstitucionalidad por omisión u omisiva se justificaría por consiguiente, ante lo que señala Francisco Fernández Segado, citando a Gomes Canotilho, “el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos”, entendiendo por éstos por una parte, cuando la omisión legislativa “se debe vincular... con una exigencia constitucional de acción, no bastando con un simple deber general de legislar” y, por la otra, cuando tales omisiones son el resultado “del incumplimiento de mandatos constitucionales legislativos, esto es, de mandatos constitucionales concretos que vinculan al legislador a la adopción de medidas legislativas de concreción constitucional”.²¹

²¹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los Derechos de naturaleza socioeconómico?”, en la obra **Inconstitucionalidad por Omisión**, coordinador Víctor Bazán, Edit. Temis, Colombia, 1997, p.14.

Ello se explica y justifica a fin de cuentas, en la medida en que si bien en la Constitución existen ciertos tramos, partes o disposiciones que son operativas y eficaces de forma inmediata, hay en tal Ley fundamental otros contenidos y otras normas que requieren de la expedición o de la adopción de ciertas medidas en concreto para su real y plena eficacia, por lo que las autoridades a las que compete adoptar o expedir éstas, no han de asumir una posición meramente contemplativa ante los mandatos que la Constitución les requiere o exige una actuación o acción. Su inercia en tales casos es lo que haría inconstitucional su conducta omisiva.

De lo expuesto se infiere la importancia y el significado de lo que ha venido a representar el control de constitucionalidad por omisión, para el perfeccionamiento de la justicia constitucional, mecanismo o vía de acceso a la jurisdicción constitucional objetiva con que debe contar nuestro sistema de defensa de la supremacía constitucional. Ello permitiría, a la vez que modernizar el control de constitucionalidad panameña, hacer más operativa la Constitución y a la vez romper con una concepción que no permite, en estos momentos, exigir el cumplimiento vía jurisdiccional de aquellas normas programáticas de la Constitución que tratan o regulan el reconocimiento de ciertos derechos, sobre todo los que pertenecen a los de la tercera generación de los derechos fundamentales, así como cuando otras autoridades no cumplan con claros y concretos mandatos constitucionales, lo que en un caso y otro va en desmedro de la fuerza normativa de la Constitución.

Por tanto, no se trata ya de señalar, en nuestro país, por ejemplo, que artículos como el 116 y 117 de la Constitución “son de carácter programático y como tales no pueden ser susceptibles de violaciones a través de una demanda de inconstitucionalidad” o porque por razón de su naturaleza programática, “no consagran derechos ni garantías individuales o sociales, por lo que no pueden ser alegadas como normas infringidas”, en la medida en que los citados preceptos constitucionales “conllevan el principio de reserva legal en el sentido que la materia a que se refieren serán consagrados en la ley formal”²², sino de adoptar mecanismos como el del control de la constitucionalidad omisiva o de la inconstitucionalidad por omisión, a objeto de poder hacer operativos tales derechos cuando por la omisión o inercia de quien la Constitución le impone el mandato de expedir la ley que haga viables los mismos, no haya cumplido con dicha función, dando paso a su desconocimiento, infracción o violación.

Ello permitiría, de igual forma, que en casos en los que reconociéndose que existe una inconstitucionalidad por omisión, no ocurra lo que se dio en el proceso constitucional en el que a raíz de demanda de inconstitucionalidad promovida en contra de los artículos 2554, 2555, 2608, 2611, 2612, 2614, 2615, 2616 y 2621 del Código Judicial, (los que hoy corresponden a los artículos 2563, 2564, 2617, 2620, 2621, 2623, 2624, 2625 y 2630, luego de la reordenación del Código Judicial, por razón de la aprobación de la Ley 23 de 2001) la Corte Suprema de Justicia, si bien reconocía que se daban en las citadas disposiciones legales, salvo el artículo 2621, unas omisiones

²² Ver al respecto fallo de 31 de julio de 1995, Pleno de la Corte Suprema de Justicia. **Registro Judicial** de julio de 1995, p.p.129-130.

que las “harían inconstitucionales por omisión”, ya que éstas no obstante ser formalmente conformes con el ordenamiento constitucional, “en el fondo, entrañan omisiones que desconocen el derecho a ser oídos que tienen los terceros a quienes beneficie la resolución judicial objeto del amparo, así como el derecho que ellos tienen a recibir un tratamiento jurídico que les permita defender sus derechos”, expresaba que no podía declarar la misma, ya que “en nuestro ordenamiento jurídico constitucional no está regulada la inconstitucionalidad de las normas por omisión”.²³

Estas y otras consideraciones son las que hacen obligante por tanto, el incorporar en nuestro sistema de justicia constitucional, el control de la inconstitucionalidad por omisión.

B. La especialización de la jurisdicción constitucional objetiva o de normas.

El establecimiento del control judicial de la constitucionalidad de las leyes o *judicial review*, como se le conoce, “levantó una fuerte polémica” en los Estados Unidos, como lo expresa Eliseo Aja, ello porque para cierto sector de la población y de la clase política, resultaba inaceptable que los Jueces pudieran “oponerse a la aplicación de una ley aprobada por los representantes elegidos por el pueblo”.²⁴

²³ Ver fallo de 18 de abril de 1997, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. **Registro Judicial** de abril de 1997, p.131.

²⁴ AJA, Eliseo. “El origen, la expansión y la transformación de los Tribunales Constitucionales en Estados Europeos”, prólogo de la obra **Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual**. Edit. Ariel, España, 1998, p.XIII.

En Europa, por su parte, famosa resultó la polémica surgida entre Carl Schmitt y Hans Kelsen, en cuanto a ya no tanto en reconocer la necesidad de establecer un guardián de la Constitución, sino en lo referente a quien se le debía asignar tal función, como lo deja explicado Pedro De Vega en el prólogo introductorio a la obra de Schmitt, “La defensa de la Constitución”. En efecto, si bien uno y otro jurista reconocían la necesidad de la defensa o protección de la Constitución, sobre todo ante situaciones críticas, en lo que ya no estaban de acuerdo era en cuanto a quién debía asumir el papel de guardián de dicha norma suprema.

