La Sentencia de Inconstitucionalidad y sus Efectos. *Tres casos sobre decisiones del Tribunal Electoral*

Por
Lic. Salvador Sánchez González*

Resumen: *El artículo aborda el tema de la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de la República de Panamá y sus efectos materiales, personales y temporales. En concreto, examina varias sentencias estimativas proferidas por la Corte sobre normas o actos expedidos por el Tribunal Electoral y expone la aplicación de las doctrinas de interpretación judicial de la Constitución y sus efectos en ese escenario concreto.*

Palabras clave: *jurisprudencia, control de constitucionalidad, Constitución, Tribunal Electoral, sentencias.*

Abstract: *The article addresses the issue of constitutional jurisprudence of the Supreme Court of the Republic of Panama and its material, personal and temporary effects. Specifically, it examines several judgments issued by the Court on norms or acts issued by the Electoral Tribunal and exposes the application of the doctrines of judicial interpretation of the Constitution and their effects in that specific scenario.*

Key words: *jurisprudence, constitutionality control, Constitution, Electoral Tribunal, judgments.*

*El autor es director ejecutivo del Instituto de Estudios Democráticos del Tribunal Electoral de la República de Panamá. Es licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Santa María La Antigua. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política, por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, España. Profesor universitario desde 1993, ha dictado los cursos de Derecho Constitucional, Ciencia Política y Derechos Humanos. Ha publicado artículos en revistas especializadas de Panamá, España, Colombia, Chile y México. Entre sus principales obras se encuentran "Crítica a la Doctrina del Bloque de la Constitucionalidad". Fue director general de Asesoría Legal y Técnica, en la Asamblea Nacional, secretario ejecutivo de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Presidencia, viceministro de la Presidencia y ministro de la Presidencia, encargado. Representante Permanente de la República de Panamá ante la Organización de Estados Americanos entre 2018 y 2019.

I. Aspectos Generales

El presente artículo se enfoca en examinar los efectos de varias sentencias estimativas de inconstitucionalidad, proferidas por la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá (en adelante, CSJ), sobre normas o actos expedidos por el Tribunal Electoral (en adelante, TE).

Los efectos de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad suelen clasificarse en tres: efectos materiales, efectos personales y efectos temporales. En el derecho comparado, puede encontrarse una variada gama de cada uno de estos tipos de efectos.

Entre los efectos materiales, las sentencias estimativas de inconstitucionalidad suelen presentar el de la derogación, el de la nulidad, o el efecto de inaplicación.

Entre los efectos personales, las sentencias estimativas de inconstitucionalidad pueden ser *inter partes*, o *erga omnes*.

Entre los efectos temporales, las sentencias de inconstitucionalidad pueden tener, principalmente, efectos *ex nunc* (hacia futuro), o efectos *ex tunc* (retroactivos).

Resulta importante reconocer que los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad han sido poco regulados en nuestro derecho. Tampoco han recibido mucha atención de la doctrina.[1] Ese vacío

[1] Ver entre los textos relevantes que abordan los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad en Panamá: Pedreschi (El control de constitucionalidad en Panamá , 1965) y Reyes (Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, 1992). También la tesis de licenciatura de Cinthya Camargo (Efectos jurídico-políticos de la sentencia de constitucionalidad, 1997).

no parece que tendrá una solución inmediata, pero conviene tener presente que la jurisprudencia muestra que la CSJ asume que puedeestablecer esos efectos apoyándose en las normas de la Constitución y la ley, en ausencia de normas explícitas, o en contradicción con ellas.

Para este trabajo también es importante fijar el perfil del concepto de "jurisdicción" que utilizaremos. Primero, porque la autoridad electoral en Panamá realiza tanto funciones administrativas como jurisdiccionales. En ese punto resultará fundamental establecer cómo se expresa la CSJ sobre actos del TE en su faceta de autoridad jurisdiccional.

Este concepto también es importante porque en el desarrollo de los efectos de las sentencias estimativas de constitucionalidad en la jurisprudencia, la CSJ ha distinguido entre los actos objeto de pronunciamiento, si se trata de un acto jurisdiccional o no.

La intención de este artículo es identificar de una muestra de casos, las reglas que aplica la CSJ en sus decisiones sobre constitucionalidad de actos del TE.

Los tres casos que procederé a examinar son los siguientes:

1. Caso de la diputada por agregación del Partido Popular (2009).
2. Caso de los diputados de Cambio Democrático al PARLACEN (2009).
3. Caso de acumulación de cargos de elección popular (2010).

Otras sentencias que se relacionan con los problemas presentes en las sentencias mencionadas arriba serán abordadas tangencialmente.

II. El Sistema de Control de Constitucionalidad en Panamá

La primera consideración necesaria es una descripción básica del sistema de control de constitucionalidad en Panamá. El modelo imperante, actualmente, es de control judicial concentrado y posterior, en cuanto al control abstracto de constitucionalidad de las leyes y otras normas y actos. El ejercicio de ese control queda adscrito a la CSJ, integrada por nueve magistrados, cuyos fallos en esta materia son finales, definitivos y obligatorios, y tienen efectos *erga omnes* y *ex nunc*.

Opera la acción directa de inconstitucionalidad en vía principal, pero también existe en vía incidental la consulta de inconstitucionalidad, y el control previo de las leyes, a través de la objeción por inexequibilidad, de titularidad exclusiva del Órgano Ejecutivo.

