

ORÍGENES, EVOLUCIÓN Y ACTUALIDAD DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL PANAMEÑO

Jorge Giannareas
Sebastián Rodríguez Robles

PRIMERA PARTE EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES

INTRODUCCIÓN

El derecho constitucional y procesal constitucional panameño le deben a *México* y en especial a la *Constitución de 1917*, promulgada en Querétaro, el establecimiento de los *derechos sociales* y la instauración de la *acción de amparo de garantías constitucionales* como su instrumento de protección. Nuestra segunda Constitución republicana, dictada en 1941, consagró dichas instituciones que modernizaron el viejo constitucionalismo liberal que imperaba en el istmo.

El presente trabajo consta de dos partes; en la primera, se examina el *origen* y la *evolución* de los *derechos sociales en Panamá*, explorados desde el enfoque doctrinal de sus principales cultores: *José Dolores Moscote*, *César A. Quintero* y *Humberto Ricord*, los dos últimos autores muy cercanos a la ciencia constitucional mexicana. El examen de las Constituciones y los aportes doctrinales de los constitucionalistas se hacen desde una visión *histórico-política*, pues se identifican los elementos determinantes del contexto y se analizan las relaciones de poder. La

segunda parte explica la *estructura y organización* de la *justicia constitucional panameña*, como punto de partida para entender la tutela procesal de los derechos sociales, su tratamiento jurisprudencial, su desarrollo legislativo y, por último, los inmensos *retos*, las frecuentes *vicisitudes* y las *perspectivas emergentes*, como el *control de convencionalidad* realizado por las autoridades nacionales para lograr la protección efectiva de los derechos.

CRÍTICAS A LA CONSTITUCIÓN DE 1904

Los derechos sociales surgen en la cultura política y constitucional panameña, durante la primera mitad del siglo XX, como un aspecto importante de la crítica al constitucionalismo decimonónico representado por la Constitución de 1904. Dicha carta fundamental fue aprobada por la Convención Constituyente a escasos tres meses de declarada la separación de Colombia el 3 de noviembre de 1903. Con dicha carta se produjo el alumbramiento del nuevo Estado, en el marco de un acuerdo repentino entre liberales y conservadores panameños, motivados ambos bandos por el proyecto de la construcción de un canal interoceánico que tendría a los Estados Unidos de América como socio, que además los defendería militarmente frente a un eventual ataque colombiano. En dichos momentos regía en el istmo la Constitución colombiana de 1886, reflejo de la visión liberal-conservadora y centralista de Rafael Núñez (1825-1894). Así, los primeros gobiernos de la República estuvieron liderados por los conservadores, grupo hegemónico en el istmo a raíz de la derrota militar de los liberales en la Guerra de los Mil Días (1899-1902).

A las dos primeras administraciones conservadoras les siguieron las liberales, encabezadas por Belisario Porras (1856-1942), quien ejerció las riendas del Ejecutivo durante casi diez años en el periodo que va de 1912 a 1924.¹ En muchos sentidos, el caudillo liberal construyó los

¹ Belisario Porras fue elegido mediante sufragio indirecto para el periodo 1912-1916. En 1916 fue elegido de la misma manera Ramón Maximiliano Valdés, liberal, al igual que Porras. Lamentablemente, Valdés falleció en ejercicio del cargo el 3 de junio de 1918, y lo sustituyó Ciro Urriola, primer designado para el periodo 1916-1918. El

pilares institucionales de la naciente República, pero no logró establecer un consenso para asegurar su relevo político. Tras las mutuas denuncias que se intercambiaron entre sí los varios partidos liberales, que las diferencias personalistas habían generado, y tras el golpe de Estado de 1931, quedó claro que los conflictos entre los grupos dominantes rebasaban el marco constitucional. En este contexto, el malestar que causaba el personalismo en la política se sumaba a la falta de respuestas adecuadas por parte del Estado. Mientras lo primero se traducía a menudo en violaciones a la Constitución, lo segundo era, parcialmente, el resultado de una Constitución que se había quedado atrás. Con la emergencia de nuevos conflictos sociales (la huelga inquilinaria, el movimiento social por la emancipación de las mujeres, las reclamaciones de autonomía del pueblo Kuna) se hizo evidente que la República no tenía respuestas.

La carta fundamental de 1904 se mantuvo vigente durante 37 años. Entre 1906 y 1932 tuvieron lugar diez actos de reforma (en 1906, 1918, 1928, 1932) en aspectos muy puntuales que no tocaron su credo individualista.² Por eso, cuando en la década de los treinta José Dolores Moscote (1879-1956) propuso un amplio programa de reformas a la Constitución, *los derechos sociales figuraron de manera prominente*. Moscote fue un insigne educador y abogado, oriundo de Cartagena, Colombia, que pronto se constituyó como el principal constitucionalista del istmo a través de su papel de formador de las nuevas generaciones de juristas que durante los años veinte sellaron su compromiso con la justicia mediante lo que aprendieron en la Escuela Libre de Derecho. Primero en su labor como docente, y luego como intelectual liberal, Moscote promovió las nuevas ideas del progresismo liberal, como el

1o. de octubre de 1918, la Asamblea eligió a Belisario Porras por el resto del periodo constitucional. En este periodo, Porras impulsó la reforma de la Constitución para introducir el sufragio directo. Como no estaba permitida la postulación del presidente de la República para un siguiente periodo continuo, Porras renunció a la presidencia en enero de 1920, y en los comicios de agosto fue elegido presidente de la República para el periodo 1920-1924, el primero por sufragio directo.

² Oscar Vargas Velarde, “La evolución constitucional en el Panamá republicano”, en Salvador Sánchez González, *César A. Quintero Correa (1916-2003). Libro homenaje*, Panamá, 2013, pp. 89-144.

resultado de un cambio en la sociedad y como la manera más adecuada de ajustar la Constitución a esa sociedad emergente.³

Con el impulso combinado de hacer docencia y política, Moscote expuso un muy completo programa de reformas constitucionales por medio de artículos cortos con un lenguaje llano, los cuales se publicaron, primero, como artículos de opinión en los principales periódicos nacionales, y luego se compilaron en una obra titulada *Orientaciones hacia la reforma constitucional*, que vio la luz en 1934. Entre las principales fuentes de renovación del derecho constitucional de su tiempo, Moscote menciona la Constitución mexicana de 1917, en primer lugar, a la que considera un modelo para América Latina, de la misma forma como lo fue en otro momento la Constitución de los Estados Unidos de América. Luego menciona la alemana de 1919, la checoslovaca de 1920, la de Irlanda de 1922, la chilena de 1925, la griega de 1927, la ecuatoriana de 1929, la española de 1931 y la uruguaya de 1934.⁴

En 1934, Moscote propuso que la denominación del título III, que en la Constitución de 1904 era “Derechos individuales”, se sustituyese por “Derechos, deberes y garantías”, que era, en su opinión, “más conforme con el desarrollo que alcanzaría..., si se le agregaran las nuevas disposiciones que recogen las tendencias socializantes del Derecho constitucional moderno”. Central en esas tendencias era la reforma de la propiedad. Así, decía:

La institución de la propiedad constitucionalmente está estancada entre nosotros, pero es claro que en el dominio de la conciencia pública y aun en el más verificable de la legislación ordinaria y la reglamentación ejecutiva, ella está muy lejos de ser esa cosa estática, inmodificable, que quisieran fuese nuestras clases poseyentes. Ella aquí, como en todas partes, está evolucionando de hecho. ¿Por qué no confirmar esta evolución en el estatuto fundamental?⁵

³ José Dolores Moscote, *Derecho constitucional panameño*, 2a. ed., Panamá, Panamá, 1960, capítulo IV, pp. 123-230.

⁴ *Ibidem*, p. 141.

⁵ *Ibidem*, p. 146.

En la construcción conceptual que hace Moscote, siguiendo a Maurice Hauriou y a León Duguit, sus maestros franceses, la reforma de la propiedad era uno de los elementos del proceso de racionalización de la vida pública por el que atravesaban las sociedades del siglo XX y debía seguir principios de carácter social que, en la mirada de Moscote, eran dos, a saber: el dominio original del Estado sobre toda propiedad territorial y la consecuente regulación del derecho de propiedad de los particulares como “derecho público”, y por lo tanto sujeto al interés de la economía nacional.

Sabedor de los límites del sistema político, Moscote buscó galvanizar su propuesta contra posibles ataques ideológicos que señalaran el carácter “socialista” de sus recomendaciones. El constitucionalista lo explicó así:

No hay en esta reforma nada de carácter revolucionario, ningún intento de desposeer a nadie de lo que legítimamente le corresponda, nada que salga de los cauces de una evolución jurídica normal cuyo punto de partida arranca de ese mismo derecho individualista que informa nuestra Constitución. De lo que se trata es de conseguir que este derecho gire francamente dentro de la órbita del derecho social que lo complementa; de que los menos y más favorecidos tengan deberes para con los más y peor servidos, de que, en síntesis, la propiedad, sin dejar de afectar la forma individual que todavía tiene, quede sujeta a todas las modificaciones que el Estado crea necesario imponerle en obsequio del bienestar económico común.⁶

Como vemos, Moscote presenta la doctrina de la función social de la propiedad como una “evolución jurídica normal”, resultado de una evolución social, y que además lleva aparejado el intervencionismo estatal en materia económica, por el que también abogó Moscote en su programa de reformas del Estado. En algunas ocasiones, Moscote denomina su doctrina “nuevo liberalismo”, y en otras “individualismo social”, y no se olvida de marcar una diferencia crucial respecto de la doctrina socialista: “La esencia del socialismo no es la intervención pública, sino la propiedad pública, y no solo la propiedad pública en el sentido de pura forma, sino en lo que ella significa, el uso de las fuentes

⁶ *Ibidem*, p. 148.

de producción poseídas por el público para satisfacer las necesidades de una sociedad desprovista de clases”.⁷

Sobre la base de los anteriores planteamientos, Moscote aborda entonces los nuevos derechos sociales, los cuales responden, dice el maestro constitucionalista, a un “ideal de libertad individual y colectiva que, cada día, gana más terreno. El derecho constitucional de los últimos veinte años les ha otorgado carta de ciudadanía entre el conjunto de normas fundamentales de vida que el progreso social ha hecho inevitable”.⁸ En su análisis, Moscote contrasta el significado “exclusivamente político” de las primeras Constituciones con el “contenido social” de la nueva generación de normas fundamentales. Son cuatro los derechos sociales que menciona en su obra: el derecho del trabajo, el derecho social familiar, la asistencia pública (muy ligada a la salud pública), y la educación y la cultura nacional. Veamos el planteamiento que acompaña a cada uno.⁹

Sobre el derecho del trabajo, Moscote recurre a mostrar la distancia que separa a la legislación entonces existente en Panamá de “los compromisos adquiridos” mediante el Tratado de Versalles, deplora el atraso panameño y aboga por la adopción de una legislación social obrera. Es cierto que Moscote pondera ciertos avances de la legislación social en Panamá, pero nos recuerda que “no hemos llegado a la altura en que se encuentra, por ejemplo, la constitución mejicana”. En general, Moscote dejar ver su optimismo en esta materia, pues considera que la campaña electoral ha puesto de relieve que todas las fuerzas políticas convergen en la necesidad de adoptar una legislación social favorable a los trabajadores.

En cuanto al derecho social familiar, Moscote argumenta que se trata de sustraer la regulación del matrimonio y las relaciones entre padres e hijos del ámbito del derecho civil. Se trata de un resultado de la posguerra, cuya evidencia nos la ofrecen las Constituciones alemana y española, y que en América encuentra destacados ejemplos en la Cons-

⁷ *Ibidem*, p. 154.

⁸ Aunque los comentarios que reproducimos en lo sucesivo están tomados de su obra *Derecho constitucional panameño*, publicada en 1943, en esta sección, ellos son una reproducción de la obra de 1934, según el propio texto informa.

⁹ *Ibidem*, pp. 155-158.

tituciones ecuatoriana y uruguaya. En este contexto, Moscote apostilla así su exposición: “No se olvide que la de Méjico es una constitución precursora, modelo hoy de constituciones avanzadas, como ya lo fue la norteamericana en la época de oro de la democracia individualista”. Nuevamente, Moscote cierra su reflexión con una nota positiva, pues piensa que la igualdad de los hijos se puede lograr muy pronto en Panamá, de la misma manera como se logró la equiparación de la condición civil de la mujer, “sin necesidad de jornadas insistentes y violentas”.

El concepto de “asistencia pública”, según Moscote, es lo más alejado de las instituciones de beneficencia y caridad social que buscan prestar “auxilio” al “caído en la lucha por la vida”. La asistencia pública es una función del Estado moderno que debe ocuparse de:

...atender las condiciones generales higiénicas y sociales que influyen sobre la salud nacional; de dar, como ya hemos visto, protección a los trabajadores y a las madres; de proteger, con reglamentos higiénicos apropiados, la salud de todos los ciudadanos; de prevenir las enfermedades contagiosas y luchar por extirparlas cuando, a pesar de las precauciones tomadas, aparecen; de fundar dispensarios y hospitales en donde los ciudadanos pobres hallen asistencia y alivio en sus dolores.¹⁰

Este contenido se sitúa dentro de una relación entre la obligación del Estado y el derecho del ciudadano. Consistentemente, Moscote repite su análisis de que ya la legislación ha logrado establecer algunos avances al respecto y que lo que procede en Panamá es “constitucionalizar los fundamentos” de estas actividades en la forma de una declaración de principios. Su optimismo sistemático sobre la viabilidad de la constitucionalización de esta función se acompaña aquí de un cierto realismo: “lo que hace falta es ponerla a cubierto de las veleidades administrativas de nuestros gobernantes y de las contingencias políticas del porvenir”.¹¹

Finalmente, Moscote resalta cómo las nuevas Constituciones han consagrado el sistema de instrucción pública, así como la educación y la cultura, y en general, lo que abarca la ciencia y las humanidades. Se

¹⁰ *Ibidem*, p. 164.

¹¹ *Ibidem*, p. 165.

trata de establecer mediante normas constitucionales la facultad del Estado “no sólo para intervenir en la dirección, organización e inspección de la enseñanza, sino para determinar, en el ejercicio de ellas, los principios y fundamentos en que debe descansar el régimen educativo, generalmente laico, bien que respetuoso de las creencias disidentes”.¹² Moscote valora positivamente el hondo arraigo que tiene en el constitucionalismo de nuevo cuño “el pensamiento de que la educación de la juventud es un negocio primordial del Estado que no debe seguir por más tiempo expuesto a las circunstancias contingentes de leyes, determinadas casi siempre, por los cambios temperamentales que las luchas de partido producen en los políticos, ni mucho menos sujeto a intereses sectarios de carácter disociador”.¹³

INCLUSIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN 1941

En 1925, 1934 y 1938 fracasaron ambiciosas propuestas de reforma constitucional debido a la falta de consenso entre los partidos políticos.¹⁴ Mientras tanto, los problemas sociales se fueron agudizando, pues hay que tomar en cuenta que con los trabajos de construcción del Canal de Panamá (1904-1914) y su posterior apertura en 1914, las ciudades terminales de Panamá y Colón experimentaron un crecimiento desmedido. A la inmigración producto de las obras del Canal hay que añadir la intensificación de la migración del campo a la ciudad.¹⁵ El aumento de la demanda por más viviendas, más escuelas, más servicios de salud y atención médica, se produjo fuera de todo cálculo o previsión por unas estructuras de gobierno ya de por sí muy limitadas. Lógicamente esto impactó los discursos políticos dominantes y se generalizó una oferta electoral que posicionaba la atención de los problemas sociales.

¹² *Ibidem*, pp. 166 y 167.

¹³ *Ibidem*, p. 167.

¹⁴ Un magnífico recuento de los distintos proyectos en disputa puede verse en Oscar Vargas Velarde, “La evolución constitucional...”, *cit.*, pp. 92-209.

¹⁵ Véase Humberto Ricord, “Las Constituciones panameñas del siglo XX”, en *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*, t. III: *Constitucionalismo. Colaboraciones extranjeras*, México, 1988, pp. 321-370.

En octubre de 1940, tras un proceso electoral convulso, de persecución a los adversarios de la candidatura oficialista, e incluso de suspensión de las garantías constitucionales, que obligó al principal candidato opositor, el distinguido jurista liberal Ricardo J. Alfaro, a retirarse de la contienda electoral, accedió al solio presidencial Arnulfo Arias Madrid (1901-1988), adalid del temprano nacionalismo panameño, organizado en el Partido Nacional Revolucionario. Como parte de su promesa de cambio institucional, Arias Madrid se propuso reformar la Constitución de modo sustancial. En ocho semanas logró que la Asamblea Nacional discutiera y aprobara un nuevo texto fundamental. Aunque la intención original había sido aprobar un conjunto significativo de reformas a la carta magna, la cantidad y magnitud de los cambios propuestos favorecieron la redacción de un texto íntegro que debía sustituir a los “hierros oxidados” de la carta de 1904, en la famosa expresión de Fabián Velarde (1898-1946).¹⁶ A fines de noviembre se convocó a un plebiscito que debía ser votado en el plazo de quince días.

El resultado de la votación fue de un 98% de aprobación, lo que motivó algunas especulaciones sobre un fraude electoral aparentemente innecesario.¹⁷ Así, el 2 de enero entró en vigencia la nueva Constitución, con una pretensión de modernidad, pero con un claro corte nacionalista y un modo de andar autoritario. Víctor Florencio Goytía (1899-1979), que había participado con Arnulfo Arias Madrid en el golpe de Acción Comunal en 1931, devino uno de sus más feroces críticos y se opuso al procedimiento adoptado para reemplazar la Constitución de 1904. Goytía, que es también el autor de la primera obra comprensiva de una historia del constitucionalismo panameño, llamó la atención sobre la subversión del orden jurídico implicada en esta operación de los poderes constituidos bajo la conducción de Arnulfo

¹⁶ Oscar Vargas Velarde, *Fabián Velarde, un espíritu renacentista (1898-1946). Visión de Panamá en la primera mitad del siglo XX*, Panamá, 2010, capítulo VII, pp. 115-156.

¹⁷ En la atendible opinión de Humberto Ricord, la consulta ciudadana de 1940 fue un “simulacro” que además contó con el sospechoso aval inmediato de la Corte Suprema de Justicia. Véase su ensayo “Las crisis políticas y las cuatro Constituciones panameñas del siglo 20”, en la obra colectiva del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Los cambios constitucionales*, México, 1977, pp. 137-154.

Arias Madrid.¹⁸ Con el beneficio del tiempo transcurrido, Goytía sentenció en 1953 lo siguiente:

Después de treinta y seis años de vida constitucional ordenada, dentro de la cual se sucedían reformas parciales de conformidad con las exigencias y las necesidades de la nación, como lo determinaba el artículo 137 de 1904, surgió la primera subversión del orden jurídico provocada por los órganos del Poder Público, la primera revolución de arriba hacia abajo, que arrebató al pueblo el tradicional ejercicio de la soberanía a través del acto constituyente.¹⁹

Este vicio de origen no sólo explica la corta duración que tuvo la nueva carta, sino que es el comienzo de una “desvalorización de principios” que, según Goytía, en su tiempo “llega a la anarquía”.

En sus disposiciones iniciales sobre la nacionalidad, la carta fundamental de 1941 elevó a rango constitucional aspectos cruciales de la legislación migratoria entonces existente con un contenido racista y discriminatorio. Aunque generalmente se le reconoce como la primera Constitución que estableció derechos sociales, su talante autoritario desdice su pretendida naturaleza popular o democrática. El artículo 23 consideraba como de inmigración prohibida “la raza negra cuyo idioma originario no sea el castellano, la raza amarilla y las razas originarias de la India, el Asia Menor y el Norte de África”. Por esta razón, la visión que hoy predomina sobre la carta de 1941 es que se trató de una “Constitución social autoritaria”, agravada en la práctica por el carácter autocrático del presidente Arias.²⁰

Los redactores de la carta de 1941 siguieron algunas de las recomendaciones que Moscote había formulado en 1934. El título III se denomina “Derechos y deberes individuales y sociales”. Luego de reproducir, con algunas variaciones, la lista de los derechos individuales (artículos 24-51) ya consagrados en la Constitución de 1904, el artículo

¹⁸ Víctor Florencio Goytía, *Las Constituciones de Panamá*, 2a. ed., San José, 1987, pp. 397 y 406.

¹⁹ *Loc. cit.*

²⁰ Según César Quintero, “Esbozo de la evolución política y constitucional de la República de Panamá”, en *Panamá: 90 años de República*, Panamá, 1903, t. I, pp. 200-227. El juicio de Quintero, referido arriba, puede verse en pp. 214 y 215.

52 establece una serie de “reglas” para la protección de la familia y el matrimonio; el artículo 53 consagra la regulación de las relaciones entre el capital y el trabajo; el artículo 54 garantiza el derecho a huelga; el artículo 55 estatuye la función de “asistencia social”, pero remite a la ley la determinación de cómo el Estado la prestará y en qué supuestos; el artículo 56 señala que la educación es un “deber esencial” del Estado y reproduce allí las disposiciones sobre gratuidad y obligatoriedad de la educación que ya contenía la carta de 1904, en la parte final, en un título sobre “Disposiciones generales”, en el artículo 133. En estos cinco artículos se agota la provisión de “derechos sociales” de la nueva carta.

Son derechos sociales porque son parte de un derecho social, y por esta razón la manera en que están formulados no enfatiza particularmente que se trata de “derechos”. Como cuestión de hecho, el término sólo se utiliza tres veces. La primera en el numeral 2 del artículo 52, cuando se dice que “El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos cónyuges”. Nótese que no se trata de un “derecho de protección” de la igualdad, que en ese contexto no puede ser otro que el derecho de la mujer a ser tratada como igual a su pareja. Se trata más bien de indicar un fundamento teórico, del que no se derivan necesariamente conclusiones prácticas, pues la citada norma nada hizo contra las normas del Código Civil que establecían como la principal causal de divorcio el adulterio de la mujer, y la segunda, el concubinato escandaloso del esposo. Esta disposición legal siguió vigente durante más de medio siglo, pues Constituciones posteriores la reprodujeron con las mismas consecuencias.

La segunda ocasión en que se utiliza el término tiene que ver con la provisión sobre la patria potestad (artículo 52, numeral 3), de la que se dice que es “un conjunto de deberes y derechos que tienen los padres en relación con sus hijos”. La disposición añade que “la ley reglamentará y regulará su ejercicio sobre bases de interés social y en beneficio de los hijos”. De nuevo, los “derechos” a que se refiere el artículo son derechos “sobre los hijos”. No se dice en esta norma que los hijos tengan un derecho de invocar la protección del Estado para que sus padres cumplan con sus deberes. Se trata, más bien, de una potestad que el Estado tiene de hacer cumplir a los padres sus “deberes”.

Finalmente, está la norma que consagra el “derecho de huelga” (artículo 54), que es escueta y que se ocupa también de establecer dos situaciones en las que no se reconoce dicho derecho, a saber: “servicios públicos”, “y las que tengan fines exclusivos de solidaridad”. Adviértase que no se establece la protección constitucional del derecho al trabajo; en su lugar, el artículo 53 utiliza la expresión “las relaciones entre el capital y el trabajo” y luego se refiere a que la intervención del Estado se propone lograr “una mejor justicia social” que asegure “al trabajador un mínimo de condiciones necesarias para la vida, y las garantías y recompensas que se le acuerden por razones de interés público y social, y al capital la compensación justa de su inversión”.