Así, será ante la posición doctrinal de Kelsen de atribuir la defensa de la Constitución a un Tribunal Constitucional, como nos recuerda el citado jurista español, De Vega García, contra la cual “Schmitt lance su crítica acerba y audaz, mostrando los problemas y contradicciones” que tal modelo encierra, lo que lo llevó a sostener que tal función debe ser asumida por el Jefe del Estado, con miras a evitar “una politización de la justicia y una disfunción más que notable en el esquema de la distribución del poder”.²⁵

Sostenía en ese sentido Carl Schmitt, que el Presidente del Reich representaba, de acuerdo a la doctrina constitucional alemana, “un poder neutral, mediador, regulador y tutelar”, por lo que “antes de instituir un tribunal para cuestiones y conflictos de alta política, como protector de la Constitución, antes de gravar y poner en peligro la justicia con estas contaminaciones políticas, mejor sería recordar, en primer término, el

²⁵ DE VEGA GARCÍA, Pedro. Prólogo de la obra **La defensa de la Constitución**, de Carl Schmitt. Edit. Temis, España, 1983, p.18.

contenido positivo de la Constitución de Weimar”, en la que, según sus preceptos “existe ya un protector de la Constitución, a saber: el Presidente del Reich”.²⁶

Ello no obstante y pese a tales polémicas, lo cierto es que tanto en el caso de la justicia constitucional norteamericana y su modelo de control de la constitucionalidad difuso, como el del modelo europeo o control de la constitucionalidad concentrado, se fue imponiendo poco a poco la concepción de la defensa jurisdiccional de la supremacía constitucional, al considerarse que era a los jueces a quienes se debía atribuir tan importante función del Estado constitucional de Derecho, aunque en uno de ellos, el de la justicia constitucional europea, prevaleció la tesis de la creación de un tribunal que en especial le fuera asignada esta competencia, lo que respondía a la posición doctrinal formulada por Hans Kelsen.

Así, el modelo de justicia constitucional europeo, basado en la doctrina de su creador, Hans Kelsen, parte del principio del establecimiento de un Tribunal Constitucional, consistente éste en “una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso-constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos”.²⁷

Pues bien, en los últimos años cierto sector de la doctrina en nuestro país, ha estado proponiendo la creación de un Tribunal Constitucional que responda al modelo europeo en sus líneas generales.

²⁶ SCHMITT, Carl. ob. cit. p.p.220-249.

²⁷ FAVOREU, Louis. **Los tribunales constitucionales**. Edit. Ariel, España, 1994, p.13.

En ese sentido, Edwin Molino García, quien aboga por el establecimiento de un Tribunal Constitucional, al cual además de corresponderle la guarda de la integridad de la Constitución en forma exclusiva, ya sea que ésta se promueva vía la acción, la consulta o advertencia de inconstitucionalidad o a través de la objeción de inexecutable, considera necesario el que también se le atribuya el conocimiento de forma exclusiva, de la acción de amparo de los derechos fundamentales como la de habeas corpus, así como la de conocer de los conflictos que se den entre órganos del Estado, como la de los procesos contra el Presidente de la República, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y el Procurador de la Administración, sosteniendo que con la regulación de un tribunal constitucional en Panamá, “las ventajas que se lograrían... son amplias y pondrían a nuestro país en el mismo grado de especialización y modernización, de la justicia constitucional, que los países más avanzados del mundo”.²⁸

La joven jurista Margielys Jaime conceptúa por su parte, que de un estudio crítico y comparativo entre el sistema del control de la constitucionalidad asignado a la Corte Suprema de Justicia, ya sea que lo lleve a cabo el Pleno de dicho tribunal o una de sus Salas a la que se le atribuyera en forma exclusiva tal función y el que ejercería un Tribunal constitucional, da cuenta, a su juicio, que sería conveniente que el conocimiento de la guarda de la supremacía constitucional, esté en manos de un Tribunal constitucional, por tratarse el mismo de “un Tribunal especializado en materia constitucional”, con el que se lograría, entre otras ventajas, “una unidad jurisprudencial

²⁸ MOLINO GARCÍA, Edwin. “Criterios para la creación de un Tribunal constitucional”. **Revista Lex**, abril-agosto de 1993, Panamá, 1993, p.171.

en materia constitucional. No sólo con respecto a los procesos de constitucionalidad sino también con respecto a los casos de Amparo y Habeas Corpus”.²⁹

De igual forma, el jurista y ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Edgardo Molino Mola, luego de un análisis de los diversos modelos de justicia constitucional, en cuanto a las características de cada uno de ellos, señala que “en el sistema de tribunales constitucionales, la jurisdicción también es concentrada, pero especializada y únicamente conoce de asuntos constitucionales, fuera de la jurisdicción ordinaria o dentro de ella, provocándose también el control por acción directa, por incidente (control concreto) y por control preventivo”, agregando en cuenta a este modelo que:

“Este es el tipo de tribunal constitucional que propugnamos, ya que como se ha visto, existen tribunales de asuntos electorales, controlan la legalidad y juzgan al Presidente de la República”.³⁰

Con relación a este tema cabe traer a colación, la polémica surgida alrededor del Anteproyecto de Constitución de la República de Panamá, que fuera elaborado por el Instituto de Estudios Nacionales de la Universidad de Panamá y enviado al Rector de dicha Universidad, en enero de 1994, por parte del Director del referido Instituto, Miguel González Marcos. En efecto, se proponía en el citado Anteproyecto de Constitución, la creación de una Corte Constitucional, la cual sería un tribunal especial e independiente,

²⁹ JAIME R., Margielys. **Un Tribunal Constitucional en Panamá**. Edit. Portobelo, Panamá, 2000, p.33.