En cuanto a la garantía de los derechos fundamentales, existen vías de control concreto y difuso, a través de la acción de amparo de garantías de derechos fundamentales, *habeas corpus, habeas data*, y acción de tutela de derecho al honor (ésta última, que consta en la ley, más no en la Constitución Política).

El control de la constitucionalidad subjetiva mediante las instituciones arriba mencionadas está fijada en la Ley, y relaciona a la jerarquía y competencia de los funcionarios responsables de expedir los actos objeto de impugnación. Los actos de funcionarios con jurisdicción nacional o de dos o más provincias, corresponde a la CSJ.

Sin embargo, las vías de control de la constitucionalidad subjetiva no pueden esgrimirse contra los actos de TE, así como tampoco otros instrumentos de impugnación constitucional, por la interpretación hecha a los últimos párrafos del artículo 143 de la Constitución Política, que dice:

> Las decisiones en materia electoral del Tribunal Electoral únicamente son recurribles ante él mismo y, una vez cumplidos los trámites de Ley, serán definitivas, irrevocables y obligatorias.
>
> Contra estas decisiones solo podrá ser admitido el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la interpretación de estas disposiciones ha impedido la utilización del amparo o la advertencia de inconstitucionalidad (Sentencia de inconstitucionalidad, 2019). Esto coloca a la acción de inconstitucionalidad como la vía necesaria para impugnar las decisiones en materia electoral del TE.

Las normas positivas que regulan los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad en Panamá son escasas. El Código Judicial, claramente, establece que los fallos de inconstitucionalidad no tendrán efectos retroactivos:

> ARTÍCULO 2573. Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas, obligatorias y no tienen efecto retroactivo.

La doctrina nacional, además, ha consolidado las tesis de que son efectos de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad el producir efectos materialmente derogatorios, personalmente *erga omnes* y temporalmente *ex nunc* (hacia el futuro).

Esta configuración inicial ha dado paso a una evolución especialmente pronunciada en los efectos materiales (distinción entre inconstitucionalidad y derogación, por ejemplo) y los efectos temporales.

En el caso de los efectos temporales, se ha abierto la posibilidad de retroactividad en los casos de inconstitucionalidad de actos individualizados jurisdiccionales (del Órgano Judicial, inicialmente), y luego a normas generales.

En los años recientes se han hecho duras críticas a esa evolución, subrayando especialmente la ausencia de fundamentos de las innovaciones jurisprudenciales, y su contradicción frente a las disposiciones constitucionales y legales vigentes.[2]

Es en el contexto descrito en el que debe enmarcarse el análisis del problema bajo examen en este artículo.

III. Efectos de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad

Hoy es frecuente remitirse a la jurisprudencia constitucional desarrollada a partir de 1990 como la de referencia para la actividad

[2]Por ejemplo, en Jorge Giannareas, Rigoberto González Montenegro y Salvador Sánchez (La sala de la discordia: estudio sobre justicia constitucional actual, 2012).

cotidiana de la justicia panameña. Esto es cierto en diversos asuntos, pero también respecto a los efectos de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad.

a. El fallo de 3 de agosto de 1990 y los efectos de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad

La sentencia paradigmática en la materia de los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, desde la instauración de la democracia, es la fechada 3 de agosto de 1990, que sirvió para entregar Editora Renovación, S.A. (mejor conocida como ERSA) a sus antiguos propietarios (Editora Panamá América, S.A., mejor conocida como EPASA).

Dice la sentencia:

> "La corte ha sostenido en innumerables fallos que la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efectos retroactivos. Esta posición ha sido siempre sostenida cuando lo que se declara inconstitucional es una norma legal. Igualmente, el artículo 2564 del Código Judicial establece que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad no tienen efecto retroactivo. **Tratándose de normas legales, no queda entonces la menor dudad de que las decisiones de la Corte en materia constitucional no producen efectos retroactivos.** Sin embargo, la Constitución Nacional en su artículo 204, permite que se pueda demandar la inconstitucionalidad **de actos jurisdiccionales**, (salvo los fa-

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

Si se permite que un acto jurisdiccional pueda ser demandado como inconstitucional, es obvio que puede ser declarado inconstitucional. Sostener que la decisión de la Corte en estos casos no produce efecto retroactivo y que sólo produce efectos hacia el futuro traería como consecuencia que la declaratoria de inconstitucionalidad sea totalmente intrascendente, inocua. Los que realmente ocurre es que con el fallo de inconstitucionalidad de una norma legal se produce una derogatoria por mandato constitucional, ya que la Constitución establece en su artículo 311 que quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta Constitución y, como la Corte tiene por atribución constitucional decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes, cuando declara que una norma legal es inconstitucional, la deroga constitucionalmente, en virtud de lo que establece el artículo 311 de la Constitución Nacional.

Si las normas legales se derogan por inconstitucionales, **los actos jurisdiccionales deben declararse**

> **nulos, por inconstitucionales. Se produce entonces una nulidad constitucional como consecuencia de la violación de normas constitucionales por el acto jurisdiccional**...(Sentencia de inconstitucionalidad, 1990).

En esa decisión se establecen tres criterios sobre los efectos de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad, y que nos servirán para constatar la evolución de cada uno de ellos en los casos posteriores que analizo en este escrito. Esos criterios son:

1. Que la declaratoria de inconstitucionalidad sobre las leyes equivale a la derogación;
2. Que la declaratoria de inconstitucionalidad sobre las leyes no produce efectos retroactivos;
3. Que la declaratoria de inconstitucionalidad sobre las resoluciones jurisdiccionales produce la nulidad, y por tanto tiene efectos retroactivos.