En general, el tenor de los derechos sociales de 1941 es que se trata más bien de la función tutelar del Estado con respecto a determinadas esferas de la vida social. El Estado tiene la potestad de hacer que las personas cumplan con los deberes jurídicos que les imponen ciertas relaciones sociales (familia, matrimonio, relación trabajo-capital). Éste es el fundamento del llamado derecho social, del que los derechos sociales son una expresión. Éste es el sentido del término “deberes” en la denominación del título III constitucional. La Constitución de 1941 introdujo otras figuras constitucionales, como el amparo de garantías constitucionales y el control concentrado, o centralizado, de la Constitución (ambas figuras serán discutidas más abajo), que también Moscote había recomendado diez años antes, pero la corta duración de esta carta fundamental (apenas unos cuatro años) no impidió que su marco normativo cobijara una legislación relevante para la institucionalización de los derechos sociales. Así, el gobierno de Arias Madrid aprobó la Ley 23 del 21 de marzo de 1941, mediante la cual se estableció un moderno sistema de seguridad social. De igual manera, Arias Madrid estampó su firma en el Decreto Ley 38 del 28 de julio de 1941, primera norma en regular los derechos de los trabajadores.²¹

No sólo los vaivenes de la vida política hicieron que la Constitución de 1941 tuviera una vigencia efímera. El derrocamiento de Arnulfo

²¹ Según Arturo Hoyos, en su *Derecho panameño del trabajo* (Panamá, 1982, vol. I), este decreto ley “incorporó en su texto la mayoría de las normas sociales anteriores, pero también contenía muchas disposiciones que innovaron la situación jurídico-laboral anterior y previeron mejores condiciones de trabajo”, p. 68.

Arias Madrid, en octubre de 1941, ciertamente colocó un signo de interrogación sobre el futuro de la recién estrenada Constitución. En sus disposiciones transitorias, el artículo 196 de la nueva excerta había establecido que el periodo del Ejecutivo se extendería hasta el 14 de febrero de 1947, es decir, más allá del periodo de cuatro años para el cual había sido elegido y que debería concluir el 30 de septiembre de 1944. La nueva carta establecía un periodo de gobierno de seis años, pero una disposición transitoria extendía el periodo del presidente Arias por un periodo adicional de casi cinco meses más. Como los partidos políticos opositores a Arias habían sido marginados del proceso constituyente, naturalmente presionaron por la anulación de la carta fundamental, que en su opinión había sido el fruto de malas artes y un procedimiento inconstitucional. Su protesta fue moderada, como gesto de prudencia, mientras duró la conflagración mundial, que se había iniciado antes de que Arias Madrid hubiese sido electo presidente de la República. No obstante, en cuanto se conoció el avance de los Aliados sobre las potencias del Eje, la movilización social contra el cuestionado estatuto se agudizó y se gestó un consenso entre los principales partidos políticos de que había que proceder a hacer un proceso constituyente. Con la firma de este acuerdo interpartidario se selló la sentencia de muerte de la Constitución de 1941.

EL SISTEMA DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN SOCIAL LIBERAL DE 1946

En diciembre de 1944, el ministro encargado de la presidencia de la República, Ricardo Adolfo de la Guardia, previo acuerdo público firmado con los partidos de oposición, disolvió la Asamblea y convocó a un proceso constituyente. De la Guardia, al que la prensa independiente había llamado “El usurpador” por sus pretensiones de continuar con el periodo presidencial que Arias se había fijado para sí mismo, tomó una serie de decisiones claves para asegurar la calidad del proceso constituyente: *a)* nombró una comisión de tres juristas de renombre para que elaborasen un anteproyecto de Constitución que sirviera de base a las deliberaciones de los constituyentes; *b)* para la elección de los constituyentes dictó una ley electoral *praeter constitutionem* que esta-

bleció la participación igualitaria de la mujer; *c*) flexibilizó el criterio de la nacionalidad, lo que abrió los espacios de representación política a grupos sociales que tradicionalmente habían sido mantenidos fuera del Legislativo;²² *d*) se permitió la postulación de independientes, lo que le dio acceso a la postulación a grupos ideológicos minoritarios; *e*) se respetó el ejercicio libre del sufragio y se organizó un escrutinio limpio. Todo ello tuvo como lógica consecuencia un órgano de representación política que fue a la vez democrático y popular.

El 6 de mayo de 1945, la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) fue elegida por votación popular directa en un clima de paz, de civismo y de verdadero activismo político. Fue el primer organismo político en la historia panameña en el que el voto de la mujer se dio en un plano de igualdad. Estuvo integrada por 51 miembros, 42 de los cuales fueron elegidos por las provincias, y 9 en circuito nacional. Todos los partidos políticos estuvieron representados, pero ninguno obtuvo la mayoría absoluta. El Partido Socialista tuvo dos representantes. Como se permitió la libre postulación, tres de estos candidatos no-partidarios resultaron favorecidos por el voto, y uno de ellos fue elegido presidente de la corporación. Siete mujeres fueron elegidas como miembros de la ANC, dos como titulares y cinco como suplentes. De las dos titulares, una fue elegida como segunda vicepresidenta de la corporación. Entre los 51 miembros principales se encontraban ocho abogados, cinco educadores, tres periodistas, dos agricultores, tres médicos, un dentista, un ingeniero, seis industriales, 16 hombres de negocio, y seis ex empleados públicos.²³ Indudablemente, la ANC se constituyó en un ejemplo de diversidad política, ideológica y social, de ahí su fortaleza para erigirse en el máximo representante político de la nación.

El 15 de junio de 1945 inició sesiones la ANC, las que se prolongaron hasta el 10 de marzo de 1946, fecha en que fue aprobado el nuevo estatuto fundamental. Históricamente, le correspondió a la ANC, además, la ratificación de la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de

²² En un reciente estudio, Anayansi Turner afirma que “los hijos de los antillanos que habían perdido la nacionalidad bajo el gobierno de Arnulfo Arias” acudieron a votar masivamente. Véase *La Constitución de 1946 y la constituyente que le dio origen*, Panamá, 2014, p. 46.

²³ Véase *ibidem*, pp. 46 y 47.

la Corte Internacional de Justicia; asimismo, solicitó el establecimiento de las relaciones diplomáticas con la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y su ruptura con España mientras el gobierno español estuviese en manos del general Francisco Franco. También suspendió los lanzamientos de viviendas de las personas que se encontraban en mora hasta que se aprobase la ley que regulara la materia, y creó una Junta de Inquilinato para las ciudades de Panamá y Colón.²⁴

En esas circunstancias, está muy claro que los derechos sociales van a destacar en la Constitución de 1946 como uno de los hitos más significativos en la historia del constitucionalismo panameño. La afirmación de que se trata de un logro político y no de una sofisticación técnica está respaldada por los hechos que conocemos de este proceso. Aunque en términos generales se pueda afirmar que la ANC, durante sus poco más de nueve meses de sesiones, siguió muy de cerca el proyecto elaborado por los juristas Moscote, Alfaro y Chiari, es quizá en la temática de derechos sociales en la que los aportes de los constituyentes son más sobresalientes.

El proyecto entregado por los juristas a la ANC consagraba un título III subdividido por capítulos. Allí nació, en buena parte, la ordenación que conocemos hoy. Así, el capítulo 1 se denominó “Garantías fundamentales” (artículos 23-53); el capítulo 2, “De la familia” (artículo 54); el capítulo 3, “Del trabajo” (artículos 55-66), por lejos, el más extenso, y el capítulo 4, “De la educación nacional” (artículos 67-75). Los cinco artículos sobre derechos sociales en la Constitución de 1941 se habían expandido a 22 en el proyecto con el que se iniciaron los debates en el seno de la Constituyente.

La Constitución de 1946 mantuvo la misma denominación del título III que la carta de 1941, pero siguió al proyecto en la división de capítulos dentro de dicho título. Así, el primer capítulo corresponde a los derechos individuales y se denomina “Garantías fundamentales”; los derechos sociales se encuentran divididos entre los siguientes cinco capítulos (del 2 al 6) en el siguiente orden: la familia, el trabajo, cultura nacional, salud pública y asistencia social, y, por último, colectividades campesinas e indígenas. Obsérvese que esta es la primera vez que

²⁴ *Ibidem*, capítulo 3, pp. 45-57.

la cuestión indígena y campesina aparece en un texto constitucional. Como no hay antecedentes, es lógico esperar un comentario doctrinal, el cual veremos más abajo.

La regulación de los derechos sociales, que en el proyecto consistía de 22 artículos, aumentó a 43 artículos en el texto de la Constitución de 1946. En un estudio comparativo del anteproyecto de 1945 y el texto final aprobado por la ANC, en lo que concierne a los derechos sociales, Anayansi Turner ha resumido así lo novedoso que aporta la nueva excerta:

...una mayor protección económico-social de la madre y el niño; en el terreno laboral los derechos correspondientes al trabajador que se venían reconociendo en otras latitudes; en materia educativa, la laicidad y el carácter técnico de la educación pública, mayores facultades del Estado de intervenir y reglamentar la enseñanza privada, y un régimen de autonomía cultural y financiera para la Universidad oficial; y los capítulos relativos a la salud y asistencia social y a las colectividades campesinas e indígenas.²⁵

Moscote falleció en 1956, antes de que pudiera completar la tarea de comentar sobre los derechos sociales en la nueva carta constitucional,²⁶ que en muchos aspectos estaba poblada de las ideas que muy tempranamente había defendido, como hemos visto, desde la cátedra y como ciudadano de credo progresista. Su relevo lo tomó César Quintero (1916-2003), quien nació en la provincia de Herrera y destacó en la escena nacional, primero como un joven activista en el movimiento Frente Patriótico de la Juventud (1943-1953). Más tarde, cuando el movimiento transmutó y se convirtió en Partido Frente Patriótico, Quintero participó como candidato a la vicepresidencia de la República en las elecciones de 1952, en alianza con el Partido Liberal Renovador. Desde muy joven, César Quintero también destacó como catedrático universitario con su manual *Principios de ciencia política*,²⁷ elaborado

²⁵ *Idem.*

²⁶ En los anuarios de derecho I y II, publicados por la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá en 1956 y 1957, aparecieron sendos artículos de José Dolores Moscote en los que comentaba la Constitución en los títulos I y II, respectivamente.

²⁷ Aún disponible en librerías, y usado en las escuelas públicas, la edición en forma de libro se hizo por primera vez en 1952 y ha recibido desde entonces varias ediciones.

en 1946 a su regreso de la Universidad de Georgetown, donde se había especializado en la materia. Aunque los contenidos de la asignatura habían sido diseñados por Moscote, para la recién creada Universidad de Panamá, fue la obra de César Quintero el libro de texto que durante generaciones formó a los profesionales del derecho panameños.

En dicha obra, Quintero dedicó un apartado a los derechos sociales y vinculó sus antecedentes directamente con la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919. En unas pocas páginas de dicha obra, Quintero hizo un comentario breve sobre cada uno de los capítulos que integran el título III de la Constitución. Contrasta el sentido aprobatorio o neutral que Quintero hace de los capítulos 2 al 5, con los comentarios vertidos acerca del capítulo 6. De inicio, Quintero marcó su rechazo y declaró que dicho capítulo “no debió introducirse en la Constitución”, pero no porque las comunidades campesinas e indígenas no tengan derechos sociales, sino porque dichos derechos están establecidos en los capítulos del 2 al 5, que son generales y universales, y deben referirse a todos los ciudadanos por igual. Quintero reconoció, además, que las comunidades campesinas e indígenas “merecen especial atención del Estado por las condiciones de atraso o incuria en que se encuentran, pero ello debe ser materia de una ley especial y de especiales programas de educación y asistencia social”.²⁸ El análisis expuesto en la obra de ciencia política concluyó así: “Esto no quiere decir que las disposiciones consagradas en el capítulo 6 del título III sean inconvenientes en sí o estén mal logradas. Nos parecen, solamente, demasiado particulares y especiales como para que formen parte de la sección constitucional relativa la declaración de los derechos individuales y sociales”.²⁹

En los años cincuenta y sesenta la figura de César Quintero se fortaleció como un especialista en derecho administrativo y constitucional, y sus enseñanzas se convirtieron en el núcleo liberal de las ideas de los egresados de la principal casa de estudios del país, los que a su vez las proyectaron en el imaginario nacional de luchas sociales y de conquista de la soberanía. Históricamente, le correspondió a César

²⁸ César Quintero, *Principios de ciencia política*, 5a. ed., Panamá, 1973, p. 451.

²⁹ *Loc. cit.*

Quintero hacer el primer comentario sistemático a la Constitución de 1946, en la forma de apuntes de clase para sus estudiantes en la Universidad de Panamá. 21 años después de promulgada la Constitución de 1946, César Quintero publicó *Derecho constitucional* (tomo I), obra en la que realizó el más exhaustivo análisis y fundamentación de la Constitución vigente en la historia del constitucionalismo panameño.³⁰ En dicha obra encontramos el más extenso análisis que haya hecho un constitucionalista istmeño sobre los derechos sociales, pues dedica 117 páginas solamente a explicar el significado y la fundamentación de cada uno de los artículos de la Constitución en esta materia. La prolijidad de su comentario, enriquecido con discusiones doctrinales, ilustrado con el derecho comparado y con el análisis de los fallos de la Corte Suprema, no ha sido superada aún.

César Quintero sólo menciona como fuentes primigenias de los derechos sociales las Constituciones de México de 1917 y de Alemania de 1919. “El calificativo de sociales”, explica Quintero, “obedece a que tienen por objeto proteger y asistir a grupos o sectores concretos de la sociedad. En cambio, los derechos estrictamente individuales tienen como titular, en principio, al individuo abstracto y aisladamente concebido”. Continúa así el constitucionalista: “Esta discrepancia teórica no entraña, ni mucho menos, una incompatibilidad institucional. Por el contrario, la consagración constitucional de los derechos sociales —llamados también económicos— tiende a crear las condiciones materiales necesarias para que los derechos individuales sean una realidad y no meras proclamaciones líricas”.³¹ Como evidencia de esa compatibilidad, César Quintero se refiere a la libertad de prensa, que siendo un derecho individual, sería ilusorio en una población mayoritariamente analfabeta. Es así, concluye el jurista, como el derecho social de la educación contribuye a que se realice un derecho individual.

³⁰ La obra estuvo planificada en dos tomos, y el primero, que vio la luz en julio de 1967, abarcaba hasta el título V, relativo al órgano legislativo. El segundo tomo estaba programado para publicación a finales de 1968, pero su autor detuvo las labores de la imprenta ante las vicisitudes del golpe de Estado de octubre de 1968, pues la primera declaración de la Junta Militar de Gobierno fue suspender la Constitución de manera indefinida. Quintero juzgó que, en esas circunstancias, publicar la segunda parte de su comentario a la Constitución vigente tendría poco sentido.

³¹ César Quintero, *Derecho constitucional*, San José, 1967, t. I, p. 258.

Si bien el legado de Moscote fue claramente buscar la integración de los derechos sociales en el imaginario de la república liberal, Quintero enseñó cómo los derechos sociales marcaban una nueva lógica en la protección de los derechos. Según nos dice su obra *Derecho constitucional*, los derechos individuales protegen frente a la autoridad, la cual debe abstenerse de actuar para acatarlos. “El cumplimiento de tales derechos no supone, así, una actividad pública. El carácter de los mismos, en lo que a las autoridades respecta, es pasivo y no dinámico; abstencionista y no interventor”.³² En cambio, los derechos sociales, dice Quintero, “no entrañan garantías de los individuos”, más bien “se traducen en prestaciones concretas a cargo del Estado y en beneficio de grupos sociales económicamente débiles o necesitados”. En ese contexto, Quintero reitera la tesis del necesario intervencionismo del Estado en la economía bajo el concepto de justicia social.

No es necesario resumir aquí las posiciones doctrinales desarrolladas por César Quintero en su exposición sobre los derechos sociales, lo cual lo lleva a hacer la crítica de los conceptos sobre la familia en los civilistas franceses, a apoyarse en el laboralismo mexicano para dar cuenta del fundamento de la protección constitucional del trabajo, a proveer una serie de disquisiciones interesantes sobre democracia, ideología y educación pública, y a fundamentar por primera vez en la teoría constitucional los novedosos conceptos de seguridad social y previsión social, introducidos por la carta fundamental de 1946. Baste decir que una parte de los artículos mantienen una redacción similar o muy aproximada en la Constitución hoy vigente, y que las reflexiones y consideraciones vertidas en el texto pedagógico de 1967 reflejan mucho de lo que hoy constituyen las ideas dominantes en la materia, pese a que no se le cite con frecuencia. Cabe, no obstante, examinar sus comentarios a el capítulo 6, sobre “Colectividades campesinas e indígenas”, mucho más detallados que los que ofreció en *Principios de ciencia política*, y de algún modo más moderados.

La técnica constitucional desaconseja, en opinión de César Quintero, abordar las cuestiones indígenas y campesinas en la sección correspondiente a derechos fundamentales, pues sus derechos están

³² *Ibidem*, p. 259.

garantizados por las disposiciones de todo el título III. Entonces explica en más detalle: “las disposiciones contenidas en los tres artículos que forman parte de este Capítulo, son fundamentalmente de carácter programático e, incluso, declamatorio”.³³ A más de dos décadas de haber entrado en vigencia estas normas, el comentario de Quintero enfoca su aplicación práctica:

...las referidas disposiciones constitucionales han tenido muy poca trascendencia. La suerte del campesino y del indígena ha seguido siendo la misma. Y seguirá siéndolo mientras se les use como ganado electoral; mientras unos partidos políticos sin ideología los envicien y corrompan; mientras sean objeto de la más inicua explotación por parte de mercaderes urbanos; mientras vegeten bajo una supuesta iniciativa privada, inexistente o miserable en las atrasadas regiones donde habitan.³⁴

Al hacer el examen preciso de cada uno de los artículos y numerales del capítulo 6, Quintero reitera su posición una y otra vez: son artículos inocuos e innecesarios, pues los derechos que recogen, o bien ya están contenidos en los artículos sobre la familia, el trabajo, la educación y la salud, o bien son materia de reglamentación legal mediante legislaciones especiales. Cuando en dichos artículos no se establecen derechos, las declaraciones que se hacen están desprovistas de fuerza normativa, que es la razón de ser de la Constitución, y el texto se torna un ejercicio de lirismo del que no se deriva ninguna utilidad ni consecuencia práctica.³⁵

La Constitución de 1946 tuvo una reforma importante en 1956, y aunque muchos artículos fueron modificados, no se alteró el catálogo de derechos. Se trató, más bien, de una reforma administrativa del Estado que buscaba el fortalecimiento de las instituciones de la República, particularmente del Estado de derecho.³⁶ En ese sentido, se puede afirmar que con dicha reforma lo que se buscó no fue innovar en la de-

³³ *Ibidem*, p. 373.

³⁴ *Ibidem*, p. 375.

³⁵ *Loc. cit.*

³⁶ Véase el análisis que de dicha reforma hizo César Quintero: “Las reformas constitucionales de 1956”, en Jorge Fábrega (comp.), *Ensayos sobre historia constitucional de Panamá*, 2a. ed., Panamá, 1991, pp. 507-538.

claración de derechos, sino en el fortalecimiento de la institucionalidad de la que depende la vigencia efectiva de los derechos.

Después del magnicidio de 1955, que concluyó la década más tumultuosa que haya tenido la República, se sucedieron tres administraciones liberales, la última de las cuales preparó el terreno para la cancelación del Estado de derecho. Los derechos sociales siguieron siendo más una promesa incumplida, no plenamente asumida, quizá poco trascendente en la visión estratégica de la política, que una realidad o una guía para las autoridades que tenían como misión cumplir y hacer cumplir la Constitución.

La decadencia de la Constitución de 1946 vendría signada por la corrupción política, el fraude electoral y el deterioro institucional. Un rol determinante en este proceso lento de caída de las instituciones democráticas lo tuvo la fragmentación de los intereses oligárquicos ante la renegociación de los tratados del Canal impuesta por los hechos del 9 de enero de 1964. Habría que añadir que las disputas políticas vuelven a tener como telón de fondo los llamados problemas sociales, intensificados por la falta de respuestas efectivas ante el despliegue despiadado de una economía dual y de cara a un pueblo que se había elevado en la conciencia de ser nación.

NUEVA AMPLIACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN TORRIJISTA DE 1972

Entre la suspensión de la Constitución, como resultado del golpe de Estado del 11 de octubre de 1968, y del 11 de octubre de 1972, fecha en que se aprueba una nueva Constitución, hay un periodo complejo y muy fluido de fuerzas políticas y sociales que buscan tomar el control de la nave del Estado. No es cierto que el golpe de octubre de 1968 se haya dado con el objetivo de establecer la vigencia de la Constitución de 1972.³⁷ La reconfiguración de fuerzas políticas y sociales durante

³⁷ Véase, por ejemplo, la periodización que hace César Quintero de este breve lapso de cuatro años en el ensayo “Antecedentes y significado del Acto Constitucional de 1983”, en la obra compilada por Jorge Fábrega, *Estudios de derecho constitucional panameño* (Panamá, 1987, pp. 61-123, especialmente pp. 63-69). También es relevante aquí el ensayo de Carlos Bolívar Pedreschi, “La dictadura militar”, en Alfredo Castillero

estos años tiende, ciertamente, a la gradual formación de un bloque hegemónico del que la carta fundamental de 1972 es su más fiel expresión. Hacia 1970, el general Omar Torrijos Herrera (1929-1981) logró consolidar su poder desde la jefatura de la Guardia Nacional. Con el propósito de ordenar una enmarañada realidad social, cabe afirmar que el fortalecimiento del régimen militar comandado por el general Torrijos se logró sobre la base de tres estrategias de alianzas: la primera basada en la elevación de las luchas nacionalistas de los años cuarenta que se opusieron al establecimiento de bases militares estadounidenses en suelo panameño, a las que se sumaron en los años cincuenta las que se propusieron la recuperación del Canal. Aunque estas luchas tienen un claro referente nacional en el movimiento estudiantil y popular de la posguerra, e incluso antes, estas reivindicaciones nacionales colocaron a la República de Panamá en el ámbito de las reivindicaciones internacionalistas, como integrante del Movimiento de los No-Alineados; la segunda consistió en el reconocimiento de un más amplio abanico de derechos a la clase trabajadora, lo que le granjeó las simpatías de los sectores obreros organizados en el Consejo Nacional de Trabajadores Organizados; por último, la apertura del país a la economía global, que fue muy beneficiosa para desarrollar una plataforma de servicios financieros y bancarios que, de un modo discreto, habilitó a la figuras del régimen a establecer conexiones valiosas con el sector privado.

Como la primera de estas alianzas agitó la bandera de la recuperación de la soberanía nacional sobre la franja canalera, el discurso político adquirió un tono abiertamente antiimperialista. Un segundo apoyo en esta dirección lo proporcionaron los sindicatos y las organizaciones sociales, que se encontraban a la izquierda de las variantes de liberalismo de los partidos políticos desde los años cuarenta. Además de la base social que representaban las fuerzas de izquierda, un elemento clave de su resonancia lo encontramos en sus intelectuales, quienes fueron eficaces en organizar una retórica antioligárquica desde el poder *in tándem* con la vena antiimperialista ya mencionada. En el periodo del limbo constitucional, estas alianzas estratégicas de los militares con las

Calvo (dir.), *Historia general de Panamá*, Panamá, El siglo XX, 2004, vol. III, t. II, pp. 75-92.

fuerzas de izquierda tuvieron un fruto temprano en la aprobación de un nuevo Código del Trabajo, que indiscutiblemente amplió los derechos de la clase trabajadora y el umbral de protección en los conflictos con el capital. La expedición de dicho Código del Trabajo fue un anuncio contundente de la tendencia al reforzamiento de los derechos sociales en el nuevo régimen.

Como ya hemos dicho, Torrijos se supo acompañar también de un sector importante de la empresa privada, una especie de “burguesía nacional”, como sugerían las teorías de la dependencia en boga, para darle sustento a su proyecto desarrollista. En la práctica, las alianzas con el sector privado tuvieron el efecto de ser un contrapeso eficaz para darle al país una diversidad ideológica al tiempo que equilibrio de fuerzas políticas. Así, mientras el 2 de julio de 1970 la Junta Provisional de Gobierno rubricaba el Decreto de Gabinete 238 mediante el cual se creaba la Comisión Bancaria Nacional, el 30 de diciembre de 1971, la misma Junta aprobaba el nuevo Código del Trabajo. El primer decreto sirvió para lanzar el país como plataforma de servicios bancarios y financieros globales, lo que permitiría al régimen financiarse; el segundo fue el instrumento para fortalecer el poder de la dirigencia obrera cercana al régimen y asegurar una base social de apoyo.