³⁰ MOLINA MOLA, Edgardo. **La jurisdicción constitucional en Panamá**. Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 1998, p.205.

cuya función básica consistiría en la defensa del orden constitucional, por lo que se le atribuía de forma privativa la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, lo que se haría a través del conocimiento y decisión de las acciones y consultas de constitucionalidad, como de las objeciones de inexecutableidad que fueran promovidas ante ella. Conocería de igual forma la Corte Constitucional, de la acción de habeas corpus y la de amparo de derechos constitucionales, por razón de actos emanados de corporaciones o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República, o en dos más provincias, como de las apelaciones que se presentarán contra una decisión que declare legal una detención o una orden girada con esa finalidad o ante la negación de una acción de amparo.

El debate se dio más que nada, por la forma como se configuraba la Corte Constitucional, independiente del Órgano Judicial y, desde luego, por la materia asignada a ésta, en este caso el conocimiento “en última instancia de las acciones de habeas corpus y de amparo, así como, privativamente, del control de la constitucionalidad en todas sus manifestaciones”.³¹

Se sostenía con respecto a esto que al proponer el establecimiento de una Corte Constitucional, “a la cual se atribuyen la defensa del orden constitucional y el conocimiento de los procesos de amparo de derechos fundamentales y de las acciones de inconstitucionalidad”, traería como resultado e implicaría “subordinar las decisiones de la Corte Suprema de Justicia a la Corte Constitucional”, en la medida en que no se

³¹ Exposición de Motivo del **Anteproyecto de Constitución de la República de Panamá**, Universidad de Panamá, 1994, p.xiii.

incluía en el Anteproyecto de Constitución una norma similar a la existente en la actual Constitución, artículo 204, en el que se dispone que no proceden acciones de inconstitucionalidad ni de amparo de garantías constitucionales contra los fallos de la Corte Suprema o sus Salas, por lo que según el nuevo sistema que se proponía, “las decisiones de la Corte en materia de casación y, lo que es aún más grave e incomprensible, de lo contencioso-administrativo quedarían sujetas a impugnación ante la Corte Constitucional”.³²

De acuerdo a lo expuesto, tanto en lo atinente a los criterios de quienes consideran positivo el establecimiento de un Tribunal constitucional, como en lo referente a su cuestionamiento, podemos señalar lo siguiente:

1. Partiendo de la realidad y del modelo vigente, como del estudio de las diversas etapas y modificaciones de que ha sido objeto la jurisdicción constitucional objetiva o de normas, se puede reconocer, por una parte, que el sistema, dentro de las limitaciones propias que toda institución jurídica entraña, ha cumplido con la finalidad para la cual se instauró, es decir, la defensa jurisdiccional de la Constitución. Ello no obstante y, por otra parte, en base a la misma concepción evolutiva y de perfeccionamiento del modelo existente, el mismo debe afrontar los cambios necesarios que permitan, a la vez que un sistema más eficaz, el ejercicio de una jurisdicción constitucional especializada, para un

³² Observaciones formuladas por el Dr. Arturo Hoyos al referido Anteproyecto de Constitución, en carta enviada al Rector de la Universidad de Panamá, en marzo de 1994 y que aparece en la publicación **Debate Constitucional**, Instituto de Estudios Nacionales, Panamá, 1994, p.p.13-19.

tratamiento de la materia constitucional cónsona con la doctrina, particularidades, valores y principios que le son inherentes.

2. Todo modelo de justicia constitucional que se establece, parte de unos presupuestos concretos como lo son, por ejemplo, la existencia de la Constitución como norma suprema y el establecimiento de los mecanismos jurídico-políticos que permitan su defensa o tutela. Por consiguiente, no se puede ver ni concebir que la justicia o jurisdicción constitucional, se establece o tiene como fin ser un instrumento para el sometimiento de un órgano constitucional a otro, sino para la protección jurisdiccional de los derechos, principios o valores que el constituyente ha plasmado en la Constitución. Ello implica, tanto para el organismo, autoridad o tribunal al que se le atribuya la guarda de la supremacía constitucional, como para los demás órganos del Estado, el ejercer sus funciones conforme a lo que dispone la Constitución. Es a ésta, y no entre ellos, a la que van a quedar subordinados y condicionados como poderes constituidos que son.

3. El contar con un tribunal que en especial conozca de la justicia constitucional, llámese Tribunal o Corte Constitucional, no implicaría, de acuerdo a lo que se lleva explicado, la destrucción de un sistema perfecto sino el establecimiento de una jurisdicción constitucional que fortalezca los principios y valores democráticos en los que se sustenta el Estado

Constitucional de Derecho. Nos hacemos eco, en ese sentido, de lo expresado por Francisco Eguiguren Praeli, cuando sostenía que:

“... por encima de cualquier objeción a la “pureza” teórica del sistema resultante o las deficiencias en el funcionamiento práctico de la jurisdicción constitucional surgida en los países latinoamericanos que han adoptado tribunales constitucionales, tenemos la convicción de que la instauración de dichos tribunales ha sido –en la gran mayoría de casos- expresión de una sincera y genuina esperanza de que su accionar contribuya a fortalecer la vigencia del Estado de Derecho, la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales”.³³

No se puede pensar, a fin de cuentas, que el sistema existente y vigente del control de la constitucionalidad de normas en Panamá, ha llegado a un estadio evolutivo definitivo, inmodificable e inmejorable y que de plantearse el establecimiento de un Tribunal o Corte Constitucional que en especial se encargue de la guarda de la integridad de la Constitución, conllevaría un retroceso en nuestra justicia constitucional.

No se trata, desde luego, el que se crea que con un Tribunal Constitucional se van a resolver todos los problemas constitucionales satisfactoriamente o que con el mismo la democracia alcanzará su mayor perfección o plenitud, ya que esto depende de otros factores, entre ellos el político, el cultural, etc., pero contribuiría, en base a toda la experiencia acumulada hasta aquí, cimentar nuestra justicia constitucional en base a un instrumento creado específicamente para tratar y resolver los asuntos constitucionales y dedicado en exclusiva a ello.