Las evoluciones más significativas a partir de la decisión citada de 1990 han sido:

1. La distinción entre la derogación y la inconstitucionalidad, para efectos de posibilitar la declaratoria de inconstitucionalidad sobre la ultraactividad de normas derogadas.
2. La admisión de efectos retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes;
3. La admisión de efectos retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad de actos individualizados de carácter jurisdiccional, y luego de simples actos individualizados.

Puede advertirse aquí la necesidad de abordar la distinción entre un acto jurisdiccional y otro judicial. Aún y cuando en 1990 la Corte pareció entender por jurisdiccional exclusivamente los actos judiciales, en la actualidad ha ampliado ese sentido de jurisdiccional a los actos que integran o deciden un "proceso", entendiendo por tal no únicamente el llevado adelante por el Órgano Judicial, sino por toda autoridad responsable de administrar justicia, incluyendo la de órganos constitucionales autónomos como el TE, o la justicia en sede gubernativa.

Con posterioridad a la sentencia de 1990, en diversas ocasiones la Corte Suprema señaló efectos retroactivos en caso de actos individualizados, materialmente jurisdiccionales, expedidos por autoridades no judiciales.

Efectivamente, ante acción directa de inconstitucionalidad contra varios Decretos Ejecutivos de indulto, la CSJ estableció en 2008:

> *Por las consideraciones que vienen expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES los Decretos Ejecutivos N 1317 de 25 de agosto de 2004, N 1 318 de 26 de agosto de 2004 y N 1321 de 30 de agosto de 2004, expedidos por Mireya Moscoso, como Presidenta de la República, con la participación de Arnulfo Escalona Ávila, como Ministro de Gobierno y Justicia, por vulnerar los artículos 22 y 184, numeral 12 de la Constitución Nacional; DEJA SIN SUSTENTO LEGAL toda gestión procesal o ju-*

> *rídica que haya resultado de la consideración de estos actos presidenciales, y* ***ORDENA la restitución de todos los procesos afectados con la gracia presidencial, al estado original en el que se encontraban, previo a la materialización de estos actos inconstitucionales*** *(Sentencia de inconstitucionalidad, 2008).*

Si bien todo indulto puede describirse también como acto individualizado, y que sobre su naturaleza jurisdiccional, administrativa o política hay diferencias de criterio según las doctrinas y los ordenamientos jurídicos, el vínculo de esta decisión de la CSJ y los efectos retroactivos es su jurisprudencia de 1990 sobre actos jurisdiccionales.[3]

De forma similar, la CSJ extendió efectos retroactivos a la declaratoria de inconstitucionalidad de una resolución del Ministerio Público, en relación conlas intervenciones telefónicas al Fiscal Arquímedes Sáenz:

> *"Con base en todo lo anotado, esta Superioridad se ve obligada a precisar que con la declaratoria de inconstitucionalidad del acto censurado, resulta oportuno aclarar los efectos que produce este pronunciamiento del Pleno de la Corte. En ese sentido, esta Corporación de Justicia ha señalado de manera uniforme, en los casos de jurisdicción constitucional objetiva en que lo*

[3]En nuestra jurisprudencia, se ha calificado los decretos de indulto como actos individualizados (Sentencia de inconstitucionalidad, 1996; Sentencia de inconstitucionalidad, 2000).

que se demanda no es una norma legal, ***sino un acto de carácter individualizado****, como ocurre en el presente caso, la posibilidad de otorgarle efectos retrospectivos o ex-tunc a la sentencia de inconstitucionalidad, con la finalidad que, efectivamente, puedan repararse los agravios causados. Así, la Corte ha indicado que:*

> *"Si se permite que un acto jurisdiccional pueda ser demandado como inconstitucional, es obvio que puede ser declarado inconstitucional. Sostener que la decisión de la Corte en estos casos no produce efectos retroactivos y que sólo produce efectos hacia el futuro, traería como consecuencia que la declaratoria de inconstitucionalidad sea totalmente intrascendente, inocua" (Sentencia de 3 de agosto de 1990).*

Se estima también conveniente expresar que este efecto de inconstitucionalidad es relativo a lo solicitado y, exclusivamente sobre ello, es decir, sobre la Resolución S/N de 17 de agosto de 2005, proferida por la Procuradora General de la Nación"(Sentencia de inconstitucionalidad, 2007).

En ambos casos los actos declarados como inconstitucionales son de diferente naturaleza. Ninguno es expedido por funcionarios judiciales (en el caso de la Procuradora General de la Nación, un extremo determinado por la Corte en el mismo fallo). Sin embargo, ambos actos son actos individualizados, materialmente jurisdiccio-

nales. Corresponden, según mi apreciación, a una expansión de la cobertura de la doctrina inicial sobre la retroactividad de los efectos de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad de actos judiciales, inaugurada en 1990.

La utilización de la acción de inconstitucionalidad contra actos individualizados no jurisdiccionales ha sido posible durante décadas. En apoyo de esa utilización ha estado el lenguaje del numeral 1 del artículo 206 de la Constitución, que admite el control de la constitucionalidad sobre actos. Sin embargo, esa posibilidad era desincentivada por la persistencia de la jurisprudencia relativa a la preferencia de las vías alternativas de impugnación de ese tipo de actos: la vía gubernativa y la contenciosa administrativa. Igualmente, por la impugnación de dichos actos mediante la acción de amparo, que ofrecía la ventaja de la posibilidad de la suspensión. De ahí que no se observaban con frecuencia casos que reúnan las condiciones de este estudio.[4]

La jurisprudencia sobre la vía preferente se ha modificado en los últimos años, haciendo más fácil utilizar el control de constitucionalidad contra actos individualizados no jurisdiccionales, pero incluso en esta circunstancia la vía del amparo suele preferirse a la de la acción de inconstitucionalidad por razón de la posibilidad de suspensión. Además, en los últimos años también se ha consolidado la jurisprudencia que libera al amparo de una de sus clásicas restricciones, relacionada con las "órdenes de hacer o no hacer" como objeto del amparo (artículo 54 de la Constitución).