Las tres alianzas mencionadas hacen, en su conjunto, que el régimen de Torrijos se perfila como un nacionalismo enteramente diferente de la temprana doctrina nacionalista de Arnulfo Arias, que, como vimos, era de raigambre más bien conservadora y abiertamente anticomunista. Habiendo establecido que se trata de sustancias políticas distintas, abordemos ahora la similitud de sus formas, pues ambos fenómenos se caracterizan por adoptar procedimientos de ruptura del orden constitucional muy semejantes. De la misma forma que la Constitución de 1941 fue una “operación” de los poderes constituidos, como lo denunció Goytía, según vimos, otro tanto cabe decir de la Constitución de 1972, pues fue mediante decreto que se convocó a elecciones de 505 representantes de corregimiento (una circunscripción sub-municipal) para que aprobaran en el plazo de un mes “con o sin modificaciones”³⁸

³⁸ Véase el Decreto de Gabinete 214 del 11 de octubre de 1971, firmado por el presidente y vicepresidente de la Junta Provisional de Gobierno y por todos los ministros de

el texto de reformas preparado por una “Comisión de Reformas Revolucionarias”, integrada por 25 miembros, todos nombrados por el general Torrijos. Nuevamente, la Comisión establecida para la reforma de la Constitución se decantó por preparar un texto íntegro que reemplazaba a la carta magna suspendida por los militares. Así, el 11 de octubre de 1972 concluyó el limbo constitucional abierto por el golpe de Estado de 1968, y se inició la vida de la Constitución de 1972 bajo la férula del poder militar encabezado por el general Omar Torrijos Herrera, elevado a la figura de “jefe de Estado” por un artículo transitorio *intuitu personae*.

En una valoración de la historia constitucional panameña escrita en 1993, César Quintero caracterizó así la carta de 1972:

El carácter deliberadamente autocrático, autoritario, y represivo de la referida Constitución se debió a que ello era necesario para imponer los repudiados Tratados canaleros. Por tanto, puede afirmarse que la Carta del 72 fue una Constitución *ad hoc*, hecha por y para la negociación de los Tratados del Canal. Prueba de ello es que tan pronto dichos tratados fueron firmados en Washington, el 7 de septiembre de 1977, se restablecieron, entre otras, las libertades de expresión y de reunión y se inició el proceso reformador de tan anómala Carta fundamental.³⁹

En otros escritos anteriores, César Quintero ya había dado cuenta de las anomalías jurídicas y políticas contenidas en la carta de 1972, que no vamos a repetir en este espacio.⁴⁰ Sólo mencionaremos aquí que el haber abandonado el concepto de separación de poderes por el de “distribución de funciones”, haber establecido, mediante el artículo transitorio 277,⁴¹ el mandato personal del general Omar Torrijos He-

Estado. César Quintero cuestiona la calificación que algunos estudiosos hacen de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimiento como asamblea constituyente. En su muy bien fundamentada opinión, es la Comisión de Reformas Revolucionarias “la verdadera constituyente de 1972”. Véase “Antecedentes y significado del Acto Constitucional de 1983”, *cit.*, p. 71.

³⁹ César Quintero, “Esbozo de la evolución política...”, *cit.*, 1993, t. I, pp. 223 y 224.

⁴⁰ César Quintero, *Evolución constitucional de Panamá*, Bogotá, 1988, pp. 67-70.

⁴¹ Humberto Ricord fue de la opinión que dicho artículo transitorio 277 “tenía un efecto suspensivo absoluto sobre las normas que en el texto constitucional se referían a las atribuciones del Presidente de la República, las más importantes de las cuales

rretera como jefe de Estado, y haber creado un procedimiento legislativo controlado por el Ejecutivo, configura un tipo de régimen para el cual la única denominación técnica posible es “dictadura militar”.⁴² Si utilizamos un concepto meramente formal de Constitución, como el que usó César Quintero en sus diversas obras (siguiendo entre otros la *Teoría constitucional* de Karl Lowenstein), al régimen constitucional creado en 1972 puede llamársele *dictadura militar constitucional*.⁴³

Cabe preguntarse entonces qué importancia tiene en estas circunstancias el catálogo de derechos, pues parece que con la nueva mezcla de derechos individuales y sociales los derechos ya no son un límite del poder.⁴⁴ La respuesta quizá nos la da el preámbulo de dicha Constitución, que nos dice que allí se consagran “los principios sociales, políticos, económicos y morales inspiradores de la Revolución panameña”. Entonces, el catálogo de derechos debe ser entendido como una expresión de dichos principios. Sólo de pasada, vale la pena traer aquí las observaciones preliminares que había hecho Moscote antes de definir

no podría ejercer quien fuera electo para este cargo, porque aquel artículo 277 se las otorgaba personalísimamente al General Torrijos. Esta sola disposición «transitoria» (por seis años) dejaba en suspenso grandes porciones de la propia Constitución”. “Las Constituciones panameñas del siglo XX”, *cit.*, pp. 321-370.

⁴² César Quintero, *Evolución constitucional de Panamá*, *cit.*, pp. 67-70.

⁴³ La cuestión no ha recibido la debida atención, pues los estudiosos del derecho constitucional panameño asumen, en la mayoría de los casos, que el efecto práctico de la Constitución de 1972 fue la legitimación formal del régimen que se había instalado desde el golpe del 68. Esta es la hipótesis de que se trataba de una dictadura militar *constitucionalizada*. Difiero de esta interpretación porque el régimen de facto que operó entre el 11 de octubre de 1968 y el 11 de octubre de 1972 no es en modo alguno similar al que creó la Constitución de 1972. Es cierto que dicha carta fundamental legitimó el poder de los militares, pero lo hizo creando un nuevo régimen cuya mejor designación, en mi opinión, es *dictadura militar constitucional*. JG.

⁴⁴ En su ensayo sobre las Constituciones panameñas, publicado en México, en 1987, Humberto Ricord le dedica sólo dos párrafos a los derechos sociales, en los cuales asevera que el nuevo título III de 1972 “nos brinda una imagen muy peculiar y muy moderna del Estado panameño, asimilándolo a lo que ya se conoce con el nombre de Estado de Bienestar Público, o Social”. Sin embargo, no considera importante comentar las novedades introducidas en el nuevo texto constitucional, sino que prefiere referirse a las disposiciones relativas a la organización económica de la sociedad, que se encuentran en los títulos sobre la “Economía nacional” y la “Hacienda pública”, X y XI, respectivamente, que, en opinión del jurista, contrastan con el Estado de bienestar público delineado. Véase Humberto Ricord, “Las Constituciones panameñas del siglo XX”, *cit.*, p. 347.

el contenido de los derechos sociales: los cambios sociales obligan a hacer cambios en la estructura de la propiedad privada, que son concomitantes con un cambio en la estructura económica de la sociedad, pues el sector público está llamado a jugar un papel como interventor, director, regulador, y, en ocasiones, también de productor de bienes y servicios. Nuevas funciones del Estado significan en la práctica un Estado de mayor densidad, lo que requiere de mayores ingresos fiscales, que sólo se pueden sustentar en un aumento de la carga tributaria. Siguiendo esta dirección, la carta de 1972 establece claramente la doctrina de la función social de la propiedad privada, un conjunto de nuevas instituciones de tutela social y el intervencionismo estatal en la economía. Desde esta perspectiva, en 1972 se abre un proceso que crea un “derecho constitucional social” como base ideológica del nuevo régimen. Por eso, los derechos sociales anidan en el imaginario del llamado “proceso octubrino” como un elemento necesario.

La carta de 1972 mantiene la denominación del título III que se había establecido desde 1941, “Derechos y deberes individuales y sociales”, pero varía ligeramente la distribución por capítulos que se estableció mediante la Constitución de 1946. Así, el capítulo I se denomina “Garantías fundamentales”, y se mezclan allí derechos individuales de corte clásico, tanto en función privada como en función pública, con garantías penales y procesales. La regulación sobre la familia igualmente ocupa el capítulo 2, y la del trabajo el capítulo 3, igual que en la Constitución de 1946, pero con una regulación fortalecida en ambos casos. El primer cambio se produce en relación con el capítulo 4, que aborda lo relativo a la “Cultura nacional”, y el capítulo 5 se dedica al tema de la educación. En la Constitución de 1946, ambos estaban considerados dentro del capítulo 4 bajo la denominación de “Cultura nacional”. En la carta del 72, el capítulo 6 trata de “Salud, seguridad social y asistencia social” y contiene un rango de materias más frondoso que su equivalente en la Constitución de 1946. Finalmente, el capítulo 7 de la Constitución de 1972 altera la denominación de la carta anterior y se denomina “Régimen agrario”, con un enfoque de la cuestión indígena diferente de lo establecido en las normas de 1946 y una nueva mezcla de otras materias.

Se puede afirmar, sin lugar a dudas, que, como marco normativo, la carta de 1972 representa un fortalecimiento de los derechos sociales comparados con los de la excerta de 1946.⁴⁵ Su enfoque es principalmente la ampliación de los aspectos sociales tutelados por el Estado, y, como contrapartida, la creación o fortalecimiento de una “institucionalidad social”. Sin embargo, esto supone la creación de un sector público frondoso, vigoroso y altamente especializado, lo cual conlleva un aumento significativo del gasto público. Así, entre otras cosas, la carta fundamental del 72 estatuye que “el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de estos a la salud, la alimentación, y la educación, seguridad y previsión sociales” (artículo 51), y luego ordena la creación de un organismo para la protección de la familia (artículo 58); se consagra de modo directo “la obligación del Estado de elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa” (artículo 59), al tiempo que se ordena que “las controversias que se originen entre el capital y el trabajo quedan sometidas a la jurisdicción del trabajo” (artículo 72) como mecanismo de reforzamiento del Código aprobado unos meses antes. En 1945 se discutió una propuesta de crear una jurisdicción especializada del trabajo y fue rechazada por la Constituyente.

Las funciones que la carta de 1972 le asigna al Estado en materia cultural desbordan cualquier previsión que hubiesen hecho los juristas que redactaron el proyecto de 1945. Así, el Estado tutela “el derecho de todo ser humano a participar en la Cultura” (artículo 75), y tiene la obligación de fomentar esta participación, así como “promover, desarrollar y custodiar el patrimonio cultural” conformado “por todas las manifestaciones artísticas, filosóficas y científicas producidas por el hombre en Panamá” (artículo 76); el Estado “formulará la política científica” (artículo 78) y fomentará “la cultura física” mediante el

⁴⁵ “No cabe duda, pues, de que los Derechos Sociales consagrados en la Constitución de 1972 superan formal y sustancialmente a los consignados en la Constitución del 46”. César Quintero, “Antecedentes y significado del Acto Constitucional de 1983”, *cit.*, p. 79. Una exposición detallada de las innovaciones introducidas por el título III en materia de derechos sociales puede leerse en Jorge Fábrega, *Ensayos sobre historia constitucional de Panamá*, *cit.*, pp. 204-210.

deporte, la enseñanza y la recreación (artículo 81); además, el Estado “velará por la defensa, difusión y pureza del idioma español” (artículo 77); “las lenguas aborígenes”, por su parte, “serán objeto de estudio, conservación y divulgación” (artículo 83). El artículo 84 establece las bases para la censura de los medios de comunicación en lo relativo a publicidad y propaganda, y el 85 ordena la creación de una institución para el “estudio, conservación y divulgación de las culturas indígenas y sus lenguas”, así como para la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.

En materia de educación, la carta de 1972 muestra un estatismo exacerbado y defenestra la libertad de enseñanza que había sido establecida en 1946 (artículo 79), en favor de un control omnímodo por parte de las autoridades estatales. La libertad de cátedra está contemplada sólo en el régimen universitario (artículo 99), pero esa libertad ya había sido conquistada en 1946 (artículo 88). El planteamiento que se hace en torno a la función “exclusiva” del Estado de organizar y dirigir la educación (artículo 86), y que se impartirá mediante “un sistema único en todo el territorio nacional” (artículo 88), mantiene una tensión con “los programas de educación y promoción para los grupos indígenas” (artículo 102), pues no se especifica el rol de las autoridades tradicionales.

El capítulo 6, relativo a la salud, la seguridad social y la asistencia social, enuncia la salud como “un derecho y una obligación del individuo” (artículo 103), pero al momento de calificar la potestad del Estado no se utiliza el adverbio “exclusivamente”, que se utilizó en el capítulo anterior sobre educación, sino que se dice “primordialmente” (artículo 104). En este título se señalan algunos aspectos potestativos de la función estatal, por ejemplo: “el Estado creará establecimientos de asistencia y previsión sociales” (artículo 105, segundo párrafo); “el Estado podrá crear fondos complementarios” en materia de jubilaciones (artículo 106). Finalmente, se cierra el capítulo con el deber del Estado de establecer “una política de vivienda destinada a proporcionar el goce de este derecho social a toda la población, especialmente a los sectores de menor ingreso” (artículo 109) y el “deber de velar por la conservación de las condiciones ecológicas previniendo la contaminación del ambiente y el desequilibrio de los ecosistemas, en armonía con el desarrollo económico y social del país” (artículo 110).

El “Régimen agrario” del capítulo 7 de la carta de 1972 reemplaza al capítulo 6 sobre “Colectividades rurales e indígenas”. El viejo contenido sobrevive en muchas de sus disposiciones, si bien el enfoque busca ser más amplio, por ejemplo, cuando se reconoce “el derecho de todo agricultor a una existencia decorosa” (artículo 111). No obstante, la nueva formulación de este capítulo busca reforzar los aspectos económicos de las comunidades que han sido marginadas por el estilo de desarrollo basado en el uso intensivo de capital y tecnología. Así, la política agraria está dirigida a pequeños y medianos productores agropecuarios (artículo 115), mientras que otras disposiciones tienen el propósito de proteger a las poblaciones (indígenas) donde se concentra la pobreza (artículo 116).

La redacción de la carta de 1972 parece haber aceptado parcialmente las críticas que César Quintero formuló desde la cátedra en relación con la norma de 1946, y que comentamos arriba, pues se insertaron en distintos capítulos de los derechos sociales disposiciones en las cuales se tutelan de forma especial los derechos de los pueblos indígenas a su desarrollo. Esto se aprecia en materia de cultura (artículos 83 y 85), educación (artículo 102) y salud (artículo 108), aunque no hay disposiciones similares en los capítulos concernientes a la familia y al trabajo. Este significativo entramado de derechos sociales en el que se mezclan ámbitos de competencia regulatoria exclusiva del Estado, deberes de las autoridades en la provisión de servicios, espacios reservados para la potestad reglamentaria de la ley, e incluso márgenes discrecionales en el ejercicio del poder público, así como el reconocimiento de algunas libertades sociales, económicas y culturales de etnias y comunidades rurales, ocupó 67 artículos en el texto original aprobado en 1972.

En general, estos derechos sociales van más allá de la lógica “asistencial” que vislumbró Moscote y siguió Quintero, y que, en cierto sentido, la Constitución de 1946 llevó a su límite. En lo que tienen de esencial, los derechos sociales de 1972 probarían ser más duraderos que el régimen político que los concibió, pues ellos buscan delinear un proyecto de desarrollo social acorde con la maduración política de la nación. En los derechos sociales el proyecto nacional de desarrollo encuentra su núcleo duro, pero el régimen político que formuló dichos derechos fue sólo un ropaje efímero de dicho proyecto.

Con la firma de los tratados Carter-Torrijos el 7 de septiembre de 1977 y el plebiscito que 45 días más tarde selló el acuerdo, el mando militar hubo agotado su propia justificación. Así, esta “dictadura militar constitucional” comenzó a introducir los primeros cambios con las reformas constitucionales de 1978. Los objetivos de dichas modificaciones fueron fundamentalmente dos, a saber: insertar una muy dosificada participación de la oposición en el órgano legislativo, y restablecer el sufragio directo del presidente de la República. El primero de estos objetivos consistió en someter a sufragio popular directo un tercio de las curules del llamado Consejo Nacional de Legislación. Las elecciones se verificaron en 1980 y fue incontestable el triunfo de los partidos de oposición, pues la mayoría de dichas curules fueron ocupadas por miembros de los partidos adversos al régimen. No obstante, la misma reforma había despojado al Consejo Nacional de Legislación de toda función supervisora en la aprobación del Presupuesto. Como los otros dos tercios del organismo legislativo fueron nombrados por sufragio indirecto, pues, según la reforma, le correspondía a la ANRC, órgano totalmente al servicio de los militares, el nombramiento de esta aplastante mayoría, el nuevo organismo legislativo seguía bajo el control omnímodo del régimen militar. De acuerdo con la carta reformada, la elección del presidente de la República por sufragio directo se verificaría en el siguiente torneo electoral, es decir, en 1984. Por estas razones, el periodo de 1978 a 1984 es un periodo en el que comienza el “aflojamiento” del régimen, pero al mismo tiempo es un tiempo en el que aumentan las tensiones políticas.

En la práctica, la reforma constitucional de 1978 resultó ser sólo el preludeo de una transformación de mayor envergadura por venir. Con el regreso del pluralismo ideológico de los partidos políticos (que estuvieron proscritos por diez años) y el establecimiento de una prensa independiente y de oposición, el ritmo del cambio político se aceleró. La intempestiva muerte del general Omar Torrijos, en agosto de 1981, terminó de vencer las resistencias que quedaban en el propio instituto armado, que fue el que al final impulsó, de modo decisivo, el cambio constitucional de 1983, cuya naturaleza es todavía hoy materia de discusión.⁴⁶

⁴⁶ Humberto Ricord, “Las Constituciones panameñas”, *cit.*, pp. 353 y ss.

EL GRAN VIRAJE DE 1983 Y SU FRACASO

Luego de diez años de vigencia de la Constitución de 1972, el Estado panameño se encontraba con una deuda pública alta y un sector público inflado y poco eficiente, pues el nepotismo y las canonjías cobraron un alto costo en la calidad de la administración pública, lo que en cierto modo explica sus mediocres resultados. Los indudables avances (movilidad social ascendente) de la clase media, en el periodo de 1968 a 1983, habían tenido como resultado un nivel más alto de exigencias de derechos, específicamente en cuanto a servicios sociales, pero también en cuanto a participación en la toma de decisiones políticas. La idea de abrir un compás democrático estaba en los planes del mando militar, pero era una operación delicada. No está de más mencionar que la recién permitida prensa libre puso sobre el tapete las denuncias de corrupción, los malos manejos financieros, el abuso del poder, la incompetencia de las autoridades, tanto de militares como de sus aliados civiles, todo lo cual contribuyó a mermar el respaldo social que el régimen torrijista —ya sin Torrijos— pudo haber genuinamente tenido en la clase media y en el sector privado en la década anterior.

En esas condiciones tomó fuerza el repudio a la carta militarista de 1972, señalada como un obstáculo en la normalización del Estado panameño por los sectores que abogaban por el retorno a una democracia liberal representativa, un Estado de derecho, un respeto al principio de legalidad, una real independencia de jueces, etcétera. Carlos Bolívar Pedreschi (1933), un prominente abogado constitucionalista, discípulo de Moscote, nacido en la provincia de Coclé, catedrático de derecho constitucional en un importante centro católico de estudios universitarios, fue quien articuló las exigencias de los sectores de oposición e hizo énfasis en que el regreso de la República a la normalidad del Estado constitucional requería reemplazar la Constitución de 1972, pero que dicho reemplazo no exigía la convocatoria a una asamblea constituyente, pues de lo que se trataba era de modificar la Constitución por cualquier medio idóneo, aunque fuese extraconstitucional.⁴⁷

⁴⁷ Carlos Bolívar Pedreschi, “Asamblea Constituyente y realidad nacional (1980)”, en Carlos Bolívar Pedreschi, *Panamá. Visión geopolítica y testimonial de su drama*,

La crítica de Pedreschi al régimen de 1972 no aborda de modo directo el texto constitucional, y por lo tanto no se refiere a los derechos sociales. No obstante, vale la pena traer a colación las opiniones vertidas por Pedreschi en su tesis de licenciatura en 1957, trabajo que dedicó al estudio de la obra de Moscote, entonces recientemente fallecido. El último capítulo de dicha obra versa, justamente, sobre los derechos sociales. Luego de analizar la normativa establecida por las Constituciones de 1941 y 1946, y atribuirle a Moscote la originalidad de las ideas en la primera, y la calidad de la ordenación y formulación en la segunda, Pedreschi llega a la conclusión de que “no queda un solo aspecto de los Derechos Sociales sin constitucionalizar”.⁴⁸ La tarea que tiene el Estado panameño por delante es ahora la de desarrollar los preceptos constitucionales en el terreno de la legislación, pues sin ella carecerán de una realidad práctica y no se habrán realizado las aspiraciones de su maestro.

Podemos conjeturar, entonces, que para Pedreschi el considerable aumento de 43 a 67 artículos que experimenta la regulación de los derechos sociales, al comparar las Constituciones de 1946 y 1972, no constituye una innovación constitucional digna de encomio. El tono de su discurso contra el régimen militar implica una posición de crítica y rechazo hacia las innovaciones introducidas en el título III, pues además de descalificar la manera como los militares conducían la vida política y constitucional de la nación, denuncia la incapacidad del régimen de crear un nuevo “sistema económico-social”. Para Pedreschi, uno de los efectos del golpe de Estado consistió en que el gobierno se embarcó:

en una suerte de política populista, altisonante, e incoherente, política ésta que, como es conocido, no termina creando ningún nuevo sistema económico-social, sino apenas empobreciendo y anarquizando el sistema económico-social que encuentra. Las promesas de cambios revolucionarios no rebasan, pues, los típicos niveles de un populismo política y económicamente ocioso.⁴⁹

Panamá, 1993, pp. 231-248. Véase también el detallado análisis de César Quintero en su ensayo “Antecedentes y significado...”, *cit.*, pp. 89-96.

⁴⁸ Carlos Bolívar Pedreschi, *El pensamiento constitucional de Moscote*, Panamá, 1979, p. 198.

⁴⁹ Carlos Bolívar Pedreschi, *op. cit.*, p. 235.

En 1982 accedió a la jefatura de la Guardia Nacional el general Rubén Darío Paredes (1934), quien propuso un viraje inesperado como respuesta a las crecientes tensiones políticas y sociales que experimentaba el país, con el plan ulterior de acceder al solio presidencial en el torneo de 1984. Así, el 19 de noviembre de 1982, por instrucciones de la Comandancia, el Ejecutivo creó la Comisión Revisora de la Constitución, integrada por 16 miembros, en su mayoría abogados, y presidida por Jorge Fábrega Ponce (1922), a la sazón presidente del Colegio Nacional de Abogados. Fábrega Ponce había fungido como único magistrado suplente para los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, en total nueve miembros, designados todos por el general Torrijos en octubre de 1972 por un periodo de diez años. Aunque la relación de Fábrega con el nuevo régimen era de larga data, pues se había desempeñado como asesor del proceso de elaboración del Código del Trabajo de 1971, su participación en la Comisión de 1982 fue en calidad de “independiente”, ya que no tenía militancia conocida en ningún partido de oposición o de gobierno. Profesor universitario y dedicado jurista, oriundo de la provincia de Veraguas, el nombre de Jorge Fábrega Ponce estaba asociado a la amplia variedad de publicaciones con las que había contribuido en los campos del derecho civil, procesal y laboral.

En esta comisión de gran trascendencia, Fábrega estuvo acompañado por otros dos abogados independientes. Uno de ellos fue Carlos Bolívar Pedreschi, cuyos estudios de doctorado en la Universidad Central de Madrid habían culminado en 1965 con una excelente obra sobre el control constitucional en Panamá. Como ya hemos visto, desde mediados de los setenta, Pedreschi estuvo muy activo dictando conferencias a públicos de oposición en los que insistía en la incapacidad de los militares y sus aliados civiles de administrar los crecientes conflictos políticos y sociales que se suscitaban en el país. Aunque crítico de los partidos políticos tradicionales, que con su incapacidad causaron el declive de la democracia liberal, Pedreschi abogaba por la democratización de las instituciones por medio de un cambio constitucional. Al igual que César Quintero, Pedreschi se opuso a la aprobación de los Tratados del Canal en el plebiscito de 1977. En términos políticos, Carlos Bolívar Pedreschi, a través de sus escritos cortos, que se publicaban en la prensa de oposición o se editaban en forma de folletos, se convirtió en una

de las voces más autorizadas en la lucha contra la dictadura militar. Su credo ideológico puede catalogarse como de un liberalismo social que aprendió de su maestro Moscote. Activista del movimiento de lucha contra la dictadura, no fue militante de ningún partido y mantuvo en todo momento un discurso democrático y liberal desde una visión realista del momento histórico que vivía la sociedad panameña.