³³ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. **Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa**. CIEDLA, Argentina, 2000, pp.11-12.

C. El perfeccionamiento y modernización de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales.

Nos dice Francisco Fernández Segado que “la evolución de los derechos humanos, su carácter esencialmente dinámico, en definitiva, su historicidad, es uno de los puntos de apoyo de la diversidad de técnicas de protección de los mismos con que nos encontramos en el decurso del tiempo y de modo muy acentuado en los últimos lustros”.³⁴ En efecto y explicado en otros términos, el carácter de los derechos fundamentales, su evolución o su aspecto dinámico va a exigir y traer como resultado, no sólo el reconocimiento de nuevos derechos sino y en igual sentido y dimensión, el establecimiento de nuevos mecanismos de protección que sean cónsonos con las necesidades y exigencias que imponen a la persona humana, las condiciones de la sociedad actual.

Ello va a explicar, en ese sentido, la actualización en su contenido y alcance, de los derechos de primera y segunda generación, como del reconocimiento de otros derechos producto de nuevas concepciones en torno a la teoría de los derechos fundamentales, pero de igual modo, el dotar a unos y otros de nuevas variantes de las ya previstas garantías para su tutela efectiva o de establecer otras que resultan novedosas y que se hacen necesarias para que los hombres y mujeres en su vida en sociedad, no se vean desprotegidos frente al Estado ni ante las actuaciones de los demás particulares.

³⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Los nuevos retos de la protección de los derechos”. **Contribuciones N°4**, Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer Stiftung, Argentina, 1998, p.27.

Consecuencia de lo anterior lo viene a ser, la legitimidad de que va a ser objeto la persona afectada en sus derechos, para poder promover la acción de amparo contra actuaciones de particulares, sobre todo en ciertos casos en especial, como la incorporación de un mecanismo que en específico venga a brindar protección a la persona humana en cuanto a sus datos personales o sensibles, como lo es el habeas data y en fin, la adopción de nuevas modalidades del habeas corpus, en su finalidad de revestir de mayor amplitud la defensa que éste representa para la libertad corporal como derecho fundamental que es.

Pues bien, en lo que respecta al amparo contra actuaciones de particulares, como en cuanto al habeas data se trata, se requiere que uno y otro sean regulados en nuestro ordenamiento constitucional, con miras a modernizar y a la vez perfeccionar el sistema de protección de los derechos fundamentales. En cuanto al habeas corpus, no obstante que vía la jurisprudencia en materia constitucional, se ha ampliado su marco de protección, no menos cierto es que las distintas modalidades de esta garantía de tutela de la libertad corporal, deben estar debidamente constitucionalizados, para una mejor certeza al momento de ser promovidos.

Veamos sucintamente cada uno de los aspectos comentados.

1. En cuanto a la acción de amparo contra actuaciones de particulares.

La posibilidad o el reconocimiento de la legitimidad del amparo contra actuaciones de particulares parte de unos supuestos concretos. Los derechos

humanos o fundamentales se reconocen y establecen para hacerse valer no sólo frente al Estado sino en la vida diaria de los hombres y mujeres en sociedad, lo que implica por ende el respeto de éstos, tanto por parte de las autoridades como de los demás miembros o integrantes de la comunidad. De allí que si los derechos así establecidos o previstos en la Constitución, son menoscabados o infringidos, pueda quien sea el objeto de tal infracción, poder exigir la tutela o protección de su derecho, ya sea que la actuación infractora provenga del Estado o de un particular. Lo importante en todo caso viene a ser la tutela que va a requerir el derecho vulnerado, independientemente de quien lo haya infringido.

La evolución de los derechos humanos o fundamentales, concibe hoy día pues, que los mismos puedan y deban hacerse valer en cualquier circunstancia, tanto frente al Estado como con respecto a particulares. Nos dice en este orden de ideas, Germán J. Bidart Campos que, “es verdad que en el curso histórico de los hoy llamados derechos humanos, éstos fueron inicialmente concebidos por el constitucionalismo clásico como derechos del hombre frente al Estado”, pero, que como afirma el citado autor:

“A medida que el entorno social, las valoraciones colectivas y la experiencia fueron mostrando el riesgo de otras violaciones posibles emergentes de hombres y grupos situados fuera del perímetro del poder estatal, vino a resultar exigua la afirmación de los derechos exclusivamente frente al Estado y se hizo menester imaginar su proyección frente –además- a otro sujeto pasivo que latamente podemos abarcar globalmente en el vocablo “los particulares”, o “los demás hombres”.

Y ello porque como termina afirmando Bidart Campos, “si los derechos son del hombre, parece que, en general, no puedan ser únicamente derechos frente al Estado, sino frente a todos, *erga omnes*, incluidos los otros hombres”,³⁵ lo que vendría a implicar luego entonces, que así como se va a dotar a toda persona de los mecanismos necesarios y específicos para la defensa de los derechos que les son reconocidos, éstos puedan promoverse no sólo cuando el acto infractor de los derechos fundamentales provenga de una autoridad sino también, cuando éste es producto o proviene de otro particular. Alcanzan de esa forma, una mayor tutela o protección los derechos reconocidos a la persona humana.