---

[4]Un caso de este tipo, extraño en más de un sentido, se pronuncia sobre la constitucionalidad de una resolución de la alcaldía de Chitré (Sentencia de inconstitucionalidad, 2004).

Sin embargo, como se ha señalado, el amparo no es una vía abierta para la impugnación de los actos del TE. Un dato central es el artículo 143 de la Constitución, que establece como vía de impugnación de los actos definitivos del Tribunal Electoral en materia electoral (jurisdiccionales o no, individuales o generales), exclusivamente la acción directa de inconstitucionalidad.

De ahí la importancia sobre los efectos de las sentencias estimatorias de la CSJ, en esta materia.

b. Eficacia de las sentencias de inconstitucionalidad

Otro aspecto del fallo de 1990, que he tomado como punto de partida de la evolución sobre los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico panameño, se refiere a la posibilidad de que la CSJ instruya a la autoridad jurisdiccional emisora del fallo una determinada acción complementaria, para dar eficacia a la declaratoria de inconstitucionalidad.

El fallo de 1990 se pronunció señalando que no era pertinente abundar sobre los efectos de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad más allá del objeto directo de ese proceso constitucional. Así, indicó la CSJ:

> *"Por último, es conveniente aclarar el ámbito dentro del cual puede desenvolverse la sentencia que resuelve un proceso constitucional. La sentencia de inconstitucionalidad se limita a declarar si una norma legal es o no inconstitucional, y lo mismo hace cuando lo que se demanda es un acto o resolución, el cual declara*

> *nulo, por inconstitucional. Por ello no cabe pronunciarse sobre las declaraciones solicitadas como punto c., ch., d., e y f de la demanda, por no ser conforme con la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad.* ***Las consecuencias de esa nulidad, serán determinadas, en los casos que corresponde, por los Tribunales competentes, con base en el fallo de la Corte.***
>
> *Por las razones expuestas, la Corte Suprema, Pleno, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INCONSTITUCIONALES los autos de 28 de julio de 1969 y 26 de febrero de 1971 proferidos por el Juez Primero del Circuito de Panamá, dictados en el proceso de convocatoria de Asamblea General de Accionistas de Editora Panamá América, S.A., presentado por TAWMAC, S.A."(Sentencia de inconstitucionalidad, 1990).*

Esta actitud inicial de la CSJ parece implicar un respeto a la facultad que la Constitución o la ley reservan a la autoridad cuyo acto es impugnado por inconstitucional, y a la vez cierta autolimitación, en referencia al rol que la Constitución reserva para la propia Corte.

Sin embargo, en el caso de los indultos aquí examinado vemos que la CSJ hizo indicaciones adicionales: ordenó *"la restitución de todos los procesos afectados con la gracia presidencial, al estado original en el que se encontraban, previo a la materialización de estos actos inconstitucionales"*. Ahora bien, los juzgados y tribunales a los que hace alusión el fallo se encuentran fundamentalmente en la esfera de la vía

penal ordinaria. ¿Hay alguna diferencia en la facultad de la CSJ de instruir a los jueces de la vía penal ordinaria la restitución de los procesos a su estado original, frente a, por ejemplo, una instrucción semejante dirigida a otros órganos constitucionales autónomos?

Mi reflexión inicial es que no. La relación entre la CSJ en cuanto a juez de lo constitucional coloca a los tribunales inferiores en una situación semejante a, digamos la Asamblea Nacional o el TE, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. No se trata de un superior jerárquico sino de una competencia especializada que da cierre a la deliberación institucionalizada sobre lo constitucional.

Dicho esto, sin embargo, no parece que haya fundamento específico para acompañar la declaratoria de inconstitucionalidad de otras instrucciones a los emisores originales de los actos y normas declaradas inconstitucionales. Puede pensarse que se trata de una facultad implícita. En cuanto al TE se refiere, enfrenta el explícito reconocimiento de su autonomía en la Constitución, que en su artículo 142 le reconoce además que *"interpretará y aplicará privativamente la Ley Electoral"*.

Como se observa, el asunto de la eficacia de las sentencias supone un impacto de gran envergadura para la relación entre los distintos órganos constitucionales, y en este caso, entre la CSJ y el TE.

IV. Declaratorias de Inconstitucionalidad sobre actos del TE

A continuación, procedo a examinar tres casos en que se ha ejercido control de constitucionalidad, con declaración estimativa de inconstitucionalidad sobre actos del TE.

a. Caso de la diputada por agregación del Partido Popular

La CSJ dejó sin efecto la adjudicación al Partido Popular de la curul ostentada por el diputado Jorge Hernán Rubio, dado que debió asignarse originalmente a ese diputado, pero como parte de las curules del Partido Revolucionario Democrático (Sentencia de inconstitucionalidad, 2009).[5]

La pérdida de curul para el Partido Popular lo dejaba sin representación parlamentaria, pese a haber obtenido más del porcentaje de votos necesario para subsistir como partido político (la barrera electoral). En aplicación de las normas vigentes al momento de la elección, sin embargo, el partido en esas condiciones (es decir, que hubiera sobrepasado la barrera electoral pero que no hubiese ganado una curul en circuito electoral alguno) se hacía merecedor de un escaño por agregación.