El tercer miembro independiente en la Comisión Revisora fue Humberto Ricord, a la sazón decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá y asesor político del naciente Partido Nacionalista Popular, el cual se originó en el movimiento universitario de finales de los años setenta y que luego impulsaría la candidatura presidencial del general Rubén Darío Paredes en las elecciones de 1984. Ricord había participado en el movimiento Frente Patriótico de la Juventud, en los años cuarenta, a la par de César Quintero, pero su credo político se encontraba a la izquierda del colega constitucionalista. Ricord conoció el movimiento obrero de cerca, y fungió como su asesor en conflictos importantes en las zonas bananeras en la década del sesenta. Posteriormente, se especializó en derecho social en México y fue director del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, antes de convertirse en su decano (1980-1984). Como autor, Ricord fue un ensayista de reconocidos quilates, pues obtuvo el Premio Nacional de Ensayo por una obra sobre la Guerra de los Mil Días. Junto a César Quintero, participó en los congresos y publicaciones del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional durante los setenta y ochenta. Además de utilizar el método del materialismo histórico en sus análisis de las Constituciones panameñas y los conflictos políticos y sociales que marcaron la historia del país, Ricord también elaboró sofisticados análisis de la obra de Karl Marx. A diferencia de Pedreschi, que prefirió ausentarse de los debates de la Comisión y que por lo tanto no jugó un rol en la fragua del nuevo diseño constitucional, Ricord, designado vicepresidente del organismo, fue probablemente uno de los juristas más influyentes en el producto final que la Comisión entregó al Ejecutivo.⁵⁰

⁵⁰ Para una visión de la contribución de Humberto Ricord en distintos campos del saber véase *Anuario*, núm. 38, año XXX, 2009, del Centro de Investigación Jurídica, Panamá, 2012, pp. 13-52.

Pese a tener una matriz ideológica distinta, la valoración que hizo Ricord del régimen existente no era demasiado diferente de la de Pedreschi, pues justificó la necesidad de las reformas de 1983 por el desgreño institucional al que había conducido la dictadura. Así, decía el análisis marxista del maestro graduado en México:

El funcionamiento institucional del país estaba supeditado a la farsa jurídica dimanante de la Constitución de 1972, y vino a ser una aberración nacional, matriz de otras aberraciones, la continuidad total de la vigencia de una Carta Magna viciada en su origen, porque no fue resultado de la voluntad popular, y viciada en su contenido, porque fue expresión de una prepotencia autocrática, militarizada y antinacional.⁵¹

Para Ricord, la reforma constitucional era una necesidad institucional y política, pues el interés nacional “exigía que se hicieran los máximos esfuerzos para que la reforma constitucional no fuera una frustración colectiva más”. Mediante el decreto que creó la Comisión, el Ejecutivo le entregó a esta instancia multipartidista, con participación de independientes, el mandato de “revisar” una lista de ocho temas constitucionales, los cuales tenían que ver con la parte orgánica de la carta fundamental, es decir, con la integración y funcionamiento de los órganos del Estado. Como es de costumbre, se agregó al final un numeral para indicar que la Comisión podía revisar cualquier otro aspecto de la Constitución que estimase necesario.

El catálogo de derechos no fue mencionado de modo directo como uno de los grandes temas de la reforma en ciernes. Para algunos actores políticos adversos al régimen, la doctrina de la función social de la propiedad privada, el intervencionismo estatal en la economía y el plexo de derechos de los trabajadores debían ser reformados, pero la Comisión no hizo esta discusión. Dado el liderazgo de Fábrega y Ricord en los debates de la Comisión, es probable que cualquier intento de proponer recortes de derechos sociales, particularmente en lo que concierne a la clase trabajadora, por alguno de los integrantes de los partidos de oposición, hubiera sido desactivado inmediatamente. No está de más

⁵¹ Humberto Ricord, “Las Constituciones panameñas en el siglo XX”, *cit.*, p. 358.

recordar que si bien Ricord no fue un aliado del régimen torrijista, había valorado positivamente el título III formulado en 1972, según se deja ver en una obra académica escrita en los meses que siguieron al alumbramiento de dicha carta: “Esta Carta de Justicia Social, tan vasta y fervorosamente delineada, difícilmente podrán superarla otras Constituciones”.⁵²

En la práctica, el debate se circunscribió a hacer retornar el aparato del gobierno a la forma republicana que tenía antes del golpe de 1968. Ricord dejó constancia de la convergencia de visiones entre los comisionados:

...la Comisión trabajó sin presiones de ninguna clase, y en términos generales, los Comisionados actuaron bajo la inspiración de intereses colectivos. Los integrantes de la Comisión se caracterizaban por sus conocimientos, cultura y conciencia patriótica. Sin estas dotes, el trabajo de la Comisión habría sido muy difícil y tal vez imposible.⁵³

La Comisión sesionó del 10. de diciembre de 1982 al 27 de marzo de 1983, cuatro meses, al cabo de los cuales entregó al Ejecutivo el Pliego de Reformas Constitucionales. Se introdujeron 15 nuevos artículos y se reformaron 135 de los 273 existentes. El 30 de marzo, una resolución del Consejo de Gabinete dispuso la celebración de un referéndum el 24 de abril “para que los ciudadanos decidan si aprueban o no las Reformas propuestas por la Comisión Revisora”. Con el 64% de participación electoral, el voto favorable a las reformas alcanzó el 85% de los votos emitidos. Luego del trabajo de una Comisión que preparó un documento que integrara las nuevas normas con las no reformadas, el 12 de mayo de 1983 el presidente de la República dictó una resolución adoptando el texto único de la carta fundamental reformada con el peculiar nombre de *Constitución Política de la República de Panamá de 1972, Reformada por los Actos Reformatorios de 1978 y el Acto Constitucional de 1983*.⁵⁴

⁵² Citado por Oscar Vargas Velarde, “La evolución constitucional en el Panamá republicano...”, *cit.*, p. 126.

⁵³ *Ibidem*, p. 359.

⁵⁴ César Quintero, “Antecedentes y significado...”, *cit.*, pp. 96-99.

Desde el primer momento, los juristas debatieron sobre si se trataba de una nueva carta constitucional, o si era la vieja carta con un nuevo disfraz. Ricord muestra al respecto una aparente contradicción entre su testimonio como comisionado y su valoración como jurista, pues, por una parte, nos dice que:

Para todos los comisionados fue muy evidente que no se les había encomendado que redactaran, en forma íntegra, un nuevo texto constitucional, sino que su misión consistía en reformar ampliamente la Carta de 1972, para que el pueblo panameño dispusiera de un régimen jurídico formal democrático, y esos comisionados cumplieron con gran prudencia ciudadana la delicada función que los convertía en verdaderos constituyentes.⁵⁵

En el mismo ensayo, Ricord sostiene luego una tesis diferente y opina que la Comisión de Reformas Constitucionales hizo “en el fondo y en la forma” una nueva Constitución. Lo hizo, según la percepción del jurista, “sin proclamarlo en su texto y sin decirlo por boca de los comisionados, sin las conmociones, sin las incertidumbre e inestabilidades que surgen cuando se elige formalmente una Asamblea Constituyente, para que redacte una «nueva» Constitución, que jamás lo será en su contenido”.⁵⁶

Secundino Torres Gudiño, un laboralista y penalista pro régimen, consideró que la esencia de la Constitución de 1972 perduraba tras su reforma de 1983 y menciona, entre los cambios que constituyen un avance, la ampliación de los derechos fundamentales, pues las reformas habían introducido la presunción de inocencia y el derecho a la asistencia legal del detenido, así como un régimen ecológico en materia de derechos sociales.⁵⁷

César Quintero, por su parte, estuvo sólo parcialmente de acuerdo con Ricord. En un ensayo publicado en 1992, el constitucionalista liberal lo explicó así:

⁵⁵ Humberto Ricord, “Las Constituciones panameñas en el siglo XX...”, *cit.*, p. 360.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 364.

⁵⁷ Secundino Torres Gudiño, “Examen panorámico de la Constitución de 1972 y las reformas de 1983”, en Jorge Fábrega (comp.), *Estudios de derecho...*, *cit.*, pp. 173-187.

...los revisores de 1983 no se circunscribieron, como hemos indicado, a reformar la anti-democrática Carta de 1972, sino que produjeron nada menos que una nueva Constitución basada en doctrinas y estructuras contrapuestas a las que servían de soporte a aquella cuya parcial modificación les había sido encomendada. Lo cierto es que los reformadores del 83, en su mayoría hombres de derecho, incurrieron en la ilusión de creer que sustituyendo el represivo Código de 1972 advendría un sistema civilista, representativo y democrático. Olvidaron que los militares seguían monopolizando el poder y que no estaban dispuestos a dejarlo.⁵⁸

Una manera de razonar este debate en torno a la naturaleza de la reforma constitucional de 1983 busca identificar el criterio que permite distinguir el efecto de novación constitucional. En el caso de Torres Gudiño, pareciera que es el examen de la parte dogmática de la Constitución el que permite colegir si se ha alterado la estructura básica de la carta fundamental. Es decir, la identidad de una Constitución radica en los derechos protegidos que conforman su núcleo. Si estos derechos varían sustancialmente, se habrá alterado la esencia de la Constitución. Quintero y Ricord, por el contrario, parecen inclinarse por el examen de la parte orgánica como el criterio definidor de la identidad de la Constitución. En esta hipótesis, es fundamentalmente la configuración de la representación política y sus relaciones con el Ejecutivo lo que nos dirá si se trata o no de una nueva Constitución.

Está fuera de toda duda que si aplicamos el primer criterio llegaremos a la conclusión de que las reformas de 1983 continúan y mejoran la labor del Constituyente de 1972, pues el título III reformado mantiene todas las innovaciones de la carta militarista y les agrega otras que van en el mismo sentido. Es justo considerarla entonces como la carta de 1972 reformada. Por el contrario, si se adopta la hipótesis segunda, es decir, que es la estructura de la representación política lo que define la identidad constitucional, tendremos que llegar a la conclusión de que las reformas de 1983 hicieron que la Constitución autocrática y militarista de 1983 “mutara” hacia un modelo de democracia liberal

⁵⁸ César Quintero, “El sistema constitucional panameño”, en Domingo García Belaúnde *et al.* (coords.), *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, 1992, pp. 637-664.

y representativa muy similar a la que imperaba en el istmo antes del golpe de Estado de 1968. Como bien lo advirtió César Quintero, en la práctica esta mutación no se dio, pues los militares mantuvieron el control de las decisiones políticas y exacerbaron su conducta violenta y violatoria de la Constitución que el mismo instituto militar —pero con un mando diferente— había impulsado.

En materia de derechos sociales, los cambios introducidos en 1983 se encuentran en dos áreas específicamente. Dichas áreas son educación (capítulo 5) y el llamado “Régimen ecológico”, al que se le dedica todo un nuevo capítulo. Sobre educación hay tres aspectos que deben ser destacados en los nuevos contenidos que nos trae la reforma de los viejos artículos 86, 87 y 88, y que ahora se nos plantea en cuatro artículos, a saber: 87, 88, 89 y 90. En primer lugar, se acentúa el enfoque de derechos; así, el artículo inicial de este capítulo en la carta reformada dice: “Todos tienen el derecho a la educación y la responsabilidad de educarse”. Aunque allí mismo se dice que “el Estado organiza y dirige el servicio público de la educación nacional”, hay que hacer notar la desaparición del adverbio modal “exclusivamente” que había introducido el texto original de 1972. Se agrega ahora, además, que el Estado “garantiza a los padres de familia el derecho de participar en el proceso educativo de sus hijos”.

También en este primer párrafo se expresa una nueva fórmula para una muy concurrida discusión, esto es, el papel de la ciencia y la democracia en la educación. El texto del artículo 87 de 1972 decía:

Los panameños tienen derecho a recibir una educación democrática y científica, cuya finalidad será fomentar en el estudiante una conciencia nacional basada en el conocimiento de la historia y los problemas de la patria; en el dominio de la ciencia, la técnica y la cultura; en el hábito del trabajo; en su participación en el proceso de desarrollo económico, y en la justicia social y la solidaridad humana.

César Quintero había llamado la atención sobre el peligro de concebir la enseñanza de la democracia desde una perspectiva dogmática muy estrecha, cuando comentó sobre la expresión “doctrina democrática” empleada por la Constitución de 1946 como contenido de la educación. A juicio de Quintero, éste era un concepto inapropiado por

lo estrecho y rígido, que había sido insertado por los constituyentes del 45.⁵⁹ El nuevo texto del artículo 87, en su segundo y tercer párrafo, dice así:

La educación se basa en la ciencia, utiliza sus métodos, fomenta su crecimiento y difusión y aplica sus resultados para asegurar el desarrollo de la persona humana y de la familia, al igual que la afirmación y fortalecimiento de la Nación panameña como comunidad cultural y política.

La educación es democrática y fundada en principios de solidaridad humana y justicia social.

Cabe señalar que la fórmula introducida en 1983 se asemeja mucho más a la de la Constitución mexicana de 1917 (“La educación será democrática”) y es cónsona con el reconocimiento de la educación como un derecho de la persona, libre del dogmatismo que preocupaba a César Quintero. Como consecuencia lógica de esta apertura democrática en materia educativa, también es apropiado resaltar la eliminación del concepto “sistema único de educación”, introducido por el artículo 88 de la carta revolucionaria de 1972. Finalmente, el nuevo artículo 90 reintroduce la libertad de enseñanza, que, como vimos, había sido eliminada en 1972. Junto con la libertad de enseñanza se reconoce ahora “el derecho de crear centros docentes particulares con sujeción a la Ley”. La trascendencia de estos cambios consiste en que flexibilizan el sistema educativo para permitir una mayor iniciativa y participación de la sociedad.

La segunda área de cambios consistió en la creación de un capítulo nuevo, insertado entre los dos últimos. Así, luego del capítulo 6 aparece un capítulo denominado “Régimen ecológico”, como capítulo 7, y el último capítulo sigue siendo el “Régimen agrario”, ahora como capítulo 8. Del antiguo contenido del capítulo 6 sobre “Salud, seguridad social y asistencia social”, desaparece el último artículo (el 110) sobre “el deber del Estado de velar por la conservación de las condiciones

⁵⁹ El artículo 77 de la Constitución de 1946 decía que “La educación nacional se inspirará en la doctrina democrática y en ideales de engrandecimiento nacional y de solidaridad humana”. Véanse los comentarios de Quintero en *Derecho constitucional*, cit., pp. 340-343.

ecológicas”, pues éste es el tema que es desarrollado por la nueva sección añadida por el texto único de 1983.

El “Régimen ecológico” está integrado por cuatro artículos, a saber: el “deber del Estado de garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación” (artículo 114); el “deber del Estado y todos los habitantes” de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico, y evite la destrucción de los ecosistemas” (artículo 115); la potestad del Estado de reglamentar, fiscalizar y aplicar “oportunamente las medidas necesarias para garantizar la utilización y el aprovechamiento” de recursos naturales renovables (artículo 116), y, por último, se establece la reserva legal para proceder a la reglamentación “del aprovechamiento de los recursos naturales no renovables” (artículo 117).

El nuevo plexo de derechos sociales de 1983 comprende un total de 73 artículos (del 52 al 124), lo que evidencia una ligera ampliación del marco normativo.⁶⁰ Si bien no hay fundamento para sostener que el acto reformativo de 1983 se propuso dismantelar el Estado social fortalecido en 1972, sí cabe señalar que la reforma flexibilizó algunos aspectos del estatismo excesivo de la Constitución torrijista. Un ejemplo de las limitaciones del marco normativo de los derechos sociales aun después de la reforma del 83 lo encontramos justamente en el régimen ecológico. Las personas se transforman en *habitantes* (artículo 115), o en una *población* (artículo 114) pasiva ante un Estado que cumple una serie de deberes por medio de la expedición de leyes y la aplicación de medidas. Una notable ausencia en este abordaje constitucional de la cuestión ecológica es el derecho de participación ciudadana. Ello no es

⁶⁰ En la teoría de los derechos fundamentales se suele distinguir entre varias generaciones de derechos sociales, lo que responde a un criterio fundamentalmente histórico y no es una afirmación acerca de una estructuración jerárquica de sus contenidos. Los derechos sociales se ubican como derechos de segunda generación, en la medida en que surgieron con posterioridad a los derechos individuales del siglo XVIII. En este sentido, el derecho a un ambiente sano se entiende que pertenece a una tercera generación de derechos, pues surge con la Conferencia de Estocolmo, la llamada Cumbre de la Tierra, en 1972, esto es, mucho después de que los derechos sociales estuvieran establecidos en la mayoría de las Constituciones. Este no es el espacio para ahondar sobre este tema; baste decir que aquí los hemos considerado como parte de la lógica expansiva del catálogo de derechos.

el resultado de un olvido, sino del carácter mismo de cómo se pensó que funcionaban los derechos sociales en aquellas circunstancias —las de un país secuestrado por un mando militar autocrático, mucho después que las pretensiones revolucionarias se habían desvanecido—.

La tutela autoritaria de los derechos sociales consiste en trocar los espacios públicos en actividades dependientes de regulación estatal, con poca o ninguna capacidad de vigilancia real o supervisión por parte de los beneficiarios de dicha regulación. Dicho mecanismo no está diseñado para el régimen ecológico solamente. Es la entera Constitución la que se ha convertido en un instrumento de tutela, en donde sólo la autoridad toma las decisiones sobre qué y cómo se garantizan los derechos. En el mejor de los casos, las personas son aquí objeto de la protección estatal, la cual tiene como único sujeto al Estado. En esta relación tutelar que se configura en la carta reformada de 1983, los derechos sociales son vistos como atributos objetivos del cuerpo social, a los que no corresponde una instancia de activación ciudadana como método de realización, de vigilancia, o de control.

En cierto sentido, la reforma constitucional de 1983 se propuso establecer un país imposible: un régimen democrático tutelado por militares autocráticos. Por eso, por esta fórmula inviable cabe afirmar con Lina Vega lo siguiente:

La notoria ausencia de garantías electorales, la falta de listados en las mesas de votación, el evidente acaparamiento de los medios de comunicación social por parte del gobierno fueron —entre otros— los factores que nos llevan a concluir que el balance final del Referéndum Constitucional de abril de 1983 nos muestra un solo ganador: la Dictadura Militar. Creemos firmemente que el voto “sí” del pueblo panameño, fue el fruto del engaño. El referéndum dejó en claro que la ciudadanía quería un cambio lo más rápido posible, y que la mentira repetida lo convenció de que en esta ocasión los militares sí poseían una verdadera vocación de cambio.⁶¹

Esta fórmula inviable pudo haber tenido —en el papel— una duración más larga que la que tuvo, pues hay que convenir que desde el

⁶¹ Citada por Miguel Bernal, “Evolución constitucional desde la separación de Panamá”, en Alfredo Castillero Calvo (dir.), *Historia general de Panamá, cit.*, vol. III, t. I, p. 44.

golpe del 11 de octubre de 1968 el país se acostumbró a vivir al margen de la Constitución y la ley. Con el fraude electoral de 1984 y la ola de violencia que se desató contra los opositores, el desgaste del régimen se extremó. Al haber perdido todo respaldo de la ciudadanía, era lógico que los resultados de los comicios de mayo de 1989 no pudieran ser revertidos ni siquiera por el fraude sistemático que en 1984 sirvió para burlar la decisión popular expresada en las urnas. La abismal diferencia con que vencieron los votos opositores al candidato oficialista obligó al mando militar y a sus aliados civiles a anular las elecciones de 1989. Ello marcó el principio del fin del régimen militar, pues cuando el 31 de agosto de 1989 las autoridades fraudulentamente instaladas en mayo de 1984 cumplieron el periodo de cinco años establecido por la Constitución, no había reemplazo legítimo ni constitucional. El 1o. de septiembre de 1989, el país despertó sin autoridades legítimas y volvió al punto de partida de la aventura del golpe del 68: un gobierno de facto apoyado sólo en las bayonetas. Cuando se produjo la invasión militar por parte de los Estados Unidos de América, el fatídico 20 de diciembre de 1989, hacía tiempo ya que no había legitimidad ni constitucionalidad en las acciones del régimen. Los peores apetitos de los militares terminaron por devorar el propio régimen que, con cierto ingenio, construyeron.

La vida de la Constitución de 1972, incluida la negociación infructuosa de 1983, estuvo basada en dos variantes de un mal entendido realismo político. La primera está asociada a los líderes intelectuales de la llamada “Revolución de Octubre” que redactaron una Constitución que se asemejase al máximo posible al régimen de facto existente. La “democracia” inaugurada en 1972 no tenía como referente la práctica de ciertas instituciones de gobierno, como la separación de poderes, la supremacía de la Constitución, el principio de la legalidad, entre otras. Más bien de lo que se trataba era de construir un imaginario colectivo en el que la multitud se había transformado en “poder popular” y se esperaba que las normas constitucionales reflejaran la existencia de esa pretendida realidad. La segunda variante está marcada por la derrota ideológica de 1983, que supuso bajar las velas del “proceso revolucionario” y volver a las instituciones de la democracia liberal representativa, estigmatizadas antes como formas de dominio oligárquico. Según

esta variante, mientras más amplia era la brecha entre la Constitución y la política, más progresista, y por ende más verdadera, es la acción política.⁶² Desde ese momento, para los detentadores del poder del Estado, la Constitución es una mala mezcla en la que los elementos progresistas del discurso torrijista se encuentran confundidos con los intereses estratégicos de sus enemigos políticos.

Durante el régimen militar, los derechos, en general, nunca fueron aceptados como una limitación de principio del poder del Estado. En 1988, César Quintero calificó la Constitución reformada como una “Constitución esencialmente nominal e inoperante” y dejaba abierta la interrogante de si eventualmente la Constitución adquiriría “un auténtico carácter normativo”, lo que dependería de las transformaciones nacionales venideras.⁶³ Por eso, a nuestro juicio, es erróneo mostrar las evidencias empíricas de la movilidad ascendente de la clase media como una medida del reconocimiento de derechos sociales, pues éstos más que un parámetro ordenador del poder político, fueron un elemento de relativa importancia en la retórica del intento fallido por legitimar a una fuerza autocrática en el ejercicio del poder público. La pretensión de construir una sociedad en la que se respeten los derechos sociales, al margen de una democracia representativa y en ausencia de un Estado de derecho, fue un costoso experimento que fracasó en la práctica de manera rotunda.

El 20 de diciembre de 1989, el Ejército de Estados Unidos de América invadió la República de Panamá, y en un formidable ataque destruyó simultáneamente los principales centros de mando del poder militar panameño. La nómina de oposición, claramente victoriosa en las elecciones de mayo de 1989, fue instalada en el poder, y comenzó un lento, temeroso y confuso proceso de reconstrucción de la República liberal. En medio de las ruinas, el nuevo gobierno buscó reconstruir la democracia sobre dos consabidos pilares, a saber: un sistema de partidos y una economía de mercado.

⁶² De acuerdo con Ricord, “las normas políticas de la Constitución de 1983 solo se cumplen en apariencia”, “porque el régimen ha continuado con la dualidad entre el poder real y el poder formal”; véase su ensayo “Las Constituciones panameñas del siglo XX”, *cit.*, p. 368.

⁶³ César Quintero, *Evolución constitucional de Panamá*, *cit.*, p. 74.