La necesidad de hacer valer los derechos fundamentales no sólo ante el Estado o autoridades, sino también frente a los demás particulares y el contar con un mecanismo de protección a través del cual hacer valer éstos, fue lo que se planteó en su momento la Corte Suprema de Argentina, cuando en el conocido y famoso caso Kot, por razón de amparo promovido contra actuaciones de particulares sostenía:

“Es verosímil presumir que, en el ánimo de los constituyentes de 1853, las garantías constitucionales tuvieron como inmediata finalidad la protección de los derechos esenciales del individuo contra los excesos de la autoridad pública. En el tiempo en que la Constitución fue dictada, frente al individuo solo e inerte no había otra amenaza verosímil e inminente que la del Estado. Pero los constituyentes tuvieron la sagacidad y la prudencia de no fijar exclusivamente en los textos sus temores concretos e históricos, sino, mas bien, sus aspiraciones y sus designios permanentes y, aún, eternos; la protección de la libertad. Esto último es lo que resulta del inequívoco y vehemente espíritu liberal de la Ley Suprema, aquello otro lo que se comprueba objetivamente en los textos constitucionales mismos. Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita

³⁵ BIDART CAMPOS, Germán J. **Teoría general de los derechos humanos**. Edit. Astrea, Argentina, 1991, p.p.12-14.

afirmar que la protección de los llamados “derechos humanos” – porque son los derechos esenciales del hombre- esté circunscrita a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, *lato sensu*, carezca de la protección constitucional adecuada... por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos”.

A lo que adicionaba el referido tribunal y que es aplicable hoy día a las condiciones reales en las que se llevan a cabo, las relaciones entre particulares de la sociedad moderna y que justificaría, por ende, la regulación de la acción de amparo contra actuaciones de particulares, que:

“Además de los individuos humanos y del Estado, hay ahora una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico. A menudo sus fuerzas se oponen a las del Estado y no es discutible que estos entes colectivos representan, junto con el progreso material de la sociedad, una fuente de amenazas para el individuo y sus derechos esenciales”.³⁶

En base al argumento así desarrollado y a partir de tal criterio jurisprudencial, se incorporó en la Argentina, el amparo contra particulares, cuando éstos con sus actuaciones, ya sea que actuaran de forma individual o por medio de las organizaciones a que pertenecieran, violaran los derechos fundamentales de otra persona.

³⁶ Fallo de la Corte Suprema de Argentina, de 5 de septiembre de 1958. recopilado por Jonathan M. Miller, María A. Gelli y Susana Cayuso, en la obra **Constitución y poder político**, T. I, Edit. Astrea, Argentina, 1995, p.p.542-545.

En la actualidad y luego de las reformas constitucionales de que fue objeto la Constitución de Argentina en 1994, se dejó establecido en su artículo 43, en cuanto a la acción de amparo que, “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”.

En Colombia, en la Constitución que fuera aprobada en 1991, el mecanismo establecido con miras a “obtener la protección de un derecho fundamental”,³⁷ en este caso la Acción de Tutela se estableció con la posibilidad de, además de poder ser accionada a fin de solicitar “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, se dispuso a su vez que:

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En Costa Rica, a raíz de la aprobación de la ley sobre la jurisdicción constitucional de 1989 y como nos lo señala Rubén Hernández Valle, el amparo “se concede también contra acciones u omisiones de sujetos de derecho privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se

³⁷ CHARRY; Juan Manuel. **La Acción de Tutela**. Edit. Temis, Colombia, 1992, p.102.

encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales tutelados por el amparo contra servidores públicos”.³⁸

Dispone en ese sentido el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica y que fuera aprobada en 1989, que:

“El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisión de sujetos de derecho privado, cuando estos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a) de esta ley.

La resolución que rechace el recurso deberá indicar el procedimiento idóneo para tutelar el derecho lesionado.

No se podrán acoger en sentencia recursos de amparo contra conductas legítimas del sujeto privado”.

En fin, éstos y otros países han superado la concepción tradicional de concebir la acción de amparo sólo contra actos o actuaciones de servidores públicos, al permitirlo también contra particulares, lo que da mayor amplitud de defensa o protección de los derechos fundamentales previstos en la Constitución como en los tratados o convenciones internacionales

³⁸ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “La jurisdicción constitucional en Costa Rica”, en la obra **La jurisdicción constitucional en Iberoamérica**, Edit. Dykinson, España, 1997, p.521.

En Panamá se requiere adoptar o introducir al amparo, una reforma que permita que éste pueda ser promovido ante actos o actuaciones de particulares, lo que traería como resultado, sin lugar a dudas, reforzar la defensa de los derechos fundamentales en nuestro país.

Por consiguiente, sea la fórmula que se siga, la argentina, la de Costa Rica o la colombiana o de otro país en el que éste se prevea, lo importante es que el amparo se actualice, máxime cuando en Panamá han pasado a manos de particulares, la prestación de ciertos servicios públicos o como en el caso del derecho a la educación, que se ha venido prestando por colegios particulares o a nivel universitario, por lo que, ante esta realidad, nada justifica que el amparo en nuestro ordenamiento jurídico, no se adecue a las nuevas corrientes de protección de los derechos fundamentales, a objeto de revestir a la persona humana en sociedad, de necesarios y eficientes medios de tutela de los derechos que le son reconocidos.

Sin lugar a dudas, de ampliarse la cobertura de la acción de amparo, para que ésta se pueda promover contra actos o actuaciones de particulares, cuando a través de éstos o éstas se menoscaben, vulneren o violen los derechos fundamentales, se lograría un gran avance en ese camino de perfeccionamiento de nuestro Estado constitucional de Derecho.

2. Incorporación y regulación del habeas data.

Uno de los derechos que más reclama protección en la sociedad actual, caracterizada por bs grandes, novedosos y modernos avances tecnológicos y que ha llevado a denominar a ésta como la “sociedad tecnológica”, es el derecho a la privacidad de los datos personales, sobre todo cuando de los llamados “datos sensibles” se traten, entre los que se ubican, como nos dice Santos Cifuentes, los referentes a “la religión que se profesa, la raza, ideología política, conformación física, color de la piel, peso, tendencias psíquicas, enfermedades que se han sufrido o se sufren, práctica de costumbres o de hábitos, vicios o prácticas personales”,³⁹ sin que los así reseñados agoten, según otras posiciones doctrinales, los datos personales que van a requerir de un tratamiento acorde con la dignidad del titular de los mismos.