La parte resolutiva del fallo de la CSJ indicó lo siguiente:

PARTE RESOLUTIVA

> Por lo antes expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES EL DECRETO No. 17

[5]La acción de inconstitucionalidad estuvo dirigida contra el decreto 19 de 17 de junio de 2003, el acuerdo de 15 de la sala de acuerdos 41 de 21 de junio de 2004 (confirmado por conducto del acuerdo 7 de la sala de acuerdos 43 de 29 de junio de 2004), y la resolución 008 de 20 de febrero de 2004, emitidos por el TE.

> de 19 de junio de 2003 del TRIBUNAL ELECTORAL, que reglamenta el segundo párrafo del numeral 4 del artículo 292 del Código Electoral. LA RESOLUCIÓN No. 008 DE 20 DE FEBRERO DE 2004 DEL TRIBUNAL ELECTORAL y el ACUERDO No., 15 DE SALA DE ACUERDOS No. 41 DEL 21 DE JUNIO DE 2004, CONFIRMADO POR CONDUCTO DEL ACUERDO 7 DE LA SALA DE ACUERDOS 43 DE 29 DE JUNIO DE 2004, expedidos por el Tribunal Electoral de Panamá.

No hay en este caso orden dirigida al TE, para que ejecute la sentencia. Sin embargo, se hace evidente del efecto de expulsión del ordenamiento jurídico de las normas que habían decidido la adjudicación de la curul del diputado Rubio, que la misma debía ser re-expedida en el sentido conforme a lo ordenado por la Constitución y decidido por la CSJ.

De ahí que elTE expidió el Acuerdo 1 de la Sala de Acuerdos 12 de 4 de febrero de 2009 "Por el cual se da cumplimiento a la Sentencia de 19 de enero de 2009 proferida por el Pleno de la CSJ." (Boletín 2680 de 4 de febrero de 2009).

> Acuerdo 1
> de la Sala de Acuerdos 12 de 4 de febrero de 2009
>
> "Por el cual se da cumplimiento a la Sentencia de 19 de enero de 2009 proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia".
> Que este Tribunal debe proceder a darle cumpli-

> miento a la Sentencia de 19 de enero de 2009 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, y a ese efecto,
>
> ACUERDA:
> PRIMERO: ADJUDICAR al Partido Revolucionario Democrático, la curul de Diputado por residuo que se produjo en el entonces Circuito 8-8 en el Distrito y Provincia de Panamá, en las pasadas Elecciones Generales del 2 de mayo de 2004, y que en la actualidad ostenta en la Asamblea Nacional el señor Jorge Hernán Rubio como Diputado Principal, y el señor Eric López como Primer Suplente.

Se observa por tanto que en este pronunciamiento se sigue la tesis de 1990 de que la CSJ sólo debe hacer el pronunciamiento de lo que es constitucional o no, pero sin instruir a los jueces que expidieron la sentencia impugnada sobre la actuación a seguir a consecuencia de la inconstitucionalidad que se declara.

En la medida que el fallo de 1990 señala que la declaratoria de inconstitucionalidad de actos individuales jurisdiccionales lleva aparejados efectos retroactivos; sin embargo, en este caso era viable que el juez de la causa, el TE, enmendara sus propios actos en el sentido de lo señalado por la CSJ en su sentencia.

b. Caso de los diputados de Cambio Democrático al PARLACEN

Este caso inicia con la admisión de un recurso de nulidad contra la postulación por parte de CD de sus candidatos al PARLACEN. Ese

recurso es el que permite al TE valorar cómo habían sido hechas estas postulaciones, y concluir con la anulación de la lista de postulados de CD. Sin embargo, la CSJ estimó que el recurso había sido presentado extemporáneamente, y que su admisión violaba el debido proceso legal (artículo 32 de la Constitución Política).

En efecto, el TE, en resolución de 30 de marzo de 2009, anuló las resoluciones identificadas con los números que van del 06080084-NA-A al 06080096-NA, en relación con las postulaciones a los cargos de Diputados al Parlamento Centroamericano (PARLACEN) formulada por el Partido Cambio Democrático.

Pese a recurso presentado contra su resolución de 30 de marzo, el TE mantuvo su decisión inicial de anular las postulaciones. Posteriormente, se interpuso un recurso de inconstitucionalidad ante la CSJ. La sentencia declaró inconstitucional la resolución de 30 de marzo(Sentencia de inconstitucionalidad, 2009).

El fallo fue del tenor siguiente:

> DECISIÓN
>
> En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus competencias, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE Y DECLARA: 1. Que es INCONSTITUCIONAL la Resolución de 30 de marzo de 2009 dictada por el Tribunal Electoral a través de la cual anuló las resoluciones identificadas con los números que van del 06080084-NA-A al 06080096-NA, que ese Tribu-

> nal había admitido previamente, en relación con las postulaciones de 13 candidatos principales y sus respectivos suplentes a los cargos de Diputados al Parlamento Centroamericano (PARLACEN) formulada por el Partido Cambio Democrático.
> 2. Como consecuencia de lo anterior y a los propósitos de dar efectivo cumplimiento a la presente decisión, ORDENA al Tribunal Electoral que realice lo necesario para atender el debido trámite de proclamación y entrega de credenciales como prescribe la Ley a los candidatos que en su oportunidad postuló el Partido Cambio Democrático y que hayan resultado electos de conformidad con el artículo 383 del Código Electoral, a los cargos de Diputados al Parlamento Centroamericano (PARLACEN) con arreglo a las ELECCIONES GENERALES celebradas el pasado 3 de mayo de 2009.