Tras la invasión militar estadounidense de 1989, todo cambió en Panamá, menos su Constitución formal. Sería muy largo discutir aquí el valor de instrumentos políticos como el “Estatuto de Retorno Inmediato a la Plenitud del Orden Constitucional”, expedido en enero de 1990, o la doctrina jurisprudencial del “bloque de la constitucionalidad”, formulada por una serie de fallos de la Corte Suprema en el periodo 1990-1994. En cuanto al primero, baste decir que significó un intento muy irregular y efímero de constituir un triunvirato, pero que fue eficaz en habilitar al nuevo Ejecutivo a legislar por decreto, mientras se daban una serie de acciones que permitieron reconstruir y reactivar la Asamblea Legislativa. En cuanto al rol de la Corte Suprema, sólo diremos por ahora que ejerció una forma de control constitucional *sui generis*, pues utilizó como parámetro de constitucionalidad normas no constitucionales.⁶⁴ Cabe afirmar que la normalización de la vida constitucional y política del Estado panameño fue un proceso que tomó algunos años y que tiene sus hitos importantes en la re-constitución de la Asamblea en abril de 1990, la celebración de elecciones libres y limpias para la determinación de algunas curules legislativas en 1991, la celebración del referéndum constitucional en diciembre de 1992, las reformas electorales de 1993 y las elecciones generales de 1994. Una vez que el movimiento pro constituyente de

⁶⁴ Según Arturo Hoyos, forman parte del “bloque de la constitucionalidad”: la Constitución formal, la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia constitucional, la costumbre constitucional, el reglamento interno de la Asamblea, las normas de la derogada Constitución de 1946, el Estatuto de Retorno Inmediato a la Plenitud del Orden Constitucional. Véase de este autor, *La interpretación constitucional*, Bogotá, 1993, pp. 98-106. Hoyos dedica una subsección especialmente dirigida a explicar por qué las normas de derecho internacional no forman parte del bloque de constitucionalidad (pp. 104-106). El primero en llamar la atención sobre esta deficiencia fue Sebastián Rodríguez Robles, quien, en un ensayo más bien expositivo, abogó por la inclusión de normas de derecho internacional como parte del bloque de constitucionalidad. Véase Sebastián Rodríguez Robles, “Algunas reflexiones sobre la doctrina del bloque de la constitucionalidad en Panamá”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Medellín, 1996, pp. 391-404. El primer estudio crítico de esta doctrina jurisprudencial se lo debemos a Ana Sánchez Urrutia (*El bloque de la constitucionalidad. Jurisprudencia sistematizada*, Panamá, 1997, 60 pp.). Una crítica demoledora, pero ya en un entorno constitucional cambiado, la encontramos en el ensayo de Salvador Sánchez González, *Crítica a la doctrina del bloque de la constitucionalidad*, Panamá, 2009, 58 pp.

1990 perdió fuerza, el siguiente paso lógico era, naturalmente, la reforma de la Constitución.⁶⁵

LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS HUMANOS

Un acuerdo interpartidario, gestado por medio de diálogos facilitados por Naciones Unidas, hizo posible la vuelta de la vida política a los cauces institucionales, y con ello se preparó el camino de una nueva reforma constitucional. Dicha reforma se verificó mediante el método de dos asambleas, según el cual la corporación saliente debate y aprueba uno o varios actos reformativos de la Constitución y la Asamblea que entra en funciones debate y aprueba o no dichos actos —sin la posibilidad de modificarlos—. Así, la Asamblea del periodo 1990-1994 aprobó tres actos reformativos de la Constitución. El primero, a todas luces altamente prioritario, fue el relativo a la introducción de un nuevo título constitucional mediante el cual se establecerían las instituciones que eventualmente le permitirían al Estado panameño administrar la vía interoceánica y hacer frente al compromiso institucional que la transición del canal norteamericano al canal panameño exigía. El segundo acto reformativo fue el relativo a la abolición del ejército. Dicho acto reformativo contenía, además, un número amplio de otras disposiciones de menor significación. Si bien el ejército panameño fue denominado primero Guardia Nacional en 1953, y luego Fuerzas de Defensa por una ley de 1983, la Constitución se refería a él bajo la denominación genérica de “fuerza pública”. Con la invasión de 1989, el ejército había sido militarmente derrotado, sus instalaciones arrasadas, y extinguido en todo sentido práctico. La reforma constitucional no es entonces un medio para abolir lo que en la realidad había dejado de existir, sino el gesto que sella el pacto de la clase política panameña de impedir que una fuerza similar pudiese volver a surgir en situaciones

⁶⁵ Véase Salvador Sánchez González, “La transición a la democracia en Panamá”, en *Historia general de Panamá*, El Siglo XX, vol. III, t. II, pp. 283-301. De acuerdo con el autor de este ensayo, “La transición a la democracia se completa en 1994 con la aceptación de la victoria electoral de la oposición política (algo bastante infrecuente en la historia de la República)”, p. 286.

de crisis política y social. Ambos actos reformatorios fueron aprobados por la Asamblea del periodo 1994-1999. No obstante, dicha corporación rechazó un tercer acto reformativo, cuyo único contenido era introducir la convocatoria a una asamblea constituyente paralela como método de renovación constitucional.

Como queda visto, los derechos sociales no son materia de discusión en esta coyuntura; no obstante, vale la pena mencionar aquí que a los legisladores del periodo postinvasión les pareció importante reemplazar el preámbulo de la Constitución (este aún consagraba el lirismo revolucionario del 72), pues no había sido reformado ni en 1978 ni en 1983, y claramente no respondía ya al contenido de la carta fundamental. El nuevo preámbulo constitucional de 1994 tiene como rasgo llamativo la ausencia de un sujeto constituyente, elemento acostumbrado en la construcción de esta importante pieza para la interpretación de la carta magna.⁶⁶

En lo que a los derechos sociales concierne, vale la pena señalar que al momento de enunciar los fines de la República, el preámbulo hace el siguiente listado: “fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional”. Claramente, hay una serie de elementos aquí que buscan darle centralidad a los derechos, específicamente a los derechos humanos, como núcleo de la Constitución. Libertad, dignidad humana, justicia social y bienestar general son conceptos que están ligados internamente y contribuyen a guiar la interpretación y la práctica de la Constitución. La carta fundamental puede ser ahora instrumento de aplicación por un régimen de gobierno democrático y cobrar una

⁶⁶ Un estudio crítico de los preámbulos constitucionales que aboga por su valor normativo lo encontramos en el ensayo de Miguel González Marcos, “La fuerza normativa del preámbulo constitucional. Aproximaciones a la tradición constitucional panameña”, *Revista Universidad*, Panamá, IV época, núm. 49, 1993, pp. 125-160. En un trabajo posterior, Jorge Molina Mendoza se adhiere a la tesis de González Marcos, lo que es importante, pues la opinión prevalente hasta antes de la reforma del 94 era la de César Quintero, que en su *Derecho constitucional* se había expresado contrario al valor interpretativo del introito constitucional. Véase el ensayo de Jorge Molina Mendoza en la obra de Antonio Torres del Moral y Javier Tajadura Tejada (dirs.), *Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica*, Madrid, 2001, pp. 307-319.

vigencia que no tuvo en el periodo 1972-1989. El nuevo preámbulo de 1994 ofrece una nueva perspectiva teórica desde la cual los derechos sociales pueden ser reinterpretados y reapropiados, no sólo por las autoridades, sino desde la base social misma en la que esos derechos son relevantes. Para Jorge Molina Mendoza, el nuevo preámbulo permite caracterizar a la República de Panamá como un “Estado social”.⁶⁷ No obstante, cabe admitir la objeción de que los conceptos vertidos en el nuevo preámbulo constitucional son un fundamento tenue y, seguramente, insuficiente ante los retos a que se enfrenta la realización de los derechos sociales.

Probablemente, la reconstrucción del régimen demoliberal postinvasión no bien había concluido cuando nuevamente el azote de la corrupción hizo su aparición en la vida pública panameña. En 2002 se suscitó una nueva serie de escándalos que cuestionaron la credibilidad de los tres órganos del Estado y surgió un nuevo movimiento pro constituyente. En 2003 se lanzaron varias propuestas de cambio constitucional simultáneamente: el Foro Panamá 2020 organizó una Mesa Nueva Constitución que propuso más de 200 cambios a la Constitución, pero su principal propuesta consistió en adicionar una quinta papeleta en las elecciones de 2004 para que el electorado definiera si se convocaba a una asamblea constituyente o no; la Asociación Panameña de Ejecutivos de Empresa (APEDE), por su parte, presentó un texto constitucional completo, aunque con pocos cambios significativos, y la Presidencia de la Asamblea Legislativa, sin respaldo de una mayoría de legisladores, divulgó un proyecto de carta fundamental que denominó “La Constitución del Centenario”, con el propósito de que fuera “adoptada” por el método de las dos asambleas. En este contexto, Oscar Vargas Velarde (1949), abogado laboralista y estudioso de la historia constitucional, al conocer del proyecto de “La Constitución del Centenario”, comentó que “si la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa está auténticamente interesada en la reforma constitucional, su deber primario es propiciar que el pueblo manifieste su opinión”, pero luego, al conocer el método por el cual la presidencia de la Asamblea Legislativa planeaba reemplazar la Constitución vigente por una nueva,

⁶⁷ Jorge Molina Mendoza, *op. cit.*, p. 316.

estimó que dicho plan estaba condenado al fracaso y que la cuestión cardinal de reforma o Constituyente debía ser retomada con máxima seriedad después de las elecciones.⁶⁸ El proyecto de adicionar una quinta papeleta en las elecciones de mayo no prosperó.

En 2004 volvió a reformarse la Constitución mediante el método de dos Asambleas, sin que hubiese el trabajo preparatorio de un nuevo acuerdo interpartidario. El proyecto de acto reformativo propuesto por Martín Torrijos, entonces presidente electo, el 18 de mayo, dista mucho de la reforma aprobada en los últimos días de agosto. Entre mayo y agosto, los temas sujetos a discusión entraron y salieron de escena en forma desordenada y apresurada. Gracias a los repetidos decretos de convocatoria a sesiones extraordinarias dictados por la presidenta Mireya Moscoso, la Asamblea del periodo 1999-2004 pudo en los días finales de su mandato aprobar un acto reformativo en el que se introdujeron algunos pocos nuevos artículos y se reformaron más de 60. En esta coyuntura, el ajuste sobre aspectos muy específicos de la Constitución fue la respuesta de los partidos políticos que buscaron una alternativa de cara a las exigencias de convocatoria de una asamblea constituyente, formuladas por un movimiento de organizaciones de la sociedad civil que cobró prominencia con el planteamiento de la “quinta papeleta”.⁶⁹ Las reformas de 2004 introdujeron algunas instituciones de garantía novedosas, pero no modificaron los derechos sociales. De los más de 60 artículos reformados en 2004, aquí interesa señalar ahora dos aspectos, a saber: la inserción de un segundo párrafo en el artículo 17 y de un nuevo capítulo al final del título III sobre “Derechos y deberes individuales y sociales”. Veamos.

El artículo 17 trata de la “misión de las autoridades”, y es el primero del título III, “Derechos y deberes individuales y sociales”.⁷⁰ Tras la reforma de 2004, el texto completo de dicho artículo es el siguiente:

⁶⁸ Oscar Vargas Velarde, “La evolución constitucional en el Panamá republicano”, *cit.*, pp. 132-134.

⁶⁹ Jorge Giannareas, *La quinta papeleta. Primera parte. Escritos de combate por una nueva Constitución*, en <http://jorgian5papeleta.blogspot.com/>, y *La quinta papeleta. Segunda parte*, en <http://jorgian52.blogspot.com/>.

⁷⁰ Véase el breve e interesante análisis de Iris Díaz de Nicolás, “Actualidad normativa y jurisprudencial del artículo 17 de la Constitución”, en Salvador Sánchez González, César A. Quintero Correa..., *cit.*, pp. 175-185.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona (énfasis añadido).

Con algunas variaciones que merecen un estudio aparte, este artículo se encuentra en todas las Constituciones panameñas. Desde 1972, el texto del primer párrafo se mantuvo invariable, pero su significado recibió distintas valoraciones por parte de la Corte Suprema de Justicia. Con el nuevo párrafo introducido en la reforma del 2004 cabe volver a discutir su valor normativo, es decir, si, como se ha sostenido repetidamente desde la década de los noventa, tiene un valor meramente programático, y, por ende, no vinculante, o si, por el contrario, como sostuvo la jurisprudencia de los setenta y principios de los ochenta, contiene una garantía. En menos palabras, de lo que se trata es de saber si esta cláusula protege derechos, o si, en realidad, no lo hace.

Durante los años inmediatos a la reforma de 2004, la Corte Suprema no se pronunció de forma favorable al carácter vinculante de dicha norma. En 2007, Salvador Sánchez González (1966), con una larga trayectoria como asesor parlamentario y, desde esa posición, una participación importante, pero menos visible, en los debates que hizo la cámara legislativa en 2004 durante el proceso reformatorio de la Constitución, consideró que el segundo párrafo del artículo 17 “admitiría una re-interpretación de la Corte que potencie los aspectos garantistas de la Constitución”, pues la nueva disposición “formaliza una apertura de la Constitución al enriquecimiento del catálogo de derechos fundamentales y al ejercicio de las instituciones de garantía”.⁷¹ Sánchez González concluye su breve comentario abogando porque la jurisprudencia de la Corte Suprema recupere el carácter normativo de dicha disposición. Toda vez que el escrito de Sánchez González apareció pu-

⁷¹ Salvador Sánchez González, “Apuntes sobre la historia de la guarda de la constitucionalidad en Panamá”, *Debate. Revista de la Asamblea Nacional de Panamá*, núm. 12, junio de 2007, pp. 31-34.

blicado en la revista oficial de la Asamblea Nacional, de la cual era, a la sazón, su director, cabe conjeturar que no pasó desapercibido.

A partir de 2008, la Corte Suprema ha dictado algunos fallos en procesos de amparo de garantías constitucionales y de inconstitucionalidad en los que se refiere al segundo párrafo del artículo 17 como un punto de apoyo en el examen sobre si hay lugar a la protección de derechos solicitada. En una sentencia del 21 de agosto de 2008, mediante la cual se decidió una demanda de amparo, el fallo del máximo tribunal, luego de ponderar el valor del artículo 17, llegó a la conclusión de que “con la mirada puesta en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos tenemos las bases sólidas de un sistema de protección de derechos y garantías fundamentales”.⁷² Jerónimo Mejía, nombrado magistrado de la Corte Suprema para el periodo 2008-2017, y autor de la ponencia transcrita y de otras posteriores que han logrado el respaldo de la mayoría en el más alto tribunal,⁷³ explicó, en un ensayo publicado en 2011, el contenido normativo de la nueva cláusula en los siguientes términos:

El segundo párrafo del artículo 17 constitucional, al ser una cláusula abierta, produce importantes efectos normativos, a saber: reconoce la existencia de derechos fundamentales fuera de la Constitución con efectos jurídicos vinculantes, ...le otorga rango constitucional a los derechos humanos reconocidos en tratados y convenios internacionales vigentes en Panamá, permite la aplicación de principios de derecho internacional sobre derechos humanos y se amplía el marco de protección de los derechos fundamentales o humanos mediante la conformación de un sistema de derechos fundamentales integrado por los derechos humanos internacionalmente reconocidos y los derechos fundamentales previstos en la Constitución, entre otros.⁷⁴

⁷² Corte Suprema de Justicia, Pleno, sentencia del 21 de agosto de 2008 en la demanda de amparo de garantías constitucionales interpuesta por Cárcamo contra el IFARHU, ponente: Jerónimo Mejía, p. 12.

⁷³ Corte Suprema de Justicia, Pleno, sentencia del 11 de octubre de 2010 en la demanda de amparo de garantías constitucionales interpuesta por Montoya contra el MOP, ponente: Jerónimo Mejía, y sentencia del 20 de mayo de 2010 en la demanda de amparo de garantías constitucionales interpuesta por Montoya contra el Lotería Nacional, ponente: Jerónimo Mejía.

⁷⁴ Jerónimo Mejía Edwards, “Estatus jurídico de los derechos humanos en el derecho interno panameño luego de las reformas constitucionales de 2004”, en Sergio

En consecuencia, la reforma constitucional de 2004, por medio del segundo párrafo agregado al artículo 17, le otorga centralidad al paradigma constitucional que se enfoca en la protección de los derechos que conciernen a la dignidad de la persona, es decir, en los derechos humanos. En este nuevo paradigma, la protección no es primordialmente una potestad del Estado, sino un derecho inherente a la dignidad de la persona. Los derechos humanos no son sólo acerca de proveer prestaciones útiles a individuos y grupos sociales. Se trata, más bien, del derecho a exigir la protección de los derechos. El sujeto de la protección es ahora la persona que exige y reclama, mientras que el Estado está obligado a dar respuestas. El Estado, en este nuevo paradigma de los derechos humanos, se refiere a los tres órganos del Estado. Sobre esto volveremos luego.

¿Cuáles son estos derechos fundamentales, *derechos que inciden en la dignidad de la persona*? No se trata de una apelación a la doctrina ética del filósofo de preferencia. Los derechos humanos están consagrados en una serie de tratados y convenciones internacionales, cuyo cumplimiento es exigible a la luz del derecho internacional público y son, por tanto, obligaciones ante la comunidad internacional de Estados. Así, entre muchos otros tratados y convenciones de derechos humanos que ha firmado y ratificado el Estado panameño, y por los cuales se encuentra obligado, está el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual fue discutido y aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Pasó una larga década antes de que dicho tratado fuese incorporado al derecho panameño, pues no fue sino hasta 1976, cuando el régimen militar, que se preparaba para la firma de los Tratados del Canal y necesitaba dar muestras fehacientes de su adhesión a los derechos humanos, procedió a la aprobación de dichos instrumentos internacionales. Así, se convirtió en Ley 13 del 27 de octubre de 1976.

En sus considerandos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que “con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del

Cuarezma Terán y Rafael Pichardo (eds.), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Managua, 2011, pp. 663-688.

ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. Los artículos 6o., 7o. y 8o. consagran un mínimo de derechos en favor de los trabajadores; el artículo 9o. establece que la seguridad social y el seguro social son derechos de todas las personas; el artículo 10 se refiere a la protección de y asistencia a la familia, específicamente a las mujeres que trabajan, y a los niños y adolescentes respecto de la explotación económica y social; el artículo 11 invoca el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, a la protección contra el hambre, y estatuye la obligación de los Estados de adoptar medidas y programas para mejorar la producción de alimentos y asegurar su distribución equitativa; el artículo 12 reconoce el derecho a la salud física y mental, lo que obliga al Estado a tomar medidas para reducir la mortalidad infantil, mejorar la higiene en el trabajo y en el medio ambiente, y prevenir las enfermedades y asegurar el acceso a la atención médica; el artículo 13 configura un delicado balance en el derecho de la educación que, por un lado, identifica una serie de obligaciones que el Estado debe cumplir, y por otro, resguarda las libertades de los particulares para establecer y dirigir instituciones de enseñanza; finalmente, el artículo 15 registra el derecho de las personas a participar en la cultura, a recibir los beneficios del progreso científico, a beneficiarse de los derechos inherentes a su autoría en obras científicas, literarias o artísticas, y compromete a los Estados “a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora”.

Además del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estado panameño se hizo signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos mediante Ley 15 del 28 de octubre 1977, que también contribuye al *cúmulo normativo sobre los derechos sociales*. El compromiso formal con el respeto a los derechos humanos figura de una manera prominente desde las primeras decisiones políticas del régimen que siguió a la invasión de 1989 que puso fin a la dictadura militar. La Ley 21 del 27 de octubre de 1992 aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana (mejor conocido como Protocolo de San Salvador), en el que se reitera una buena parte de los derechos mencionados en el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, e incluso se amplía la protección al incluir nuevos derechos, como los que se les reconocen a los “minusválidos” y a los “ancianos” a ser protegidos en el acceso y ejercicio de sus derechos.

En conclusión, sobre este primer aspecto de la reforma de 2004 es posible afirmar que se produce nuevamente una ampliación del catálogo de derechos. Esta ampliación se da en dos sentidos, uno que podría denominarse cuantitativo y otro que es de carácter cualitativo. Un incremento en el número de derechos protegidos se ha producido en la medida en que a la regulación establecida en el título III, integrado ahora de 75 artículos, habría que añadir los derechos sociales reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos y que no están mencionados en el texto constitucional. No obstante, el cambio más radical no es de número, sino de visión, pues la reforma de 2004 estableció un nuevo paradigma que obliga a integrar los derechos sociales en la perspectiva de la garantía de los derechos humanos.

El segundo aspecto de la reforma constitucional de 2004 que interesa aquí es el relativo al estatuto constitucional de la Defensoría del Pueblo, institución que había sido creada en mayo de 1997 y que forma parte importante de la adecuación de la institucionalidad panameña a los principios rectores de derechos humanos. Luego del régimen agrario, se inserta un capítulo 9, denominado “Defensoría del Pueblo”, el cual contiene sólo dos artículos. El artículo 129, párrafo primero, dice:

La Defensoría del Pueblo velará por la protección de los derechos y las garantías fundamentales consagradas en esta Constitución, *así como los previstos en los convenios internacionales de derechos humanos* y la Ley, mediante el control no jurisdiccional de los hechos, actos u omisiones de los servidores públicos y de quienes presten servicios públicos, y actuará para que ellos se respeten (énfasis añadido).

Este artículo nuevo en el entramado constitucional debe leerse *in tandem* con la disposición del párrafo segundo del artículo 17, y juntos expresan el nuevo *desiderátum* acerca de la protección de los derechos humanos como asunto constitucional de primordial importancia para la República de Panamá. Esta es, seguramente, una de las principales innovaciones de la reforma de 2004. Está claro entonces que la

Constitución panameña vigente ofrece un asidero normativo para reinterpretar el cúmulo de derechos sociales desde la perspectiva de los derechos humanos. No se trata de dos juegos de derechos distintos, los derechos sociales, por un lado, y los derechos humanos, por otro. Sí se trata de laborar en la configuración de una perspectiva integradora de los derechos de las personas, desde los marcos conceptuales ofrecidos por una visión de derechos humanos. En este contexto, es válida la observación de que la jurisprudencia y la doctrina jurídica panameña tienen un trecho importante que recorrer en el desarrollo de una interpretación constitucional que incorpore las normas sobre derechos fundamentales como parámetros de constitucionalidad, que es lo que demanda el texto vigente, y abandone las prácticas exegéticas nacidas en tiempos pretéritos, en que los derechos sociales son en realidad el resultado de una legislación que los desarrolle, y no de una vinculación de normas de jerarquía constitucional.

Para entender el modo de cumplimiento de los derechos humanos como obligaciones del Estado, es necesario recurrir a un análisis de la protección constitucional de los derechos que genera obligaciones para los tres órganos del Estado. De modo sucinto, podemos identificar roles específicos de cada uno de los órganos del Estado en atención al cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas. Dichas obligaciones internacionales versan sobre la protección de los derechos de las personas, lo que abarca tanto a nacionales como a no nacionales. La primera, y de carácter más bien estratégico, es la que concierne al órgano legislativo en su función de legislar y vigilar el cumplimiento de las leyes aprobadas. El compromiso de los derechos humanos obliga a la adecuación de todo el ordenamiento jurídico a los principios y reglas establecidos en las convenciones de derechos humanos. El órgano legislativo tiene la obligación de legislar en este sentido y de vigilar que las leyes que se hayan emitido en función de este proceso de adecuación sean cumplidas y respetadas, de modo que los principios de exigibilidad y efectividad que forman parte de los derechos humanos cobren una dimensión real.⁷⁵

⁷⁵ Entre las primeras adecuaciones legislativas de la República post-invasión hay que traer a colación la Ley 7 del 27 de mayo de 1992, mediante la cual se reformó el Reglamento

El órgano ejecutivo, por su parte, no sólo está obligado a tomar medidas administrativas, sino a formular y poner en práctica políticas públicas sectoriales e intersectoriales que les den a los derechos un cumplimiento sistemático, permanente y satisfactorio “hasta el máximo de los recursos disponibles” (artículo 2o. del Pacto Internacional; artículo 1o. de la Convención Americana). El órgano judicial también está obligado a administrar justicia de modo que su interpretación de la Constitución y las leyes sea cónsona con los principios establecidos en los tratados y convenciones de derechos humanos, pues, como ya hemos visto, así lo manda el texto actual de la Constitución. En el Estado de derecho, que reconoce que los derechos humanos son el núcleo primordial de la protección que caracteriza a la carta fundamental, no tiene sentido elaborar un aparato conceptual para resolver conflictos jurídicos en violación de los derechos humanos. No obstante, como veremos luego, el anacronismo del planteamiento que niega el carácter vinculante de las normas sobre derechos sociales no es mera excepción a la regla. Estos anacronismos sólo podrán ser superados a través de la educación y la cultura. Entretanto, se necesitan soluciones pragmáticas a problemas que surgen cotidianamente en la administración de los conflictos, y la judicatura, como guardián de las promesas que encierran los derechos humanos, debe enfocar cómo se generan parámetros de interpretación que permitan proteger los derechos de la manera más amplia posible.