Lo cierto es que en todo caso, los datos personales que se recaben sobre una persona y que a su vez van a ser informatizados o procesados en los conocidos bancos de datos, sean éstos del Estado o de particulares, exigirán dotar a la persona de un mecanismo que a la vez que le permita el acceso a dicha información, le sea posible el que controle la misma, por estar ante unos datos que le atañen y cuya titularidad le debe ser reconocida.

Sobre esto nos dice Luis Manuel C. Meján, aunque en su caso se refiera concretamente a la información recabada por parte del Estado, que:

“... el individuo debe contar con una regulación que le proteja en su intimidad para que tales entidades no levanten información sobre él cuando no tengan por qué hacerlo, esto es, con

³⁹ CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos**. Edit. Astrea, Argentina, 1995, p.588.

legitimación; si lo hacen, que la usen debidamente, que pueda oponerse a su uso, cuando éste sea diverso a aquel que motivó su recopilación y no haya sido autorizado; que tenga derecho a rectificar información errónea y que pueda exigir la reparación de los daños que se le causen y la aplicación de las sanciones correspondientes cuando la entidad en cuestión se conduzca en violación a ese derecho”.⁴⁰

A esta realidad y necesidad de tutela o defensa es a lo que ha venido a responder el habeas data, mecanismo o garantía constitucional que en específico y por medio de la cual será posible encontrar protección eficaz cuando de los datos personales se trate. Siendo la recopilación de dichos datos permitida, ya sea por parte del Estado o de particulares y recabados y procesados éstos en los denominados bancos de datos, lo que se va a imponer es que la persona titular de esta información, es decir, la persona de la cual o con respecto a la cual se han recabado los datos, a la vez de poder tener acceso a la misma, pueda exigir su rectificación, corrección, supresión o confidencialidad cuando según las circunstancias y de acuerdo a cada caso, ello sea necesario.

Con relación a lo que significa, implica y se persigue con el habeas data, nos dicen los autores Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, que con su regulación se le va a permitir “a una persona acceder a todo registro de datos, sea público o privado, a ella referido y sin importar su finalidad, para tomar conocimiento de los mismos y en caso de existir falsedad o discriminación contar con un medio legal expedito y urgente que le permitirá suprimir, rectificar, modificar, actualizar, en todo o

⁴⁰ MEJAN, Luis Manuel C. **El derecho a la intimidad y la informática**. Edit. Porrúa, México, 1996, p.101.

en parte, el dato en cuestión, para que se subsane la falsedad y el menoscabo que pudiera implicar”.⁴¹

Por su parte y atinente a este tema, expresa Oscar Puccinelli, que en lo que concierne a la protección de datos, lo que se protege son datos personales correspondientes a personas identificadas o identificables, que en principio éstos tienen que ver con aquellos de las personas físicas, adicionando que lo que se busca con su protección es impedir “el acceso a la información personal por parte de terceros no autorizados”, que se evite “el registro de ciertos datos” y que de igual modo no se de “el tratamiento ilegítimo de los datos registrados”, como que tampoco se permita su transferencia sin autorización, sosteniendo el citado autor que “el derecho a la protección de datos se formula para ser ejercida contra cualquiera que realice las actividades” que tengan que ver con el “acceso, registro, tratamiento y transferencia de datos, y que por tal virtud los datos trasciendan a terceros”.⁴²

De lo que se ha expuesto se infiere pues, la importancia que viene a tener el habeas data como mecanismo o garantía a través de la cual va a ser posible la tutela efectiva de los datos personales de toda persona de la cual, habiéndosele recabado sus datos e incorporados en las bases de datos de los sistemas informatizados, requiere de un instrumento que le permita tener un control eficaz de los mismos.

⁴¹ PIERINI, Alicia; LORENCES, Valentín y TORNABENE, María Inés. **Habeas Data. Derecho a la intimidad**. Edit. Universidad, Argentina, 1999, p.16.

⁴² PUCCINELLI, Oscar. **El habeas data en Indoiberoamérica**. Edit. Temis, Colombia, 1999, p.p.106-108.

La jurisdicción constitucional de protección de los derechos fundamentales en Panamá se actualizaría y vendría a reforzarse, con la incorporación o regulación del habeas data, el que haría posible en nuestro país, el acceso a los bancos de datos, ya sea de organismos o instituciones públicas o de empresas particulares, con miras a tomar conocimiento de aquellos datos que incumben a la persona que así lo reclame por medio del habeas data, a fin de que se corrija o suprima lo que le es perjudicial o discriminatorio o que se actualice lo que no se ajusta a la realidad o que en todo caso se mantenga en reserva, la información confidencial y estrictamente personal.

Este mecanismo de tutela del derecho a la privacidad de los datos personales, es de necesaria y urgente regulación en nuestro ordenamiento constitucional, sobre todo por la existencia de entidades privadas que se dedican al almacenamiento, procesamiento, transmisión y manipulación de información que en muchos casos resulta lesiva su utilización, sin que la persona sobre la cual se ha recabado dicha información o datos personales, pueda exigir su confidencialidad, reserva, rectificación o supresión, quedando a merced de quien se siente en el derecho de hacer uso de una información de la cual no es titular. Definitivamente que tales abusos podrían ser enmendados con garantías como el habeas data.

3. En cuanto al habeas corpus y la regulación de sus diversas modalidades.

Nos dice el jurista argentino, Osvaldo Alfredo Gozaíni, en lo atinente a la concepción original y posterior evolución del habeas corpus, que éste:

“Originalmente... fue un remedio contra las detenciones arbitrarias al propiciar que un juez competente dispusiera el tratamiento inmediato de las causas de enjuiciamiento y las posibilidades de libertad del arrestado.

Posteriormente, la vía fue encontrando ampliaciones que, si bien no se relacionaban directamente con la persona detenida sin causa legítima, sufría en cambio un acto lesivo o estaba amenazado en su libertad ambulatoria.

Las formas de amenaza también se incrementaron, y con perturbaciones, hostigamientos, presiones de todo tipo, se hallaron otras formas de acceder al proceso sin tener directamente alterada la libertad individual.