Como puede observarse, en este caso la Corte decidió adicionar un párrafo 2, con el que buscó garantizar la eficacia de la declaratoria de inconstitucionalidad contenida en el párrafo 1.

A consecuencia de esta sentencia, el TE procedió a expedir un Acuerdo acatando el fallo de la CSJ.[6] En él establece lo siguiente:

---

[6]Acuerdo 5 Sala de Acuerdos 97 de 21 de diciembre de 2009 "Por el cual se hace efectivo el cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 16 de noviembre de 2009 con relación a la proclamación para diputados al Parlamento Centroamericano (PARLACEN) en las elecciones generales del 3 de mayo de 2009; y a ese efecto convoca a la Junta Nacional de Escrutinio para que lleve a cabo una nueva proclamación de los cargos antes referidos".

"PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO la proclamación de los 20 Diputados al Parlamento Centroamericano (PARLACEN) efectuada el 12 de mayo de 2009 por la Junta Nacional de Escrutinio y publicada en el Boletín del Tribunal Electoral No. 2,776 el 13 de mayo de 2009, a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la nueva proclamación que deberá hacer la Junta Nacional de Escrutinio.

SEGUNDO: CONVOCAR a la Junta Nacional de Escrutinio acreditada para las Elecciones Generales del 3 de mayo de 2009, integrada tanto por los principales y suplentes nombrados por el Tribunal Electoral como por los principales y suplentes nombrados por los partidos políticos, exceptuando a su Vocal principal, a fin de haga una nueva proclamación tomando en cuenta a los candidatos postulados por el partido Cambio Democrático.

A ese efecto, la Secretaría General del Tribunal Electoral entregará a la Junta Nacional de Escrutinio, la lista completa de los candidatos postulados a Diputados al Parlamento Centroamericano (PARLACEN), postulados por todos los partidos, incluyendo Cambio Democrático.

TERCERO: La Junta Nacional de Escrutinio deberá instalarse el día miércoles 6 de enero de 2010 a las dos de la tarde (2:00 p.m.), y utilizar el reglamento

> interno aprobado por dicha corporación para las Elecciones Generales del 3 de mayo de 2009".

Al resolverse la reconsideración presentada contra este Acuerdo, elTE procedió a confirmarlo, señalando en esta ocasión lo siguiente:

> Ahora bien, en cuanto al resto de los argumentos planteados por las recurrentes, si bien el Tribunal comparte algunas preocupaciones vertidas, ya que efectivamente no fueron consideradas en el fallo constitucional en cuestión, debe advertir que la parte resolutiva del fallo implica darle efectos retroactivos al mismo, toda vez que las elecciones del 3 de mayo de 2009 ya fueron celebradas y las proclamaciones producto de lasmismasestán en firme o ejecutoriadas. **A este efecto, no sobra recordar que el artículo 2573 del Código Judicial dispone meridianamente que las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad, además de ser finales, definitivas y obligatorias, no tienen efecto retroactivo.** Tampoco podemos soslayar el hecho de que en dicha sentencia se dio una interpretación de la Ley electoral distinta a la que le dio la autoridad constitucionalmente autorizada para interpretar EXCLUSIVAMENTE la ley electoral que es esta colegiatura.[7]

[7]Acuerdo 6 de la Sala de Acuerdos 3 de 11 de enero de 2010, en donde se trató un tema similar.

Como se observa, el TE manifiesta una vigorosa objeción a lo ordenado por la CSJ, pero acata la decisión de esa instancia judicial. Sin embargo, dado que Panamá abandonaba el PARLACEN desde el 24 de noviembre de 2010, elTE expidió las credenciales a los diputados con vigencia hasta ese día. Los afectados reclamaron la expedición de las credenciales hasta 2014, sin éxito.[8]Incluso plantearon una queja por el supuesto desacato de los magistrados.[9]

La suerte corrida por el reclamo de los diputados al PARLACEN del partido Cambio Democrático se relacionaba estrechamente con la que corrió la ley 78 de 11 dediciembre de 2009, "Que deroga las leyes que aprueban los instrumentos internacionales relativo al Parlamento Centroamericano". Esa ley fue declarada inconstitucional(Sentencia de inconstitucionalidad, 2012).En ese pronunciamiento, que en su parte resolutiva sólo declara inconstitucional una ley, no se instruye conducta alguna al TE. Sin embargo, a continuación de su expedición se inició un conflicto entre órganos constitucionales, fuera de proceso constitucional alguno, por la interpretación de los efectos de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad.

Se trata de problemas de importancia. La ley declarada inconstitucional no había producido la salida de Panamá del régimen jurídico del Parlamento Centroamericano (el acto correspondiente había sido depositado en la Secretaría del Tratado por el Órgano Ejecuti-

[8]El 17 de abril de 2012, los diputados de CD solicitaron el reconocimiento de sus credenciales hasta el año 2014. El 24 de mayo de 2012, el TE declaró esa solicitud como "no viable", decisión que debió reiterar el 3 de junio del mismo año.