En la medida en que se den decisiones judiciales supuestamente basadas en legislaciones, prácticas administrativas o costumbres que son contrarias a los derechos humanos, o bien, se expidan leyes que atienden intereses particulares o corporativos, lesivos a los derechos inherentes a la dignidad de las personas, o bien, se administren servicios públicos y atenciones en violación de los principios de igualdad y no discriminación, o de una calidad inadecuada que no se corresponde con las expectativas inherentes a una visión de derechos humanos, se abre el espacio para el control constitucional tanto en la modalidad que protege los derechos de las personas como en la relativa a la que busca asegurar la

interno de la Asamblea Legislativa y, entre otras cosas, se creó una Comisión Permanente de Derechos Humanos.

supremacía de las normas constitucionales y de derecho internacional público que consagran los derechos fundamentales. De esto nos ocuparemos en la segunda parte de este trabajo.

El texto actual de la Constitución, como quiera que deseemos darla, está lejos de ser una estructura monolítica. A lo largo de las páginas precedentes nos hemos esforzado en demostrar que los derechos sociales son un resultado histórico que responde a distintas visiones del Estado y de las personas, y negocia la relación entre uno y otras de modo muy diferente. Quizá sea útil mirar el texto constitucional como una formación geológica en la que se pueden discernir varias “capas” bajo su actual superficie. Si se pudiera hacer un corte transversal del cúmulo de disposiciones que hoy se agrupan como derechos sociales, se haría visible un viejo manto del autoritarismo conservador, con el que despuntaron algunas cuestiones de derecho social que normalmente se traducían en deberes individuales, según un discurso moral de la primera mitad del siglo. Encima encontramos una formación posterior que consiste en un conjunto tan diverso como brillante de derechos provenientes de una mentalidad social, según el cual la realización de los derechos de la persona es la realización de los deberes de la comunidad. Esta capa se mezcla a menudo con un manto de un matiz muy diferente, pues consiste en una larga lista de prestaciones que responden a una visión estatista de la economía, no carente de excesos autoritarios. Finalmente, aparece el tenue barniz del derecho a tener derechos, que es el resultado de la mirada del Estado democrático y constitucional que entiende su compromiso con la garantía de los derechos humanos.

Sólo dejamos consignado aquí, sin entrar en mayores explicaciones, que el Estado democrático y constitucional de derecho entraña un proceso largo de educación y cultura, y no se refiere de modo privilegiado a la adopción de un texto constitucional técnicamente avanzado. Mucho se puede avanzar en materia de reconocimiento y garantía de los derechos sociales con el imperfecto, y a veces contradictorio, instrumento con que contamos en la actualidad. Lejos de ser un frío armatoste, los derechos sociales de la Constitución actual expresan una conversación histórica imbuida de la creencia en el progreso social y la pasión por el cambio, que no está exenta tampoco de violencias y silencios, cuya disección sería necesaria emprender en otro trabajo. Más nos

interesa ahora darle una mirada a otro proceso histórico concomitante y absolutamente relevante para entender la vigencia de los derechos sociales. Ese otro proceso histórico tiene que ver con la migración de las bases del derecho constitucional hacia una interpretación capaz de enfocar la protección de los derechos fundamentales, entre los cuales están lógicamente incluidos los derechos sociales, desde la administración de justicia.

SEGUNDA PARTE. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES

En esta segunda parte se estudiarán los instrumentos procesales para la protección de los derechos sociales, las barreras jurisprudenciales y legislativas que dificultan el ejercicio de su tutela, al igual que las posibles vías de optimización mediante el control de convencionalidad armonizante de nuestro derecho interno respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

SÍNTESIS HISTÓRICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL IMPERANTE EN PANAMÁ

La justicia constitucional panameña, para su adecuado estudio y comprensión, puede ser clasificada en varios periodos: *a*) una primera época que data de 1904 a 1915; *b*) una etapa que inicia en 1916 y culmina en 1936; *c*) un brevísimo momento que va de 1937 a 1940; *d*) un segmento que surge con la Constitución de 1941 y concluye en 1945; *e*) el estadio de 1946 a 1955; *f*) una fase que arranca en 1956 y termina en 1971; *g*) un lapso que inicia en 1972 y finaliza en 1986; *h*) un periodo que va de 1987 a 1989; *i*) un ciclo de 1990 hasta nuestros días.

La Constitución de 1904, como se indicó, fue el primer estatuto fundamental de la era republicana, y éste siguió el modelo de la colombiana de 1886⁷⁶. En ese contexto, la carta constitucional de 1904

⁷⁶ En la Colombia del siglo XIX, a nivel constitucional y legal, pueden encontrarse diversos antecedentes constitucionales y legales que permitirían delinear un incipiente conjunto de garantías enderezadas a afirmar la prevalencia de la Constitución —entre otras referencias baste recordar que la Constitución de 1886 confiaba a la Corte Suprema

únicamente consagró, en su artículo 24, *la garantía constitucional de la libertad ambulatoria* y, en el artículo 105 párrafo 2, *el control constitucional preventivo de proyectos leyes dictados por la Asamblea Nacional, vetados* por el presidente de la República. Por su parte, la Ley 2 del 25 de septiembre de 1908 desarrolló el referido artículo 24 de la Constitución denominando “mandamiento de *hábeas corpus*” a la tradicional garantía de la libertad personal.

Durante los primeros quince años del siglo XX, la jurisdicción constitucional panameña contenía, por virtud de su primera carta constitucional, solamente los dos mecanismos o instituciones de garantías a los que nos hemos referido en el párrafo anterior. Por consiguiente, en esta *primera época* de la justicia constitucional, podemos afirmar la existencia de un *control constitucional muy limitado; centralizado en la Corte Suprema de Justicia*⁷⁷ *para la justicia constitucional objetiva o nomofiláctica, y descentralizado para la subjetiva u homofiláctica*;⁷⁸ este es, pues, el *punto de partida* de la historia de la justicia constitucional patria.

Es importante destacar que mientras que en Colombia con la reforma constitucional producida por el Acto Legislativo 3 del 31 de octubre de 1910, durante la presidencia del doctor Carlos E. Restrepo R., existía un *sistema de control constitucional mixto*,⁷⁹ en la recién es-

de Justicia la función de decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el gobierno—; la reforma constitucional de 1910 (Acto Legislativo núm. 3 de 1910, artículo 41) introdujo en Colombia un completo sistema de control de constitucionalidad, el cual se radicó en cabeza de la Corte Suprema de Justicia. A dicho control quedaron sometidos los proyectos de ley objetados por el gobierno, así como las leyes o decretos demandados por cualquier ciudadano por la vía de la acción de inconstitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia debía adoptar la decisión de fondo mediante sentencia que tenía carácter definitivo. *Cfr.* Eduardo Cifuentes Muñoz, “La jurisdicción constitucional en Colombia”, *Revista Idus et Praxis*, Talca, Chile, vol. 8, núm. 1, 2002.

⁷⁷ La Corte Suprema de Justicia, que sustituía a la Corte de Justicia estructurada sobre el antiguo Tribunal Superior, estaría integrada por cinco magistrados nombrados por el presidente de la República por un periodo de cuatro años, y por cinco suplentes, también designados por el presidente de la República, pero para un periodo de dos años (artículo 73, numerales 17 y 91). También se preveía que el nombramiento de los magistrados y jueces de la jurisdicción ordinaria sería hecho por la corte, tribunal o juez inmediatamente superior en jerarquía (artículo 92). *Idem.*

⁷⁸ Véase el apartado “La introducción del amparo de garantías constitucionales en 1941 y su evolución”.

⁷⁹ Aparte de la atribución relativa a la calificación constitucional de las objeciones presidenciales formuladas a los proyectos de ley, la reforma consagró la acción pública

trenada nación istmeña, en cambio, con la expedición de los códigos civil y judicial, en 1916 y 1917, se inicia una *segunda etapa* de evolución de la jurisdicción constitucional al establecerse un *sistema difuso* de la constitucionalidad de las normas jurídicas, a imagen y semejanza de la *judicial review of legislation* angloamericana, que tiene su antecedente en el célebre caso *Marbury vs. Madison*⁸⁰ dictado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en 1803. La adopción del sistema difuso en Panamá se fundamentó en los artículos 12, 15 y 35 del Código Civil, y en el artículo 4o. del Código Judicial. No obstante, este modelo en el que cualquier juez podía *desaplicar* por inconstitucional una norma jurídica en un proceso sometido a su conocimiento, *no produjo los resultados esperados*. Para fines de la década del treinta, bajo la presidencia del doctor Juan Demóstenes Arosemena, la Asamblea Nacional dictó la Ley 24 del 27 de enero de 1937,⁸¹ que da inicio a un *tercer momento evolutivo*, al instituir un especialísimo mecanismo: *la casación en materia constitucional*, que duró apenas cuatro años. El mencionado medio de impugnación se instituyó en la sección séptima del capítulo primero de la aludida ley, denominada “De los conflictos entre la Constitución y las leyes”. A nuestro juicio, este mecanismo tutelar de la primacía constitucional se funda con la intención de moderar o *atemperar* el *sistema difuso de constitucionalidad* de las normas jurídicas que regía en aquella época. Con la casación constitucional, a la Corte Suprema de Justicia le competía anular las sentencias y autos judiciales⁸² si se aplicaban, en ellos, preceptos jurídicos de cualquier gradación que vulneraran la Constitución. La *legitimación procesal activa* para interponer la casación constitucional correspondía al Ministerio Público y a cualquier persona hábil para comparecer en juicio,

de inconstitucionalidad contra las leyes y decretos con fuerza de ley demandados ante la Corte Suprema de Justicia por cualquier ciudadano por violar la Constitución. Junto a este mecanismo de control de constitucionalidad concentrado, sentó las bases del control difuso al establecer que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”.

⁸⁰ U.S. Supreme Court, *Marbury vs. Madison*, 5 U.S. 137 (1803) 5 U.S. 137 (Cranch).

⁸¹ Véase *Gaceta Oficial*, núm. 7479, 13 de febrero de 1937, p. 26.

⁸² Los autos o resoluciones judiciales que no decidían el fondo del asunto podrían ser objeto del recurso de casación constitucional cuando resolvían cuestiones incidentales como los llamados “artículos de excepciones”, terminología contenida en la citada Ley 24 del 27 de enero de 1937.

tal como lo dispuso el artículo 53 de la citada Ley núm. 24 de 27 de enero de 1937.

Este medio impugnativo especial es el único que en la evolución constitucional de nuestro país puede llamarse, de acuerdo con una concepción procesal estricta, *recurso extraordinario en materia constitucional*, pues los que se instituyeron con posterioridad son verdaderas *acciones o incidentes* de naturaleza constitucional.

La *fisonomía actual* de la jurisdicción constitucional panameña comienza a perfilarse con la Constitución de 1941, este acontecimiento nos conduce a fijar aquí su *cuarta fase de desarrollo*. La Constitución no solamente consagró, por vez primera, un catálogo de derechos sociales; como expresamos anteriormente, estableció, además, la guarda de la constitucionalidad de las normas y actos jurídicos *centralizada o concentrada* en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, e instauró, en adición, el *amparo*⁸³ para salvaguardar los demás derechos fundamentales, ahora enriquecidos con la nueva carta social, cuyo conocimiento *descentralizado* correspondía a los restantes tribunales del Poder Judicial. Es importante destacar que esta Constitución estableció una *sistematización* de las instituciones de garantía en su título XV, y se hizo necesaria la expedición de la Ley 7 del 6 de febrero de 1941,⁸⁴ a fin de detallar los procedimientos que requerían los artículos 188 y 189 de dicho estatuto fundamental.

Vale destacar que la Constitución de 1941 designó al hábeas corpus y al amparo como recursos.⁸⁵ Debemos mencionar que el constituyente de 1941 estableció una *jurisdicción contencioso administrativa especializada*, pero dejó librada a la ley formal la posibilidad de crear un tribunal fuera del tradicional Poder Judicial, o dentro de él, para conocer y decidir el control de legalidad de los actos administrativos

⁸³ Recuérdese que la garantía para salvaguardar la libertad ambulatoria, corporal o personal existía desde la carta constitucional de 1904, aunque no se le conocía con la denominación de *hábeas corpus*.

⁸⁴ Véase *Gaceta Oficial*, núm. 8453, 14 de febrero de 1941, p. 1.

⁸⁵ Esta tendencia nominativa se mantiene en la actualidad para el amparo, tal como se aprecia de la lectura del artículo 54 de nuestra última Constitución.

subjetivos o individualizados, según se desprende de los artículos 190, 191 y 192, desarrollados posteriormente por la Ley 135 de 1943.⁸⁶

Artículo 190. Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa para decidir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de todas las autoridades administrativas, entidades políticas descentralizadas o autónomas y autoridades provinciales o municipales.

Los juicios contencioso administrativos sólo podrán ser promovidos por parte interesada, afectada o perjudicada por el acto, resolución, orden o disposición cuya ilegalidad se demande.

Artículo 191. El tribunal o juzgado que ejerza la jurisdicción contencioso-administrativa se limitará a apreciar el acto en sí mismo, revocándolo, reformándolo o confirmándolo.

La apreciación de las responsabilidades a que haya lugar en caso de que se declare la ilegalidad demandada, corresponderá a la jurisdicción judicial ordinaria.

Artículo 192. La Ley creará o designará los tribunales o juzgados a quienes deba corresponder el conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, les señalará funciones y competencia y establecerá el procedimiento que deba seguirse.

La Constitución de 1946 establece la *quinta periodización* que terminaría en 1955. Esta carta constitucional eliminó la organización y sistematización de las garantías constitucionales de tipo jurisdiccional que estaban establecidas, en un título especial, en la Constitución anterior, y desde ese momento, dichos instrumentos se encuentran dispersos en el texto fundamental.

⁸⁶ Según el jurista panameño Arturo Hoyos, “En Panamá esta jurisdicción especial llegó a existir sólo a partir de 1943, en virtud de la Ley 135 de ese año, que daba cumplimiento a lo previsto en los artículos 190, 191 y 192 de la Constitución de 1941, aunque existió un primer intento de crearla en 1920 en un proyecto de Ley que no fue aprobado por la Asamblea Legislativa. Tanto en la redacción de las normas constitucionales como en la legislación de 1943 jugó un papel importante el jurista José Dolores Moscote.

Posteriormente, la legislación se completó en 1946, una vez ya había empezado sus labores el Tribunal de los Contencioso Administrativo, cuya sesión inicial fue el 1o. de junio de 1943. Hay que señalar que las sentencias de este Tribunal podían impugnarse ante la Corte Suprema mediante el recurso de revisión, lo que le restaba independencia”. Cfr. Arturo Hoyos, *La administración ante su juez: la jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá durante el último siglo*, en <http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/9-laadministracionantesujuez.pdf>.

Es importante destacar que la Constitución de 1946, trascurridos diez años de su vigencia (1956), fue objeto de reformas que cambiaron la composición de la magistratura constitucional, lo que dio vida a un *sexto periodo de transformaciones*; estas modificaciones se producen por virtud del Acto Legislativo 3 de 1956. De los originales cinco miembros principales durante los primeros cincuenta y dos años de vida republicana se aumentó el número de integrantes, totalizando nueve magistrados principales.⁸⁷ De igual manera, el artículo 167, reformado por el Acto Legislativo núm. 2 del 24 de octubre de 1956, incorporó la *advertencia de parte*.⁸⁸ En lo concerniente a la jurisdicción contencioso administrativa, ésta se insertó en el párrafo final del precitado artículo 167⁸⁹ que establecía las nuevas atribuciones de la Corte Suprema

⁸⁷ El artículo 165, tal como fue reformado, dice: “La Corte Suprema de Justicia se compondrá de nueve magistrados nombrados al tenor del ordinal 18 del artículo 144, uno cada dos años para un periodo de 18 que comenzará el primero de noviembre.

Cada principal tendrá un suplente, nombrado para el mismo periodo, que lo reemplazará en sus faltas conforme a la ley.

La vacante absoluta de un magistrado será cubierta mediante nuevo nombramiento por el resto del periodo respectivo.

La ley dividirá la Corte en Salas, formada por tres miembros permanentes y dos rotativos, entre los que habrá necesariamente una para la Civil una para la Penal y otra para lo Contencioso Administrativo; y determinará sus atribuciones”.

⁸⁸ El artículo 167, producto de la reforma dispuesta por el Acto Legislativo núm. 3 de 1956, dispuso: “Junto con sus demás atribuciones constitucionales y legales, la Corte Suprema de Justicia tendrá las siguientes: 1o. La guarda de la integridad de la Constitución, a cuyo efecto decidirá; con audiencia del Procurador General de la Nación o el Procurador Auxiliar, sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hubiere objetado el Ejecutivo como inconstitucionales por razones de fondo o de forma y sobre la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que, por las mismas causas, impugnase ante ella cualquier persona. También decidirá la Corte sobre la exequibilidad de una reforma constitucional que objetare el Ejecutivo por no haberse ajustado su expedición a las normas de la Constitución. 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...”.

⁸⁹ “El ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten o expidan, en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas los funcionarios y autoridades nacionales, provinciales, municipales y las entidades públicas autónomas o semi autónomas. A tal fin la Corte Suprema de Justicia, con audiencia del Procurador General de la Nación o el Procurador Auxiliar, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las

de Justicia. El referido cambio *judicializó* la jurisdicción contencioso administrativa, orientación que se mantiene a la fecha,⁹⁰ y amplió el rango de tutela de los actos administrativos demandables. Así, con esta reforma no solamente podían acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto administrativo, sino que también podía ocurrir a ella cualquier persona en ejercicio de la *acción popular* contra actos administrativos generales (reglamentos y decretos).

La Ley 46 del 24 de noviembre de 1956,⁹¹ “Sobre instituciones de garantía”, permaneció vigente durante tres décadas. La precitada legislación, de 79 artículos, contemplaba tres títulos en los que se desarrollaban el *hábeas corpus*, el *amparo de garantías constitucionales* y la *guarda de la integridad de la Constitución*. Este conjunto de preceptos normativos fue instituido a escasos treinta y siete días de promulgadas las trascendentes reformas constitucionales de 1956 que efectuaron los sustanciales cambios descritos; ambos instrumentos jurídicos entraron a regir durante el periodo presidencial de Ernesto de la Guardia Jr.

Tiempo después, ese conjunto normativo es reformado por la Ley 1 del 20 del enero de 1959.⁹² No obstante, en lo que aquí interesa, las modificaciones no afectaron en absoluto. La estructura de la justicia constitucional permaneció sin grandes cambios hasta el golpe militar

impugnadas, y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance del acto administrativo o le su valor legal.

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción popular, cualquier persona natural o jurídica, domiciliada en el país en todo caso en que un funcionario o autoridad pública incurriere en injuria contra derecho”.

⁹⁰ La jurisdicción contencioso administrativa originalmente fue establecida en la Constitución de 1941 como un *órgano extra poder*. Sin embargo, las reformas constitucionales de 1956 incorporaron dicha jurisdicción especializada dentro del Poder Judicial. La sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 7 de febrero de 1992 se refiere al tema al señalar la existencia de un “sistema formal, que es de naturaleza reglada, pública y teleológica, se divide en un subsistema ordinario del que hacen parte la justicia penal, la civil, *la constitucional*, la laboral y *el contencioso administrativo*, y un subsistema especial en el que se incluyen la justicia administrativa, la agraria, la coactiva, la electoral, la arbitral y la fiscal”.

⁹¹ Véase *Gaceta Oficial*, núm. 13,117 del 6 de diciembre de 1956.

⁹² Véase *Gaceta Oficial*, núm. 17 del 22 de agosto de 1974 (reproducción).

de 1968 y la constitucionalización de dicho gobierno autocrático en 1972.

La Constitución originaria de 1972 abre un *séptimo periodo*, en el que debemos señalar que se limitó la posibilidad de las partes de formular las advertencias de incondicionalidad a “una sola vez por instancia”, con la finalidad de *racionalizar* su utilización, de la cual se abusó al emplear este *control constitucional incidental* como mecanismo *dilatatorio*. Una *octava* fase inicia hace treinta años, en 1987, cuando entró en vigencia el Código Judicial que subroga el antiguo compendio procesal, dictado en 1917. El libro IV de esta excerta derogó la Ley 46 del 24 de noviembre de 1956. Sin embargo, las nuevas disposiciones son, en sustancia, muy semejantes a las que contenía la legislación anterior, por lo que podemos afirmar que nuestra legislación procesal constitucional tiene más de *sesenta años* sin ser objeto de una revisión que permita ponerla al día, producto del notable desarrollo que el derecho procesal constitucional ha tenido en los últimos años.

Lo cierto es que en la nueva normativa se advierten algunos cambios simplemente nominales, que se refieren a aspectos doctrinales, y otros *altamente limitativos*, respecto de la acción de *amparo de garantías constitucionales*.

Con la restauración de la vida democrática, luego de veintiún años de dictadura, se expidió el Decreto de Gabinete 50 del 20 de febrero de 1990⁹³ que señala el *noveno* y último periodo en el cual todavía transitamos. El aludido Decreto de Gabinete modificó los artículos 2606 y 2611 del Código Judicial con la finalidad de eliminar las *restricciones que impedían ejercer la acción de amparo de derechos fundamentales contra decisiones jurisdiccionales*, impuestas por *la jurisprudencia del anterior régimen*.

La rigidez excesiva de nuestras cartas fundamentales, entre otros factores, han ocasionado que las *normas que regulan la justicia constitucional permanezcan estáticas por mucho tiempo*, en perjuicio de la tutela efectiva de los derechos humanos. Ha influido, de igual manera, un *Poder Judicial reticente a flexibilizar el acceso a la jurisdicción constitucional* y un *poder político* siempre dispuesto a *mediatizar* o

⁹³ Véase *Gaceta Oficial*, núm. 21,486 del 2 de marzo de 1990.

debilitar la independencia judicial. En ese contexto, podemos citar el establecimiento, en dos ocasiones, de una Sala Quinta de Garantías Constitucionales, mediante la Ley 32 del 23 de julio de 1999.⁹⁴ Esa nueva legislación aumentó de nueve a doce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, y estableció una *sala específica* para conocer las *acciones de amparo y de hábeas corpus*, que resolvían antes las tradicionales salas de la Corte Suprema de Justicia: De lo Civil, De lo Penal y De lo Contencioso Administrativo, que conformaban el Pleno de nueve miembros. Con nueva sala —la Quinta— se le adjudicó una cuota de *las acciones directas de inconstitucionalidad, advertencias de oficio y de parte, y de la objeción de inxequibilidad* que conocían las anteriores.

La primera Sala Quinta fue creada bajo el mandato presidencial de Ernesto Pérez Balladares (1994-1999), mediante el dictado de la citada ley formal⁹⁵ de brevísima duración, posteriormente derogada por la Asamblea Legislativa.⁹⁶ El restablecimiento de la Sala Quinta acontece durante la presidencia de Ricardo Martinelli Berrocal (2009-2014), a consecuencia de una polémica decisión de la Corte Suprema de Justicia que decretó la *reviviscencia* de la legislación derogada;⁹⁷ esta Sala Quinta no entró siquiera en funciones, como secuela o resultado de manifestaciones y revueltas populares que se oponían a su establecimiento.

En esta etapa también debe recordarse la creación de nuevas instituciones de justicia constitucional por virtud de la ley formal. Es el

⁹⁴ Publicada en *Gaceta Oficial*, núm. 23,848 del 26 de julio de 1999.

⁹⁵ Véase la Ley 32 del 23 de julio de 1999.

⁹⁶ La Ley 32 del 23 de julio de 1999 fue derogada por la Ley 49 del 24 de octubre de 1999.

⁹⁷ A su vez, esta última ley que eliminó la Sala Quinta fue declarada inconstitucional mediante sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 25 de enero de 2011 que decretó la *reviviscencia* de la Sala V de Garantías Constitucionales: “Conforme a lo que determina y establece el artículo 203 de la Constitución Política, el Órgano Legislativo puede crear nuevas Salas en la Corte a razón de tres Magistrados por cada Sala, pero no está facultado para suprimir cualquiera de las Salas —todas han sido creadas por Ley— ni tampoco dejar sin efecto los nombramientos de los Magistrados que la integran. Por ello, la Ley núm. 49 de 24 de octubre de 1999, que apunta a la supresión y eliminación de la Sala Quinta de Instituciones de Garantía y a dejar sin efecto los cargos de los tres Magistrados, vulnera directamente lo establecido en el artículo 203 de la Constitución Política”.

caso del *hábeas data* que fue establecido originalmente en Panamá mediante la Ley núm. 6 del 22 de enero de 2002,⁹⁸ “Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de *hábeas data* y dicta otras disposiciones”, y de la *acción de tutela del derecho a la honra*, instaurada en el artículo 3o. de la Ley núm. 22 del 29 de junio de 2005.⁹⁹ Este nuevo mecanismo protector de este específico derecho “se tramitará y sustanciará en igual forma que el Amparo de Garantías Constitucionales, sin formalismos excesivos”.