Ya en el campo de la detención propiamente dicha – termina señalando Gozaíni-, el habeas corpus se ocupó de la forma de cómo era cumplida la pena, tolerando su instauración en situaciones de trato carcelario, traslados impertinentes, o para resolver rápidamente una libertad dispuesta por autoridad legalmente habilitada para ello”.⁴³

De lo explicado por el autor citado, se infieren los diversos momentos o etapas que ha atravesado el habeas corpus, producto de las cuales son las diversas modalidades que se han ido formulando de esta garantía de protección de la libertad corporal. En ese sentido, de una concepción que veía en éste, un mecanismo de defensa frente a las detenciones arbitrarias, en las que la persona que reclamaba por la tutela de su derecho, ya estaba privada de su libertad, se fueron incorporando otros supuestos a objeto de hacer frente a las amenazas ciertas contra la libertad ambulatoria o cuando ésta se ha visto restringida por razón de hostigamientos policiales o cuando la forma o condición como se lleva a cabo la detención o privación de la libertad, es lesiva a los derechos de la persona que se encuentra en tal situación.

⁴³ GOZAÍNÍ, Osvaldo Alfredo. **El derecho de amparo**. Edit. Depalma, Argentina, 1998, p.271.

Se habla entonces del habeas corpus clásico o reparador, según el cual lo que se persigue es que la persona que ha sido objeto de una detención arbitraria, recobre su libertad corporal, con lo que se repara el perjuicio que se venía sufriendo. Por otra parte, y cuando lo que existe es una amenaza real o cierta contra la libertad física de una persona que, y pese a que no ha sido privada de la misma, sí está en peligro de perderla por haberse emitido o girado una orden de detención en su contra, se podrá hacer frente a tal amenaza o peligro a través del habeas corpus preventivo, en la medida en que, declarada ilegal la orden de detención expedida, desaparecerá el peligro que se cernía sobre la libertad ambulatoria de quien sufría dicha amenaza. Se evita o previene de esa manera, el que el derecho se menoscabe.

Otra modalidad del habeas corpus es el denominado habeas corpus restringido, el que busca hacerle frente a las “lesiones menores a la libre locomoción, como vigilancias infundadas o seguimientos molestos”⁴⁴ y que son producto de las actuaciones policiales.

Finalmente, la otra modalidad de habeas corpus es la consistente en el habeas corpus correctivo, por el cual lo que se pretende es tutelar al que estando privado de su libertad en un centro carcelario, es objeto de tratos vejatorios o lesivos a su dignidad o cuando es sometido a condiciones que ponen en peligro u ocasionen lesiones a su integridad corporal.

⁴⁴ MILLER, Jonathan M.; GELLI, María Angélica y CAYUSO, Susana. **Constitución y derechos humanos**. Tomo I. Edit. Astrea, Argentina, 1991, p.270.

Con relación a estas modalidades del habeas corpus, salvo el restringido, los demás, es decir, el clásico o reparador, el preventivo y el correctivo, pueden ser promovidos en nuestro entorno, pero excepto el clásico, que está regulado jurídicamente, los otros dos, el correctivo y el preventivo, son producto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Somos del criterio, por tal razón, que se impone su regulación vía la Constitución con miras a darle certeza en cuanto a la posibilidad de promoverlos, fijar sus particularidades y dejar claramente previsto el alcance y finalidad de cada uno de ellos, máxime cuando en el caso del correctivo, éste ha sido entendido por nuestra jurisprudencia como el medio idóneo para hacer valer el derecho a la defensa, cuando quien estando detenido ha sido trasladado a cárcel distinta y distante de aquella de la circunscripción de la sede del tribunal que conoce de su causa y alejado de su abogado defensor, pudiéndose atacar y anular tal traslado y reintegrándolo a la cárcel que le permita ejercer de forma eficaz, su derecho a la defensa en los términos antes anotados.

La regulación del habeas corpus correctivo vendría, por lo demás, a complementar y dar eficacia a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución, en el que se dispone que, “se prohíbe la aplicación de medidas que lesionen la integridad física, mental o moral de los detenidos”, como lo previsto en el artículo 2146 del Código Judicial, en el que se deja establecido que la detención preventiva debe cumplirse “en la respectiva cárcel de la provincia donde se cometió el delito, y en su defecto, en la

cárcel del distrito correspondiente”, por lo que “ningún imputado, preventivamente detenido, podrá ser trasladado a cárceles distintas de la sede del Tribunal que conoce de sus casos”, lo que, pese a ello, en ciertas ocasiones no se cumple.

Importante también sería, en fin, regular el habeas corpus restringido a objeto de poder hacer frente por medio de una tutela judicial efectiva, a aquellas medidas policiales que sin justificación o sin estar fundamentadas en hechos ciertos, someten a restricciones innecesarias la libertad corporal de las personas que se ven afectadas cuando son vigiladas en sus actividades diarias.

IV. Reflexiones finales.

A. A manera de conclusión.

Sostiene Jorge Reinaldo A. Vanossi que la idea en base a la cual se estructuró o configuró la defensa de la supremacía de la Constitución, surgió por razón de “la necesidad de asegurar en su justo límite la peculiar forma de Estado creada por la Constitución”.⁴⁵ Desde entonces, lejos de perder fuerza dicha concepción, ésta se ha ido consolidando y adoptando nuevos instrumentos a través de los cuales se busca asegurar y hacer más efectivo lo acordado, previsto y regulado en la Constitución.

Ello queda evidenciado con lo desarrollado en el presente trabajo, con el que se ha podido constatar la línea evolutiva del Estado constitucional de Derecho, con miras siempre a preservar pero a su vez actualizar y potenciar los valores y derechos

⁴⁵ VANOSI, Jorge Reinaldo A. **Teoría Constitucional**, T. II, Edit. Depalma, Argentina, 1976, p.100.

establecidos en la Constitución. Los diversos instrumentos o mecanismos ideados y concretados en el sistema del control de la constitucionalidad, tanto de normas como de actuaciones o actos así lo demuestran.