[9]El 31 de mayo de 2012 el abogado Abraham Rosas presentó una queja por desacato contra los magistrados del TE y pidió a la CSJ que ordenara su arresto.

vo, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores), y sin embargo la Corte argumentó el regreso de Panamá al PARLACEN como una consecuencia del fallo. En lo pertinente estrictamente al tema que discutimos aquí, se implica con ese argumento que el TE debía volver a expedir credenciales de diputado a aquellos que habían dejado de serlo desde el momento en que Panamá se separó del organismo internacional.

Como se observa, no solo volvió a aparecer el problema de los efectos de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad de las leyes, sino el de las instrucciones adicionales de la Corte, cuando la eficacia de las sentencias depende de órganos constitucionales autónomos.

Años después se planteó el problema inverso. La CSJ declaró inconstitucional el decreto no. 25 de 11 de noviembre de 2014, emitido por el TE (Sentencia de inconstitucionalidad, 2018). El decreto, bajo el cuál se habían organizado elecciones legislativas parciales en el circuito electoral 4-1, se declaraba inconstitucional sin agregar instrucciones respecto a qué hacer con las curules ocupadas por los diputados que ganaron esas elecciones.[10]

c. Caso de acumulación de cargos de elección popular

La CSJ declaró inconstitucional el artículo 7 del Decreto No. 16 de 4 de septiembre de 2008, expedido por el TE (Sentencia de inconstitucionalidad, 2010).

[10]El Magistrado Ayú Prado, en salvamento de voto, puso en evidencia el problema causado por la sentencia de la mayoría de la CSJ.

Ese artículo disponía, en lo pertinente, lo siguiente:

> *Artículo 7. Cualquier persona podrá ser postulada por un partido, a más de un cargo de elección popular, siempre que los estatutos o reglamentos del partido lo permitan.*
>
> *Si el candidato resulta ganador en más de un cargo de elección, deberá optar por uno de ellos, dentro de los 10 días ordinarios siguientes a la última proclamación. De no hacerlo, se entenderá que opta por el de mayor representación y el Tribunal Electoral entregará la credencial correspondiente…*

La sentencia de la CSJ señaló lo siguiente en su parte resolutiva:

> DECISIÓN
>
> En mérito de lo expuesto, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE Y DECLARA:
>
> 1.Que es INCONSTITUCIONAL el artículo 7 del Decreto No. 16 de 4 de septiembre de 2008, expedido por el Tribunal Electoral.
>
> 2. Quecomo consecuencia de lo anterior, OFÍCIESE al Tribunal Electoral para que procure lo necesario, a fin de atender el debido trámite de proclamación y entrega de credenciales, como prescribe

> la Ley, a los candidatos que hayan resultado electos en más de un cargo de elección popular.

Como puede observarse, la Corte decide adicionar un párrafo 2, con el que busca garantizar la eficacia de la declaratoria de inconstitucionalidad contendía en el párrafo 1.

El párrafo 2 establece la decisión de oficiar al TE a fin de que se proclame y entreguen credenciales a los candidatos que hayan resultado electos en más de un cargo de elección popular.

Conminado por la CSJ, el TE expidió el Acuerdo 1 de la Sala de Acuerdos 40, de 3 de junio de 2010 "Por el cual se da cumplimiento a la Sentencia de 13 de mayo de 2010 emitida porel Pleno de la Corte Suprema de Justicia". En el mismo, el TE reiteró una tesis previamente esbozada en el Acuerdo 6 ya citado, de Sala de Acuerdos 3 de 11 de enero de 2010. Es decir, que consideraba que la CSJ desbordaba sus competencias constitucionales.

Este caso presenta varios rasgos particulares: se declara inconstitucional una norma (no un acto jurisdiccional ni individualizado), se le otorgan efectos retroactivos, y se ordena al TE una actuación específica.

No se trata, por supuesto, de considerar ilimitadas las facultades reglamentarias del TE, o de negar la facultad de la CSJ de declarar inconstitucional un decreto reglamentario del Tribunal(Sentencia de inconstitucionalidad, 2005). Sin embargo, la declaratoria de inconstitucional de un decreto reglamentario no podría tener efectos retroactivos, sino a futuro. Así, quienes se postularan a varios cargos

simultáneamente podrían acumularlos si resultaban victoriosos en las elecciones de 2014. Pero no podrían reformarse decisiones ejecutoriadas del TE que no habían sido siquiera impugnadas, ni mucho menos declaradas inconstitucionales.

Contrario a esta situación, puede observarse lo sucedido en el fallo de 19 de enero de 2009, sobre el diputado por agregación, ya comentado. En ese caso se habían impugnado tanto normas como actos.

V. Reflexiones Finales

Luego de examinar el pequeño universo de casos considerados, en los que la CSJ declaró la inconstitucionalidad de actos jurisdiccionales electorales, podemos reconocer los rasgos principales de la crisis actual de la interpretación constitucional en general, y en particular, de la de los actos del Tribunal Electoral.

Al menos en lo referido a la declaración de inconstitucionalidad de los actos jurisdiccionales individualizados, estos casos encajan en la doctrina dominante en la Corte de otorgar efectos retroactivos a sus fallos. Precisamente por eso, los efectos que se reconocen caen en el debate general sobre su prohibición expresa por el Código Judicial, y por la premisa de que se trata de efectos automáticos de la declaratoria, o si exigen pronunciamiento especial, y si ese pronunciamiento debe aparecer reflejado en el fallo (la parte resolutiva) o en la fundamentación de la sentencia.

Hay casos, como el del diputado por agregación, en el que se declaran inconstitucionales actos jurisdiccionales individualizados y las

normas reglamentarias en las que se basaron. Se trata de un caso típico de la evolución trazada inicialmente por el fallo de 1990.