Las últimas reformas a la Constitución Política de la República de Panamá datan del 15 de noviembre de 2004.¹⁰⁰ En lo que respecta al derecho procesal constitucional, se instauraron las siguientes instituciones y dispositivos: a) reglas para interpretación y aplicación de los derechos y garantías constitucionales: “Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona” (parte final del artículo 17); b) las modalidades preventiva y reparadora del *hábeas corpus* (artículo 23); c) la extensión o aplicación del debido proceso a las causas administrativas (artículo 32), y d) la acción de *hábeas data* en sus modalidades propia e impropia (artículo 44).

En la actualidad, la mayoría de los *modestos progresos y los frecuentes retrocesos*¹⁰¹ en nuestro sistema de control constitucional son producto de la jurisprudencia constitucional.

NATURALEZA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

La justicia constitucional panameña se divide en dos parcelas o sectores bien definidos. Por una parte, tenemos la jurisdicción constitucional objetiva o *nomofláctica* y, por otra, la jurisdicción constitucional sub-

⁹⁸ Véase *Gaceta Oficial*, núm. 24,476 del 23 de enero de 2002.

⁹⁹ Véase *Gaceta Oficial*, núm. 25,336 del 6 de julio de 2005.

¹⁰⁰ Véase *Gaceta Oficial*, núm. 25,176 del 15 de noviembre de 2004.

¹⁰¹ Las advertencias de inconstitucionalidad (de oficio y de parte) han sido objeto de cambios jurisprudenciales que prácticamente han desactivado este control incidental de garantía constitucional.

jetiva u *homofiláctica*, clasificación pensada en destacar los propósitos o finalidades de tales controles.¹⁰²

a) *La jurisdicción constitucional objetiva o nomofiláctica* es un control constitucional *amplísimo*,¹⁰³ *no especializado*, que ejerce, de manera *exclusiva y excluyente*, el *Pleno de la Corte Suprema de Justicia* al decidir, con atributo de cosa juzgada, las pretensiones constitucionales de *fondo o forma* que se plantean mediante la *acción popular de inconstitucionalidad*, la *objeción de inexecutableidad*¹⁰⁴ y las *advertencias de*

¹⁰² Las expresiones *nomofiláctica* y *homofiláctica* para clasificar los tipos de *jurisdicción constitucional* fueron utilizadas inicialmente en Sebastián Rodríguez Robles, *Fundamentos del derecho procesal constitucional*, trabajo para optar por el título de Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Panamá en 1993, p. 125: “Parece lógico que como el amparo de derechos fundamentales y el *habeas corpus*, son procesos constitucionales homofilácticos o de índole subjetiva cuyo parentesco es innegable, los parámetros de competencia sean prácticamente los mismos. Estas expresiones empleadas por Sebastián Rodríguez Robles fueron a su vez influidas por la lectura de la obra de Adolfo Gelsi Bidart, *De derechos, deberes y garantías, del hombre común*, Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 1987, p. 194: “Según que se asigne mayor trascendencia a la «nomofilaquia constitucional» (defensa de la Carta) o a la «homofilaquia» a través de aquellas normas (defensa del hombre), podrá variar la acentuación de la tendencia del instituto”. Posteriormente, la doctrina y la jurisprudencia constitucional panameña han empleado regularmente dichas voces: Félix Wing Solís, *Revista de Direito Economico e Socioambiental*, Brasil, Curitiba, vol. 1, núm. 1, enero-junio de 2010, pp. 149-182. En Panamá, el control constitucional objetivo o *nomofiláctico* se da a través de la acción pública de inconstitucionalidad, de competencia privativa del Pleno de la CSJ, que puede ser ejercitada contra “leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos... por razones de fondo o de forma”. “El control constitucional subjetivo u *homofiláctico* se da principalmente a través de la acción de amparo, que puede ser ejercitada por la persona afectada por una orden de hacer o de no hacer dictada por un funcionario público...”, y cuyo conocimiento es de competencia de los juzgados de circuito del ramo civil, los tribunales superiores de distrito judicial del mismo ramo, o el Pleno de la CSJ, según la jurisdicción territorial de la autoridad que dictó el orden.

¹⁰³ “Por tanto, la Corte Suprema de Justicia puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes, actos administrativos, actos jurisdiccionales y actos políticos dictados por el Órgano Legislativo; de decretos-leyes y decretos de gabinete, así como de resoluciones, órdenes y otros actos administrativos dictados por el Órgano Legislativo o cualquiera autoridad administrativa nacional, provincial o municipal; de sentencias u otras decisiones definitivas dictadas por cualquier tribunal judicial o especial”. César Quintero, “La jurisdicción constitucional en Panamá”, en Fábrega, Jorge, *Estudios de derecho constitucional panameño*, cit., p. 829.

¹⁰⁴ El veto presidencial provoca un control abstracto de naturaleza previa o preventiva de constitucionalidad, pues recae sobre actos legislativos en vías de formación (por vicios de fondo o de forma), es decir, proyectos de leyes y de reformas constitucionales (por

inconstitucionalidad.¹⁰⁵ Es una suerte de *justicia constitucional centralizada de naturaleza ordinaria*, pues no existe una corte o *tribunal constitucional*, como órgano *extra poder*, en el sentido kelseniano de la expresión.

En Panamá, en este ámbito, tenemos un control *abstracto*, un control *preventivo* y un control *concreto*¹⁰⁶ de las leyes y actos.¹⁰⁷ Su finalidad es eminentemente *nomofiláctica*: proteger la norma constitucional de las violaciones de fondo o de forma producidas por las normas o actos *subconstitucionales*.

Los efectos temporales de la sentencia constitucional son en este ámbito, por regla general, *constitutivos, ex nunc o hacia el futuro*. En cuanto a los *efectos expansivos de la sentencia constitucional estimativa*, las normas o actos declarados inconstitucionales quedan *abrogados*,¹⁰⁸ es decir, desaparecen del ordenamiento jurídico con efecto de cosa juzgada constitucional, según la conocida expresión contenida en el

vicios formales), lo que genera la institución denominada objeción de inexequibilidad mediante la cual el presidente de la República ostenta legitimación procesal específica. Es preciso aclarar que las llamadas objeciones por inconveniencia u oportunidad caen fuera de la justicia constitucional, pues componen un control de tipo político administrativo.

¹⁰⁵ La advertencia de inconstitucionalidad puede ser de oficio si es planteada por el funcionario encargado de impartir justicia, respecto de la norma legal o reglamentaria elegible en el caso *sub iudice*, o de parte si la formula el demandante, el demandado o un tercero dentro del proceso acerca de la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso. El segundo párrafo del artículo 2016 de la Constitución vigente consagra que “Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se le 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”.

¹⁰⁶ Esta categoría de control concreto es, sin embargo, discutible, pues las advertencias de oficio y de parte son realmente incidentales y con efectos abrogatorios.

¹⁰⁷ Como puede apreciarse, el diseño de la jurisdicción constitucional objetiva o nomofiláctica es amplísimo, ya que procede contra una variedad de normas y actos, como leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona (artículo 206 de la Constitución).

¹⁰⁸ Las sentencias pronunciadas en la jurisdicción constitucional objetiva pueden vincular *erga omnes* (a todos), o solamente poseer consecuencias *inter pars* (individuales). El alcance es generalizado siempre que la norma examinada cumpla un contenido abstracto o impersonal. En cambio, si el acto calificado de inconstitucional es de naturaleza individual o personal, el fallo emitido importará exclusivamente a los titulares de los derechos o intereses en conflicto.

artículo 206 de la Constitución: “Las decisiones de la Corte en el ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son *fnales, definitivas, obligatorias* y deben publicarse en la Gaceta Oficial”.¹⁰⁹

b) *La jurisdicción constitucional subjetiva u homofiláctica* es un control constitucional *no especializado* que se ejerce de manera *jerarquizada, sectorizada y distribuida* por determinados componentes del Poder Judicial¹¹⁰ en *tutela de derechos fundamentales y humanos*, mediante la resolución de pretensiones constitucionales ejercidas por vía de *acción de amparo de garantías constitucionales* (preventivos o reparadores), *hábeas corpus* (reparadores, preventivos, correctivos), *hábeas data* (propios e impropios) y mediante la *acción de tutela del derecho al honor*¹¹¹ (derecho de rectificación, respuesta o réplica). Es una suerte de justicia constitucional descentralizada, mas *no difusa* como explicaremos más adelante.

En este sector de la justicia constitucional tenemos un control *reparador o restitutivo*. Su finalidad es *homofiláctica*, pues tiene como eje o *radio de acción* la tutela y restablecimiento de los derechos subjetivos constitucionales de las personas. Los efectos temporales de la sentencia constitucional dictada son *declarativos, ex tunc, hacia el pasado o retrospectivos*. Desde la perspectiva procesal, la sentencia estimatoria de la pretensión tiene efectos *inter partes* y al producirse la revocación del

¹⁰⁹ La característica de cosa juzgada de las sentencias constitucionales sobre cuestiones de puro derecho abstracto se manifiesta no sólo por disposición del artículo 206, sino que lo indicado en la ley fundamental encuentra sustentación dogmática en las palabras de Couture: “La cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosa juzgada, no es jurisdiccional. Si un acto adquiere autoridad de cosa juzgada es jurisdiccional. No hay jurisdicción sin autoridad de cosa juzgada”.

¹¹⁰ La competencia del amparo de garantías constitucionales reside en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en los tribunales superiores de distrito judicial del ramo civil y los juzgados de circuito del ramo civil, en atención al mando y jurisdicción territorial que ostente el servidor público demandado. Respecto al *hábeas corpus*, la regla de competencia es análoga o similar; reside en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en los tribunales superiores de distrito judicial del ramo penal y los juzgados de circuito del ramo penal y en los juzgados municipales del ramo penal, en atención al mando y jurisdicción territorial que ostente el servidor público demandado (artículos 2616 y 2611 del Código Judicial, respectivamente).

¹¹¹ Artículo 3o. de la Ley núm. 22 del 29 de junio de 2005, publicada en *Gaceta Oficial*, núm. 25,336, 7 de julio de 2005.

acto, hace cesar la amenaza del derecho afectado o restablece el vulnereado, según corresponda con efectos específicos, reiteramos, para las partes del proceso.¹¹²

Algunos reconocidos autores panameños, como Arturo Hoyos, Edgardo Molino Mola, entre otros, conciben al amparo de garantías constitucionales como “un proceso de un control constitucional sobre la efectividad de los derechos y garantías constitucionales que es de carácter *difuso*, aunque el control de la constitucionalidad sobre las leyes en Panamá está *concentrado* en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia”.¹¹³ Esta reiterada afirmación ha conducido a buena parte de la doctrina a clasificar *erróneamente* nuestro sistema de control constitucional como un *sistema mixto*.

Como explicamos, el control constitucional objetivo en Panamá está *centralizado* en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, y *descentralizado* respecto a la tutela de los derechos subjetivos constitucionales. Catalogar el sistema de justicia constitucional como mixto (*concentrado y, a su vez, difuso*) implica la *coexistencia o concomitancia* de los modelos *angloamericano y austriaco de justicia constitucional en un ordenamiento jurídico específico*.

Así, el *modelo angloamericano* de justicia constitucional es *incidental o indirecto*, pues tiene como presupuesto la existencia de un proceso en el cual cualquier juez (civil, penal, laboral, de familia) tiene la facultad

¹¹² Toda sentencia dictada por la jurisdicción constitucional subjetiva afectará específicamente a las partes en conflicto. En esta manifestación jurisdiccional la tutela se reduce a los derechos fundamentales que tienen, como es lógico, un destinatario definido.

¹¹³ Arturo Hoyos, “El proceso de amparo de derechos fundamentales en Panamá”, en *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006, p. 571. El reconocido constitucionalista y administrativista venezolano Allan Brewer Carías, con claridad explica la naturaleza del sistema panameño: “Ahora bien, a pesar de que algunos autores han calificado el sistema panameño de control de la constitucionalidad como un sistema mixto, en realidad no reviste dicho carácter, pues en el mismo no hay, técnicamente, ningún elemento de control difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, que permita a cualquier juez, al decidir un caso concreto que no tiene por objeto una cuestión de inconstitucionalidad, actuar como juez constitucional”. Allan Brewer Carías, *El sistema panameño de control concentrado de la constitucionalidad en el derecho comparado*, ponencia presentada en las Segundas Jornadas de Derecho Procesal Jorge Fábrega P., celebradas en Panamá, del 30 de enero al 3 de febrero de 1995, pp. 7 y 8, <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/I.1.513.pdf>.

de *desaplicar* en el caso *sub iudice* la norma que considere contraria a la Constitución.¹¹⁴ En cambio, el modelo *austriaco o concentrado* de justicia constitucional es *directo y autónomo* (se plantea mediante una acción) y, en su versión original, es ejercido por un *tribunal constitucional extra poder* con competencia exclusiva para *abrogar* la norma *sub constitucional* decretada inconstitucional; su creador, Hans Kelsen, consideró que dicha magistratura actuaba como *legislador en sentido negativo*.

LA INTRODUCCIÓN DEL AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN 1941 Y SU EVOLUCIÓN

La acción de amparo de derechos constitucionales aparece en el constitucionalismo nacional a partir de la Constitución de 1941, con el nombre de “recurso de amparo de las garantías constitucionales”. El amparo panameño, sin bien mucho más *concreto y específico* que el mexicano, tiene su antecedente remoto en el amparo yucateco de 1841 y, sin duda, fue tomado de su posterior desarrollo (1857-1917).¹¹⁵

¹¹⁴ “Veamos pues, un poco más de cerca, esto del llamado control o sistema difuso, que a tantos ha preocupado. El término tiene ya sus años, y se empieza a usar desde los años 30, y es frecuente su uso en la doctrina hispánica desde los años sesenta (primero latinoamericana y últimamente española). Consiste esto en un calificativo que se da al sistema de control de la constitucionalidad que tiene su origen en los Estados Unidos y en donde se conoce técnicamente como revisión judicial (si así traducimos literalmente el tan usado concepto de *judicial review*). Si bien con antecedentes en la Inglaterra medieval y en las colonias norteamericanas, se plasma vez primera en 1803, en un famoso caso que lidera y redacta el Juez Marshall y se asienta, sobre todo, luego de la guerra civil norteamericana (o sea partir de 1865). Es un sistema de control de la constitucionalidad, mediante el cual, sin derogar una norma, simplemente se inaplica para el caso concreto, sin crear precedentes —salvo cuando existe toda una continuidad y reconocimiento del alto tribunal— y que es aplicado por cualquier juez, en cualquier caso, y bajo cualquier circunstancia. Este sistema de control existe todavía en los Estados Unidos y por su influencia ha pasado a otras partes del mundo...”. Domingo García Belaunde, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, Lima, Editorial Jurídica Grijley-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección Peruana, pp. 89 y 90.

¹¹⁵ Esta novedosa idea quedó establecida en la Constitución de Yucatán de 1841. Posteriormente, don Mariano Otero, en concordancia con las ideas de Rejón, emite un voto particular con la finalidad de crear un medio protector de la Constitución para defender al individuo contra las violaciones cometidas por cualquiera de los tres poderes federales, agregando la necesidad de crear las garantías individuales, quedando plasmadas estas ideas en el artículo 25 del Acta de Reforma de 1847, mediante la cual se establecía que cualquier habitante de la República podía ser amparado por los tribunales

El texto del artículo 189 de la carta constitucional panameña de 1941 estableció esta institución destinada a proteger, de manera *amplia*, “los derechos y garantías que esta constitución consagra”. Veamos:

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.¹¹⁶

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

Precisamente, la parte dogmática de dicha Constitución, en su título III, desarrolla los “Derechos y deberes individuales y sociales”, y este mecanismo de justicia constitucional *subjetiva u homofláctica* fue originalmente pensado para asegurar tanto los *derechos individuales* como los *emergentes derechos sociales*, que surgieron con el nuevo texto de constitucional de 1941, con exclusión de la libertad corporal, que desde 1904 tenía una institución especial: *el mandamiento de hábeas corpus*.

de la Federación contra actos de los poderes Ejecutivo y Legislativo, estableciéndose, asimismo, que estos tribunales se concentrarían a conceder su protección al individuo que solicitara el amparo de la justicia federal, sin hacer declaración general respecto al acto o ley impugnada, creándose el principio de relatividad de las sentencias de amparo, conocida también como la “fórmula Otero”, la cual refiere que “La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre que verse su queja, sin hacer una declaración general respecto a la ley o acto que la motivare”.

La Constitución de 1857, promulgada el 5 de febrero del mismo año, en su artículo lo. establecía: “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales”.

Consecuentemente, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la Constitución, contenidas en sus primeros 29 artículos.

De la reglamentación de esta Constitución nace el juicio de amparo. La Constitución de 1917 establece como órgano de control constitucional al Poder Judicial Federal, facultándolo para modificar los actos de autoridades o leyes violatorias de garantías individuales, y dispone que a través del amparo pueden impugnarse actos o leyes de cualquiera de los tres poderes, creando así el juicio de amparo en contra, también, de resoluciones judiciales. *Cfr*: <http://www.monografias.com/trabajos47/juicio-amparo/juicio-amparo.shtml>.

¹¹⁶ Las mayúsculas están en el texto oficial de la Constitución de 1941.

Debe señalarse que, originalmente, el amparo de garantías constitucionales fue pensado como un mecanismo con las características siguientes: *a)* como una iniciativa procesal específica para proteger ampliamente *derechos individuales y sociales*; *b)* procedía contra órdenes de hacer o de no hacer¹¹⁷ de autoridades públicas;¹¹⁸ *c)* su naturaleza podía ser *preventiva o reparadora*, según la orden sea expedida (dictada) o ejecutada (materializada); *d)* la *legitimación procesal* no se circunscribía exclusivamente a la persona afectada o lesionada en sus derechos, también podría ejercitarse como una acción pública o popular al expresarse que podrá ser ejercida “a petición suya o de cualquier persona”. Ésta ha sido, desde la creación del amparo, la redacción que se ha mantenido en todos los textos de las Constituciones de 1941, 1946 y 1972, con sus reformas. Sin embargo, la jurisprudencia y la ley formal se han encargado de *confinar* la *legitimación procesal* de esta acción constitucional subjetiva, exclusivamente, en cabeza del afectado.¹¹⁹

¹¹⁷ José Dolores Moscote, padre del amparo panameño, ha señalado que la orden de hacer o no hacer “no puede ser otra cosa que el mandato emanado de una voluntad arbitraria dirigida a procurar de parte de aquella a quien se impone la ejecución o no ejecución de un acto del cual resulte disminuido con el goce de algún derecho que la Constitución le reconoce y garantiza”. José Dolores Moscote, *Instituciones de garantías*, Panamá, Editora Imprenta Nacional, 1943. En este sentido, para la más reconocida doctrina nacional, el concepto de orden de hacer o de no hacer es amplio y procede principalmente contra actos administrativos, y solamente por excepción contra actos judiciales: “Indudablemente no están exentos los *funcionarios judiciales* de ser recurridos en caso de que den órdenes de hacer o de no hacer. También ellos pueden caer en la tentación de apartarse de las pautas que les señala su grave ministerio; pero en este caso débase andar con mucho cuidado al calificar las órdenes que pueden impartir. Muchas de éstas son órdenes de hacer o de no hacer en sentido lato, de modo que apenas habrá algunas que no estén incluidas en las de esta clase. En realidad, *la mayor parte de las decisiones judiciales son verdaderas órdenes, explícitas o implícitas*. Basta, sin embargo, que ellas sean dadas en virtud de las leyes que regulan los procesos para que ya por esta sola razón se considere que no las comprende el artículo 189”: José Dolores Moscote, *Derecho constitucional panameño*, 1943, *cit.*, p. 468.

¹¹⁸ Nuestro ordenamiento constitucional no contempla el amparo de derechos fundamentales contra actos de particulares. Esta última modalidad se ha establecido en varios países latinoamericanos, como Argentina, Costa Rica, Perú, Colombia, entre otros. En este último país se le ha denominado “acción de tutela”, y procede contra servidores públicos y contra particulares.

¹¹⁹ En reiterada jurisprudencia esta Corporación de Justicia ha sostenido que la acción de amparo de garantía constitucional no es una acción popular, de allí que sólo puede ser interpuesta por la persona contra la cual se expida o ejecute una orden de hacer o no hacer que viole sus derechos individuales consagrados en la Constitución nacional, o

La eficacia del amparo panameño, *irremediabilmente*, siempre ha estado librada a una jurisprudencia constitucional, producto de interpretaciones *contra constitutionem*, que ha recortado las posibilidades de tutela de los derechos fundamentales¹²⁰ *individuales y sociales*.¹²¹

Por ejemplo, con gran precisión, el constitucionalista panameño Salvador Sánchez González, al respecto, nos dice:

También resalta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que ha sido durante décadas reacia a reconocer eficacia directa a los derechos sociales constitucionalizados. *Los obstáculos más potentes han consistido en la negación de la normatividad de las disposiciones que los consagran, y la convicción de que no existen —o no pueden existir— instrumentos procesales idóneos para reclamar su tutela judicial. Tanto la normatividad como la justiciabilidad de los derechos sociales ha sido tradicionalmente negada por los pronunciamientos de la Corte en ejercicio de la facultad de control de constitucionalidad (Pleno), como en el ejercicio del control de legalidad, por la Sala Tercera de la Corte Suprema (de lo Contencioso Administrativo).*

En el aspecto del valor normativo de las disposiciones constitucionales que consagran derechos sociales, puede afirmarse que desde su introducción en la Constitución de 1941 se instaló en la jurisprudencia de la Corte Supre-

por quien demuestre tener un interés en la revocatoria de la orden impugnada (*Cfr.* Sentencia de amparo de garantías constitucionales del 7 de febrero de 1997, Sentencia de amparo de garantías constitucionales del 14 de mayo de 2003).

¹²⁰ Ha sido la fase de admisibilidad en la que encontramos el mayor desarrollo jurisprudencial del amparo y en la que se puede advertir una jurisprudencia más bien *restrictiva de los fines del amparo*, pues se han ensayado interpretaciones que en la mayoría de las veces constituyen obstáculos a la admisibilidad del mismo. Por ejemplo, el concepto de orden de hacer o de no hacer que se venía utilizando ha desempeñado un papel importante para declarar inadmisibles amparos en los que se impugnaban actos que no tuviesen las características de una orden de hacer, salvo aquellos casos en los se violaba el debido proceso. Otro ejemplo de jurisprudencia restrictiva tiene lugar cuando se le exige al demandante que aporte la orden original o copia autenticada de la misma y que en caso de que no la haya conseguido se le demuestre a la Corte las diligencias que evidencien el esfuerzo del mandante para obtener el original o la copia autenticada, a pesar de que el artículo 2619 del Código Judicial solamente exige que “Con la demanda se presentará la prueba de la orden impartida, si fuere posible; o manifestación expresa de no haberla podido obtener”. *Cfr.* Jerónimo Mejía Edward, “Tendencias jurisprudenciales del amparo panameño”, en Salvador Sánchez González, César A. Quintero Correa (1916-2003). *Libro homenaje, cit.*, p. 368.

¹²¹ Salvador Sánchez González, *Constitucionalización de los derechos sociales en Panamá*, pp. 66 y 67.

ma de Justicia la tesis del valor exclusivamente programático de las disposiciones constitucionales que los consagraban.

La doctrina de la existencia de normas programáticas aplicada a los derechos sociales vio adicionados sus efectos por la adopción simultánea de una tesis restrictiva respecto al amparo de garantías constitucionales —introducido igualmente en la Constitución de 1941— como institución limitada a la tutela de los derechos individuales.