En ese sentido, y de acuerdo a lo desarrollado, una de las particularidades de mayor relevancia la constituye, sin lugar a dudas, lo concerniente a la tutela judicial de los derechos fundamentales que va a brindar la acción de amparo contra actuaciones o actos de particulares, con lo cual se ha superado la posición tradicional de pensar o creer que tales derechos sólo podían ser vulnerados por el Estado, por razón o motivo de las actuaciones de sus autoridades, lo que si bien sigue siendo así, van a requerir los mismos ser protegidos también cuando su violación o infracción provenga o sea producto de la actuación o de actos de otros particulares.

Similar concepción se va a dar con el habeas data, el cual puede ser promovido para el control de los datos personales que están recabados en bancos de datos de propiedad de empresas particulares.

Ahora bien y en base a lo que se ha expuesto ¿cómo o por medio de cuál vía actualizar el sistema o modelo de justicia constitucional panameña? ¿cuál actitud asumir respecto a los cambios de que ha sido objeto la justicia constitucional en otros países?

El planteamiento de estas interrogantes nos llevan a formular las siguientes consideraciones que permitan, a la vez que darles respuesta, hacer unas reflexiones que sean pertinentes al tema hasta aquí debatido: la necesidad de introducir reformas sustanciales al sistema de justicia constitucional en Panamá.

En ese sentido, el cambio que vino a representar el sistema del control de la constitucionalidad establecido en la Constitución de 1941, con respecto al imperante hasta ese momento, fue de gran significado. Se pasaba de un control de la constitucionalidad difuso, según el cual cualquier tribunal de la jerarquía que fuera, podía dejar de aplicar una ley o una norma que hubiera considerado inconstitucional, pero manteniéndose vigente la ley, lo que se daba dentro del proceso del que conocía, a uno concentrado.

Ello significaba que ahora un solo tribunal, en este caso el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, era al que correspondería en exclusiva y en forma excluyente, verificar y determinar si una norma cuestionada en su constitucionalidad, es o no conforme a lo previsto en la Constitución y que, de considerarla infractora de la supremacía constitucional, así declararlo con el resultado que la ley o norma quedaba anulada y expulsada del ordenamiento jurídico.

Sin lugar a dudas que esto vino a representar un adelanto y transformación jurídico-constitucional de gran relevancia, como también lo implicó en su momento, la incorporación de la acción de amparo de protección de los derechos fundamentales.

Tanto en un caso, el control concentrado de la constitucionalidad de normas, como el de la tutela judicial de los derechos constitucionales y que se vino a brindar a través de la acción de amparo, era la respuesta que la sociedad panameña recibía de los operadores del poder político, como producto del conocimiento acumulado y propuestas efectuadas, con miras a fortalecer el Estado constitucional panameño de la época.

Ello vino por tanto, a darle un nuevo sentido a la Constitución, al permitirse y hacer posible el demandar las normas o actos que se consideraran violatorias de tal norma suprema y que sobre todo, se hicieran eficaces y tutelables judicialmente, los derechos reconocidos en la Constitución. De igual forma, se le daba una nueva dimensión la papel de los tribunales, al asignársele la responsabilidad de proteger, vía el amparo que se promoviese, los derechos constitucionales por razón de actuaciones o actos emanados de las autoridades, con lo que se buscaba, además de remediar el derecho violado, hacer frente a los abusos o arbitrariedades de quienes, en ejercicio del poder público, terminaran menoscabando los derechos fundamentales de los asociados.

En lo que respecta al control de la constitucionalidad de normas, vino a implicar para el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el convertirla en si bien no en la única, si en la intérprete última de la Constitución y con carácter vinculante, al concentrar en ella, la defensa jurisdiccional de la supremacía constitucional.

Expresaba Carlos Bolívar Pedreschi, con respecto al sistema así establecido, en cuanto a lo que éste vino a representar, que:

“El sistema de control que organiza esta excerta” –se refiere desde luego a la Constitución de 1941- “pone fin al régimen de anarquía interpretativa que naturalmente auspiciaba el sistema de la libre interpretación de los jueces, ya que ahora es una sola entidad, la de mayor rango por cierto, la que tiene a su cargo la importante misión de interpretar los preceptos normativos que dicen relación con la estructura fundamental del Estado”.⁴⁶

Habiendo sido tal etapa importante y significativa, no se puede pensar que ante nuevas realidades y circunstancias, el sistema así configurado y hoy existente, no pueda ser mejorado, perfeccionado y por qué no, superado, sobre todo cuando las reformas de que ha sido objeto el mismo, desde su creación han ido en esa dirección y objetivo.

Ya se trate que se adopte la vía de la reforma constitucional o en el mejor de los casos, el de la aprobación de una nueva Constitución, lo cierto es que el modelo de justicia constitucional panameña, requiere de cambios sustanciales como los ya anotados y ello porque se podrá actuar o pedir cautela ante el planteamiento de la importancia de introducir tales transformaciones, pero no indiferencia y menos pasividad.

⁴⁶ PEDRESCHI, Carlos Bolívar. **El pensamiento constitucional de Moscote**. Universidad de Panamá, 1979, p.161.

Por lo demás y como con claridad y precisión lo expresa y recuerda el autor español, Pedro de Vega García, “desde sus incipientes e iniciales formulaciones, la historia del Estado Constitucional Moderno es la historia de un proceso jalonado de conquistas continuas”,⁴⁷ por lo que en última instancia serán las necesidades y realidades concretas las que terminarán determinando la elaboración de una doctrina jurídico-política, que haga posible el establecimiento de unas instituciones que sean cónsonas con las exigencias de una justicia constitucional que tienda a hacer más efectiva y eficaz, la estructura constitucional que los nuevos tiempos reclaman.

⁴⁷ DE VEGA GARCIA, Pedro. **Mundialización y Derecho Constitucional**. Universidad Externado de Colombia, 1998, p.33.