En principio, la misma situación se presenta en el fallo de los diputados del PARLACEN postulados por el partido Cambio Democrático. Pero lo innovador, con respecto al fallo anterior, es la claridad con la que la Corte se dirige al TE, ordenándole la expedición de las credenciales de diputados al PARLACEN.

Si observamos este último pronunciamiento podemos entender fácilmente qué pudo hacer ineludible el segundo párrafo del fallo. Aún reconociéndose un sentido individualizado y jurisdiccional a la resolución del TE impugnada, la simple recuperación de la vigencia de las postulaciones a diputados al PARLACEN del partido Cambio Democrático no producía efecto alguno, pues las elecciones de 2009 se habían realizado.

Ahora bien, la especial circunstancia del sistema electoral aplicable en Panamá para la elección de los diputados al PARLACEN, que consistía en 2009 en adjudicar a cada partido el número de diputados correspondiente al porcentaje de votos obtenido por el candidato presidencial del partido, hizo factible que la Corte ordenara al TE aplicar a la lista de diputados postulados el porcentaje de votos obtenidos por el candidato presidencial de Cambio Democrático y así rediseñar la lista de diputados electos.Eso fue precisamente lo que ordenó la CSJ.

Sin duda, este desenlace es difícil de imaginar en otros escenarios electorales, marcados por sistemas electorales muy diferentes. Quizá es pertinente agregar que la fórmula electoral aplicable a la elección

de los diputados al PARLACEN, radicada en el Código Electoral, fue en su momento demandada y la Corte la consideró constitucional(Sentencia de constitucionalidad, 1999).[11]

Resulta de todas formas significativo que se haya cuestionado el debido proceso en la resolución de la causa dentro de la jurisdicción electoral. Esa hipótesis pone el acento en la necesidad de medios procesales idóneos para abordar con agilidad este tipo de problemas.

La vía usual en otras jurisdicciones, agotados los medios procesales ordinarios, habría sido la acción de amparo, que como sabemos es inviable contra resoluciones electorales del TE. Al menos en caso del amparo, habría una oportunidad de solución oportuna del conflicto jurídico: con la acción de inconstitucionalidad no suele haberla.

La situación original, resuelta con el acatamiento por el TE del pronunciamiento de la CSJ, se complicó por el imprevisto de la salida y el regreso de Panamá al régimen jurídico del PARLACEN. La propia Corte la que generó la tensión con su fallo sobre la ley 78 de 2009, pues como hemos dicho, esa ley no era la que había separado a Panamá del PARLACEN, y sin embargo la CSJforzó que así se entendiera, y derivó de su declaratoria de inconstitucionalidad la reincorporación de Panamá al PARLACEN. Peor aún: la Corte no hizo señalamientos expresos en el fallo sobre estos extremos, dando por tanto al TE la oportunidad de interpretarlo.

[11]El fallo explora la diferencia entre elección directa e indirecta, para concluir que la fórmula adoptada en el Código Electoral para la elección de los diputados al PARLACEN no violaba la Constitución Política.

Por último, el tercer caso nos ofrece el escenario más complejo, porque la CSJ reconoce efectos retroactivos a la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma general. El único antecedente en la jurisprudencia constitucional en aquel momento era el infame fallo sobre la reviviscencia de la ley que aprobó la Sala Quinta. Los efectos fueron graves, porque modificó los resultados electorales un año después de realizarse el torneo electoral. Eso sí, se sigue aquí la experiencia del pronunciamiento sobre la postulación de candidatos a diputados del PARLACEN, incorporando una explícita instrucción al TE para que haga lo pertinente en orden de proporcionar acreditación a los candidatos que resultaron victoriosos en las elecciones referidas a dos o más cargos de elección popular.

Este tipo de instrucción explícita aparece como útil cuando se pretende derivar del fallo la supresión de un derecho previamente reconocido a unos, para otorgárselo a otros. Esta circunstancia se produce tanto en el caso de los diputados al PARLACEN, como en el caso de los ganadores en elecciones a dos cargos de elección popular.

En el primer caso examinado, en el que el diputado por agregación simplemente se sumaba al conjunto de diputados ya existente, el TE actuaba más cómodamente al interpretar su deber a partir de una sentencia que en su parte resolutiva no daba instrucciones, aunque la modificación de la integración de la Asamblea Nacional siempre tiene implicaciones importantes.

Referencias

Camargo, C. (1997). *Efectos jurídico-políticos de la sentencia de constitucionalidad.* Panamá: Universidad de Panamá.

Giannareas, J., González Montenegro, R., & Sánchez G., S. (2012). *La sala de la discordia: estudio sobre justicia constitucional actual.* Panamá: Portobelo.

Pedreschi, C. B. (1965). *El control de constitucionalidad en Panamá.* Madrid: Fábrega, Pedreschi y Galindo.

Reyes, L. C. (1992). Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad. *Anuario de Derecho* (21).

Sentencia de constitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 22 de diciembre de 1999).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 13 de mayo de 2010).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 16 de noviembre de 2009).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 16 de abril de 2018).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 17 de marzo de 2000).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 17 de julio de 2007).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 19 de enero de 2009).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 2 de febrero de 2012).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 26 de marzo de 2004).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 27 de septiembre de 1996).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 27 de junio de 2005).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 3 de agosto de 1990).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 3 de agosto de 1990).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 30 de junio de 2008).

Sentencia de inconstitucionalidad (Corte Suprema de Justicia 6 de diciembre de 2019).