El cambio político y jurídico que se produce en Panamá a partir del fin del régimen militar (1968-1989), en la década de los noventa del siglo XX, no incluyó un cambio positivo en esta materia.¹²²

De igual manera, la legislación formal sobre instituciones de garantía no ha constituido avances de derecho procesal constitucional, sino, al contrario, han significado restricciones al alcance de esta *acción homofiláctica*. Por ello, para hacer un diagnóstico de la institución, no podemos prescindir de un análisis *legislativo y pretoriano* de la figura.

La primera legislación que desarrolla los aspectos procesales del amparo, como ya adelantamos, fue la Ley 7 del 6 de febrero de 1941, “Por el cual se desarrollan los artículos 188 y 189 de la Constitución Nacional de 1941”, estableciendo los requisitos o presupuestos procesales para la demanda de inconstitucionalidad, las consultas de constitucionalidad y del amparo de garantías constitucionales. Como puede observarse, respecto del *amparo* y de las otras instituciones de garantía, dicha legislación se limitó a especificar los procesos y procedimientos para activar esos mecanismos, sin *retacear* el ámbito de tutela del amparo. La segunda normativa legal que desarrolla el amparo es la Ley 46 del 24 de noviembre de 1956, “Sobre instituciones de garantía”, que al igual que la primera regulación legal, detalló los aspectos procesales sin contradecir las directrices constitucionales del amparo.

El Código Judicial de 1987 constituyó la siguiente legislación que se encargó de desarrollar el amparo de garantías constitucionales. El libro IV, de esta excerta, derogó la Ley 46 del 24 de noviembre de 1956. Estas disposiciones del nuevo código procesal establecieron algunos *cerrojos normativos*¹²³ que dificultaron la efectividad del am-

¹²² *Ibidem*, p. 66.

¹²³ Entre las limitaciones del Código Judicial al amparo de garantías constitucionales tenemos, por ejemplo, la establecida en el tercer párrafo del artículo 2615: “Esta acción

paro y que, lamentablemente, *legitimaron ciertas posiciones jurisprudenciales restrictivas del amparo*. Lo anterior conduce a reiterar que nuestra legislación procesal constitucional tiene más de sesenta años sin ser objeto de una revisión integral que permita ponerla al día, producto del notable desarrollo que el derecho procesal constitucional ha tenido en los últimos años. No obstante lo afirmado debemos reconocer que, desde hace algún tiempo la jurisprudencia constitucional ha flexibilizado,¹²⁴ en parte, los rigurosos presupuestos procesales

de Amparo de Garantías Constitucionales puede ejercerse contra toda clase de acto que vulnere o lesione los derechos o garantías fundamentales que consagra la Constitución que revistan la forma de una orden de hacer o no hacer, *cuando por la gravedad e inminencia del daño que representan requieren de una revocación inmediata*". El presupuesto de la gravedad e inminencia o (urgencia) es un presupuesto procesal que dificulta la tutela o protección constitucional de los derechos fundamentales y humanos. Así las cosas, la jurisprudencia ha interpretado que luego de transcurridos tres (3) meses de haberse notificado o, de alguna manera, conocido por la víctima o afectado el acto u orden lesivo del derecho fundamental, la acción de amparo se considera prescrita.

¹²⁴ Sentencia de amparo del 13 de marzo de 2002, en la cual el Pleno de la Corte Suprema de Justicia manifestó: "...No obstante lo anterior, resulta preciso destacar que la tarea de acreditar el acatamiento de esos requisitos, no puede ocasionar la práctica procesal restrictiva de concebir la acción de amparo como una institución extremadamente formalista. La doctrina nos enseña que el amparo es un «Procedimiento de carácter jurisdiccional, extraordinario y de gran flexibilidad formal para la protección de los derechos consagrados constitucionalmente, tendientes a lograr el restablecimiento de los mismos de manera efectiva e inmediata»; Luis García Ruiz, *El recurso de amparo en el derecho español*, Madrid, Editora Nacional, Torregalindo, p. 20. El amparo constituye una figura garante de derechos fundamentales y de defensa de la jerarquía de la Constitución. Esta cualidad indica que los requisitos de procedibilidad, lejos de proyectarse como rigurosos e inflexibles, deben manejarse con prudencia y accesibilidad, porque lo contrario supondría coartar el derecho a la tutela y desconocer, por meros formalismos, la función de asegurar la supremacía de los preceptos constitucionales que consagran garantías fundamentales... En consecuencia, se puede admitir la idea que el cumplimiento de los requisitos formales del amparo, sea proporcional al acontecimiento de presupuestos evidentes y excepcionales como: 1) la gravedad de los cargos expuestos por el actor, 2) la flagrante violación de garantías fundamentales, 3) el propósito de evitar la indefensión de la parte que alega el derecho y 4) la necesidad de obtener una respuesta judicial expedita, inmediata y eficaz.

La esencia de este ejercicio jurídico no se dirige hacia la interpretación de que se deben obviar las exigencias que condicionan la admisibilidad del amparo, sino de flexibilizarlas cuando sea evidente y necesario el reconocimiento jurisdiccional del derecho frente a un acto lesivo de garantías fundamentales, lo que indudablemente evitaría restringir el ámbito de protección del amparo y aliviaría el temor fundado de colocarlo en una institución inoperante...".

de nuestro amparo.¹²⁵ Recientemente, esta interpretación favorable a los derechos fundamentales y humanos se promueve mediante una exégesis del artículo 4o. de la Constitución, del párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución, conjuntamente con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al referirse a la *idoneidad y efectividad* del recurso o acción destinada para proteger a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales.¹²⁶

LÍNEAS JURISPRUDENCIALES ACTUALES
SOBRE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS
SOCIALES: LA INFLUENCIA DEL CASO
RICARDO BAENA VS. PANAMÁ

Los derechos sociales, como el *derecho al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, a la educación o a la vivienda*, son *derechos prestacionales*¹²⁷ en sentido estricto.

¹²⁵ Bajo la ponencia del magistrado Jerónimo Mejía Edward debemos citar la sentencia de amparo de garantías constitucionales del 21 de agosto de 2008, que establece que esta acción constitucional subjetiva resulta procedente o “viable contra cualquier clase de acto que sea susceptible de infringir, lesionar, alterar, violar, desconocer derechos y garantías constitucionales previstos no sólo en la Constitución, sino en los tratados de derechos humanos vigentes en Panamá”. *Cfr.* Jerónimo Mejía Edward, *op. cit.*, p. 368.

¹²⁶ La efectividad supone que además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados, ya sea en la Convención Americana, en la Constitución o en las leyes. Es decir, el Tribunal Interamericano ha establecido que para que tal recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.

La Corte IDH ha señalado también que, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.

¹²⁷ Como recuerda nuestro insigne maestro César Quintero: “los derechos sociales no entrañan garantías de los individuos para protegerse contra la acción de las autoridades

La expresión *justiciabilidad*¹²⁸ de los derechos sociales de tipo prestacional guarda relación con la posibilidad de obtener tutela judicial por la violación de tales derechos, la cual se realiza mediante una adecuada reparación. Esta especial naturaleza prestacional de los derechos sociales suele influir significativamente en la *solución y contingencia de la reparación*.

Desde hace algunos años, se observan, en nuestra Corte Suprema de Justicia, *sutiles* líneas jurisprudenciales encaminadas a hacer *operativos y justiciables* algunos de los derechos sociales mencionados. Esa directriz está claramente influida por la sentencia del 2 de febrero de 2001, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Caso Ricardo Baena y otros vs. Panamá*)¹²⁹ que se refiere a la *justiciabilidad de los derechos laborales, por un lado y, por otro, al respeto al debido proceso en cualquier tipo de actuación judicial o administrativa* (por ejemplo, procesos administrativos sancionatorios o disciplinarios).

El caso *Ricardo Baena y otros* se origina por la denuncia del Comité Panameño por los Derechos Humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a la República de Panamá por el despido arbitrario de 270 empleados públicos y dirigentes sindicales que habían participado en distintas protestas contra la política gubernamental en reclamo de sus derechos laborales. El despido se produjo luego de que el gobierno endilgara a estas personas su concurrencia a manifestaciones de protesta y su participación en un intento de golpe militar. Para establecer la sanción, la Asamblea Legislativa expidió la

públicas. Por el contrario, tales derechos se traducen en prestaciones concretas a cargo del Estado y en beneficio principalmente de grupos sociales económicamente débiles. Por tanto, la realización de los derechos sociales supone necesariamente actividad e intervencionismo estatales. En virtud de tales derechos el Estado ha de proteger a las personas y sectores desvalidos, no solo contra la indiferencia y la codicia de individuos o grupos poderosos, sino también contra las inclemencias de la sociedad y de la naturaleza. Se dice, por ello, que los derechos individuales giran en torno a la idea de *libertad para todos los individuos*; al paso que los derechos sociales responden al concepto de *justicia social* para los económicamente necesitados”.

¹²⁸ El término “justiciabilidad” significa que las víctimas de violaciones de estos derechos tienen la posibilidad de acudir ante un órgano imparcial e independiente para solicitar una reparación adecuada si se prueba que ha ocurrido una violación, o que es probable que haya ocurrido, y para obtener la reparación exigida.

¹²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 2 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas).

Ley 25 del 14 de diciembre de 1990,¹³⁰ “Por la cual se adoptan medidas en las entidades gubernamentales tendientes a proteger la Democracia y el Orden Constitucional”, la cual fue dictada con posterioridad a los hechos, y estableció que la tramitación de los juicios que iniciaran los trabajadores, a raíz de los despidos, se llevaría a cabo en la jurisdicción contencioso-administrativa y no en la del trabajo, tal como prescribía la legislación vigente. Además, todos sus reclamos ante la Corte Suprema de Panamá fueron desestimados. Desaprovechado el procedimiento ante la CIDH, ésta presentó el caso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta última declaró que el Estado de Panamá había violado *los derechos a la libertad de asociación, a las garantías judiciales y a la protección judicial y los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley* en perjuicio de los 270 trabajadores. La Corte estableció que las garantías mínimas del debido proceso, contempladas en el artículo 8o., numeral 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. Por ello, decidió que el Estado debía reintegrar en sus cargos a los trabajadores y pagarles los montos correspondientes a los salarios caídos.¹³¹

Así las cosas, un examen de la *jurisprudencia panameña* en materia de *amparo de garantías constitucionales*, al igual que la emanada de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al resolver demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción o de restablecimiento de derechos humanos, permite sostener que en varias oportunidades nuestros jueces han citado estos pasajes del fallo *Ricardo Baena y otros vs. República de Panamá* como fundamento de la *necesidad de una decisión motivada como un elemento mínimo indispensable para la garantía del derecho al debido proceso y para la tutela judicial efectiva, al igual que para la justiciabilidad de derechos laborales de servidores públicos destituidos por la administración pública*.¹³² Veamos:

¹³⁰ Publicada en *Gaceta Oficial*, núm. 21,687, 17 de diciembre de 1990.

¹³¹ Véase <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2006/baena-ricardo-y-otros-270-trabajadores-vs-panama>.

¹³² Sentencia de amparo de garantías constitucionales del 3 de julio de 2014, expedido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia: “Tomando en consideración que la

En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, *la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos*. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. *Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.* (Cfr. *Caso Baena y otros vs. Panamá*, párr. 126).

...restablecer en sus cargos a las víctimas que se encuentran con vida y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, *el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno.* De la misma manera, *a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado deberá brindarles retribuciones por concepto de la pensión o retiro que les corresponda.* [...] El Estado deberá cubrir los montos correspondientes a los *salarios caídos y demás derechos laborales que de acuerdo con su legislación correspondan a los trabajadores destituidos y, en el caso de los trabajadores que hubiesen fallecido, a sus derechohabientes...* (Cfr. *Caso Baena y otros vs. Panamá*, párr. 203).

acción de recursos humanos decretada por el director ejecutivo del IDAAN tiene ejecución inmediata y que aquella destituye a una persona de su trabajo, medio del cual obtiene los recursos para poder satisfacer las necesidades materiales inmediatas que sostienen su circuito vital, la acción de amparo es viable en razón que se ha acreditado la necesidad urgente de atender el caso en razón del alto nivel de perturbación que el acto demandado puede tener en la vida de una persona.

En el caso bajo examen, la recurrente manifiesta que se ha vulnerado el derecho fundamental a gozar el descanso obligatorio remunerado cuando se presta algún servicio por cuenta ajena, es decir el derecho de vacaciones cuando se realiza un trabajo; así como la protección que se dispensa a las personas cuando se padece algún tipo de discapacidad. Estas situaciones, a juicio de la recurrente se presentan, cuando el director ejecutivo del IDAAN decide destituir la de su cargo, aplicando como causal para ello, el abandono del puesto de trabajo, sin tomar en consideración que durante el periodo en el que se produce la supuesta ausencia, la recurrente se encontraba haciendo uso de su derecho de vacaciones. Además de ello, destaca quien acude a la sede de amparo, que la entidad pública no tomó en cuenta que padece de discapacidad, tanto física como mental, lo que impedía al ente público autorizar el despido sin tomar en cuenta su particular condición. En sentido análogo véanse: Sentencia de Amparo de Garantías Constitucionales de 12 de noviembre de 2014, expedido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; Sentencia de Amparo de Garantías Constitucionales de 22 de septiembre de 2015, expedido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; Sentencia Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción de 18 de marzo de 2015”.

Como se aprecia, el control de *convencionalidad* realizado por los operadores judiciales panameños comienza a emplearse como un instrumento para la tutela y efectividad real de los derechos sociales. Para medir resultados debemos esperar, todavía, el desarrollo y la consolidación de esta tendencia.

Una mirada retrospectiva sobre la *vigencia y justiciabilidad de los derechos sociales en la República de Panamá* nos permite sostener que, como hemos visto, existen logros puntuales en la tutela de algunas modalidades de derechos de *segunda generación*, mediante el reconocimiento y efectividad de fueros especiales y de medidas tutelares de ciertas minorías, por ejemplo: *a) en la protección de la madre trabajadora;*¹³³ *b) en el acceso y conservación de la fuente de trabajo de los trabajadores discapacitados o con dependientes discapacitados;*¹³⁴ *c) en la protección del trabajador con enfermedades crónicas y degenerativas;* *d) en derecho al trabajo del servidor público pensionado por vejez,* y *e) en la disponibilidad de medicamentos de calidad para enfermedades complejas.*

Los avances mencionados, relacionados con los derechos laborales y el derecho a la salud, chocan, a menudo, con *legislaciones formales*¹³⁵ y *materiales emergentes con altas dosis de regresividad no justificadas*, sobre las cuales las autoridades judiciales no siempre hacen un control convencional de compatibilización en atención a valores como la dignidad humana, interpretación extensiva de los derechos fundamen-

¹³³ Véase la sentencia de amparo de garantías constitucionales del 25 de febrero de 2002, expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia Copiosa; la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha manifestado que "...la mujer encinta por la protección del fuero de maternidad como derecho constitucional, en el sistema de libre nombramiento y remoción, inmediatamente adquiere estabilidad, por el tiempo del fuero por esa gravidez y sólo podrá ser despedida por justa causa legal que demuestre que no se le despide por estar embarazada..." (cf: Sentencia del Pleno del 27 de febrero de 1997). Es evidente que entonces el acto objeto de amparo "vulneró el artículo 68 de la Carta Magna, al destituirse en estado de embarazo a la amparista, sin que medie proceso disciplinario, ni causal de hecho ni de derecho en que se apoye la medida y con omisión del procedimiento contemplado por la Ley núm. 9 del 20 de junio de 1994".

¹³⁴ Sentencia de amparo de garantías constitucionales del 3 de julio de 2014, expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

¹³⁵ La Ley núm. 43 de 2009 simplemente extingue la condición de funcionario de carrera a los miles de panameños pensionados por vejez, sin que pueda advertirse en esa medida propósito lícito, racional o razonable alguno.

tales y humanos y el principio de desarrollo progresivo de las normas económicas y sociales y la prohibición de regresividad.¹³⁶

En este orden, la prohibición de regresividad injustificada se refiere a que los umbrales de protección alcanzados jurídica y materialmente son un punto de partida para la actividad estatal posterior en el camino de satisfacer los derechos sociales de su población. Sin embargo, la rebaja del listón de la protección se considera injustificable, *prima facie*.

Sin embargo, en nuestra jurisprudencia se han acogido favorablemente estas tesis, aunque nuestra crítica radica en la *pendulación u oscilación de esta regla*.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, determinó el alcance del artículo 9o. y del artículo 12 del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) que consagran los derechos a la seguridad social y el derecho a la salud, con base en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, y señala que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud, que abarca la disponibilidad de elementos esenciales, tales como medicamentos esenciales, definidos así en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud. Al ubicar estos derechos en el conjunto de los derechos constitucionales, la Sala estableció su condición de derechos de “segunda generación”, pero rechazó la subordinación de los mismos a los derechos de primera generación, apoyándose en la doctrina nacional y en el preámbulo del PSS. Igualmente, identificó los DESC como dependientes de la gestión económica del Estado.

¹³⁶ La obligación de respetar consistiría en abstenerse de realizar conductas que desconozcan los DESC o que obstaculicen su desarrollo progresivo. La de garantizar, implicaría, de acuerdo con lo sostenido por la Corte Interamericana, “adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido”. *Cfr.* María del Pilar Gutiérrez Perilla, “La obligación de garantizar el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano: acercamiento al contenido normativo del artículo 26 de la Convención Americana”, en publicación de la Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina, Buenos Aires, año 2, núm. 4, 2013, p. 86.

El tratadista argentino Cristian Curtis, especialista en derechos humanos y control de convencionalidad, categóricamente expresa:

...dadas las dificultades de medición en sede judicial del progreso de todas las dimensiones de derechos que plantean facetas complejas, como los económicos, sociales y culturales, *a efectos de su justiciabilidad ha resultado más útil el desarrollo de la prohibición de regresividad, entendida como la prohibición de adoptar medidas deliberadas que supongan el empeoramiento del nivel de goce de un derecho. La ventaja de la prohibición de regresividad desde el punto de vista del control judicial consiste en que evaluar la reducción del contenido normativo de un derecho producido por una medida resulta más sencillo que evaluar sus consecuencias empíricas.* Como hemos señalado, tanto la Corte como la Comisión Interamericanas han aceptado la justiciabilidad de la prohibición de regresividad.

Tal prohibición no es absoluta: *las medidas deliberadamente regresivas constituyen una violación prima facie de la Convención, y corresponde al Estado demostrar que esas medidas son justificables...*

...En su Informe de Fondo en el caso “Miranda Cortez”, la Comisión evoca *obiter dicta* la formulación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales acerca de la carga de justificación del Estado: *Si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles, y que el Estado también tiene la carga de probar que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte*¹³⁷ (el énfasis es nuestro).

De conformidad con el *principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales*, los derechos humanos *son progresivos*, es decir, que una vez que se ha logrado un avance en el ejercicio y tutela de un derecho, no puede éste después limitarse o restringirse, sino que se debe seguir avanzando en su cumplimiento. En atención al mencionado principio, incluso la *ley formal* no puede derogar, alterar o modificar —desfavorablemente— las prestaciones laborales aplicables tanto a los trabajadores del sector privado como a los servidores públicos, garantizadas por la ley formal.

¹³⁷ Christian Steiner y Patricia Uribe (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentario*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung-Temis, 2014, p. 674.

Nuestra visión del problema nos hace vislumbrar una coyuntura, todavía difícil, para la efectividad de los derechos sociales en Panamá. No hay respuestas unívocas para la solución del problema, como tampoco existen soluciones mágicas o inmediatas. Algunos pensarán en potenciar el *activismo judicial*, los más radicales, en *el uso alternativo del derecho*,¹³⁸ otros, en cambio, apelarán al poder constituyente o en la sensibilización del poder legisferante. Sin lugar a dudas, los posibles remedios podemos encontrarlos, como hemos visto, en el *control de convencionalidad obligatorio a los fines de armonizar el derecho interno con las reglas, principios valores y jurisprudencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*;¹³⁹ esta tarea, desde luego, no está exenta de complejos retos para la judicatura panameña y, en general, para quienes imparten justicia en la esfera jurisdiccional y administrativa.

BALANCE Y PERSPECTIVAS

1) El examen de los derechos sociales en las Constituciones panameñas ofrece una evolución que va desde la búsqueda por implantar

¹³⁸ El *uso alternativo del derecho* puede darse en distintos estratos jurídicos (*v. gr.*, en la función administrativa y en el tramo de formación de la ley), y desde luego en la función judicial. Aquí, y pese a que el *espacio* donde es factible operar es menos amplio que el existente en la etapa de creación de la norma, se postula pensar en una judicatura *alternativa* que haga a su vez una *jurisprudencia alternativa*, vale decir, una justicia que realice, cuando hace funcionar la norma, “una opción en favor de las clases sometidas. No se propone, entonces, una *aplicación libre del derecho* por el juez, y menos un uso caprichoso de la norma por éste, sino que sugiere un verdadero *shock* jurídico, destinado a desprender a la norma de la voluntad de su autor, pero para hacerla funcionar según un legislador ideal, identificado con los sectores sociales explotados”. Néstor Pedro Sagüés, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2004, p. 176.

¹³⁹ Los poderes públicos y la administración en general están obligados a respetar los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, ya sea interpretando su derecho interno aplicable conforme al artículo 17, párrafo segundo, del estatuto fundamental, el cual exige que “los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”, lo que se conoce como integración normativa de los derechos humanos mediante el bloque de constitucionalidad, o bien, realizando, cuando corresponda, control de convencionalidad armonizante de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el derecho interno, en especial de las leyes formales, reglamentos y actos que puedan afectar derechos humanos.

un nuevo modelo de Constitución, inspirado en la Constitución mexicana de 1917, hasta la adopción de una perspectiva integradora de los derechos sobre la base de una perspectiva de derechos humanos.

- 2) La carta fundamental de 1941 introdujo las primeras normas de derechos sociales por medio de cinco artículos que consagraban reglas y principios en materia de familia, trabajo, cultura y asistencia social.
- 3) La Constitución Política de 1946 amplió significativamente el plexo de derechos sociales y añadió una ordenación de la materia que sólo se ha enriquecido con el tiempo. La regulación de los derechos sociales en esta carta, producto de un proceso social y político que culminó con la convocatoria a una asamblea constituyente, se subdividió en cinco capítulos que en su conjunto contenían 43 artículos.
- 4) Una nueva ampliación de los derechos sociales se produjo con la carta militarista de 1972, que por medio de 67 artículos elevó las expectativas sociales, que finalmente no logró satisfacer debido a su modelo dictatorial.
- 5) La reforma constitucional de 1983 introdujo un título sobre régimen ecológico como parte de los derechos sociales y buscó, sin éxito, volver a las instituciones políticas de la democracia liberal representativa anterior al golpe de Estado de 1968, manteniendo los avances en los derechos sociales consignados en 1972.
- 6) Las reformas constitucionales de 1994 y 2004 consagraron un nuevo paradigma de la protección constitucional de los derechos centrado en una perspectiva de derechos humanos, que incluye a los derechos sociales; no obstante, su desarrollo es incipiente.
- 7) El amparo de las garantías constitucionales introducido en Panamá por la Constitución de 1941 es de ascendencia mexicana, y fue concebido como un instrumento de garantía para asegurar tanto los derechos individuales como los emergentes derechos sociales surgidos con esta carta.
- 8) Tradicionalmente, los derechos sociales han encontrado obstáculos ante una jurisprudencia manifiestamente ritualista y restrictiva, al igual que se han visto frenados por una legislación

regresiva que ha establecido cerrojos a la tutela de éstos, limitando la efectividad del amparo de garantías constitucionales y de las acciones contenciosas administrativas de plena jurisdicción o de restablecimiento de derechos humanos.

- 9) En los últimos años se han visto algunos avances en la protección de los derechos sociales en el Poder Judicial con el inicio de la aplicación del control de convencionalidad realizado por los juzgadores panameños. Sin embargo, los resultados sobre su eficacia deberán ser medidos con la consolidación de esta tendencia.
- 10) El control de convencionalidad obligatorio de armonización de nuestro derecho interno con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus reglas y jurisprudencia, deberá ser la ruta para franquear la expansión e intensificar la protección de los derechos sociales en Panamá.

