

Los orígenes olvidados del control de constitucionalidad en Panamá: Una apología de la constitución de 1904

The Forgotten Origins of Constitutional Review in Panama: A Defense of the 1904 Constitution

DOI <https://doi.org/10.61311/2953-2965.223>

Andrés Beck*

Resumen: Este artículo examina el desarrollo histórico del control de constitucionalidad durante la vigencia de la Constitución de Panamá de 1904. Se argumenta y provee evidencia que la Constitución de 1904 reconocía implícitamente en su texto el poder de control de constitucionalidad dentro del Poder Judicial, pero cuya ineficacia provino de posiciones fundamentalistas y autolimitadoras de la Corte Suprema al tener la oportunidad de activarlo y ejercerlo. A través del análisis de los casos Estenoz de 1924 y Hartford de 1933 se demuestra la renuencia judicial a confirmar su poder de control, lo que causó una ampliación del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. No obstante, se provee evidencia de que en 1940 la Corte Suprema, en el ocaso de la Constitución de 1904, confirmó y ejecutó implícitamente el poder de control de constitucionalidad. La investigación concluye que esta trayectoria condicionó el tránsito hacia un modelo de control de constitucionalidad expreso, concentrado, autónomo y abstracto en 1941. Los hallazgos cuestionan la narrativa tradicional que atribuye la falta de controles al poder en la Constitución de 1904 y revalúan el papel olvidado del Poder Judicial, y más específicamente, la Corte Suprema de Justicia, en la configuración del control de constitucionalidad en Panamá.

Palabras clave: Autocontención; autolimitación; Constitución de 1904; control de la constitucionalidad; Corte Suprema de Justicia de Panamá.

* Abogado asociado de la práctica de arbitrajes y litigios de Fábrega Molino. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Santa María La Antigua. Experiencia como asistente de magistrado en la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Santa María La Antigua y maestría en derecho norteamericano (LLM) por la University of Florida

Abstract: *This article examines the historical development of constitutional review during the period in which Panama's 1904 Constitution was in effect. It argues and provides evidence that the 1904 Constitution implicitly recognized in its text the power of constitutional review within the Judicial Branch, but that this power proved ineffective due to fundamentalist and self-restraining positions taken by the Supreme Court when given the opportunity to invoke and exercise it. Through an analysis of the Estenoz case of 1924 and the Hartford case of 1933, the article demonstrates the Judiciary's reluctance to affirm its power of review, which resulted in an expansion of the powers of the Legislative and Executive Branches. Nevertheless, evidence is provided that in 1940 the Supreme Court—during the final years of the 1904 Constitution—implicitly affirmed and exercised the power of constitutional review. The study concludes that this trajectory shaped the transition to an explicit, centralized, autonomous, and abstract model of constitutional review in 1941. The findings challenge the traditional narrative that attributes the lack of checks on power to the 1904 Constitution and re-evaluate the forgotten role of the Judicial Branch, and more specifically, the Supreme Court, in shaping constitutional review in Panama.*

Keywords: *Constitution of 1904, constitutional review, judicial self-restraint, judicial self-limitation, Supreme Court of Justice of Panama.*

Introducción

Una de las razones por las que José Dolores Moscote (1879-1955) concluyó que la Constitución de 1904 colapsó frente a la realidad panameña, fue la falta de limitaciones reales (o más bien como él lo llamó: racionalización) a los poderes del Estado (Moscote, 1934, p. 87). Moscote describió que, bajo la vigencia del texto de 1904, el Ejecutivo engrandeció su poder a costa del Legislativo y el Judicial. De la misma manera, Moscote argumentó que el Legislativo dictó, sin limitación alguna, normas con restricciones al ejercicio de derechos fundamentales como libertad de reunión, tránsito, y profesión, igualdad ante la ley, y propiedad privada, que permitían la ejecución y aplicación arbitraria de las autoridades en contra de los ciudadanos (Moscote, 1934, pp. 9-10). Encontrar las causas y razones que respondan por qué, a juicio de Moscote y luego Velarde,¹ en dicha época se carecía de límites reales al Ejecutivo

¹ Sobre las críticas de Velarde a la Constitución de 1904, véase: Giannareas (2013)

y el Legislativo al punto de impulsar una reforma constitucional que lograra racionalizar el poder de Estado, resulta una tarea jurídicamente paradójica. Esta paradoja proviene de la contradicción entre una hipótesis y una realidad. La hipótesis de que la Constitución de 1904 era una carta libre hacia la arbitrariedad entra en contradicción con la realidad que el texto de la Constitución de 1904 reconoció dos elementos que, llevados a la práctica, lograban la limitación del poder y así la “racionalización” de la arbitrariedad. Pedreschi, de hecho, confirmó que la Constitución de 1904 reconocía estos dos elementos a través de la doctrina de la limitación de poderes y la supremacía constitucional (Pedreschi, 2017, p. 169).

Este artículo argumenta que el texto de la Constitución de 1904 no fue la responsable de causar los vacíos en la limitación y racionalización del poder. Para lograr este objetivo, faltó que nuestro Poder Judicial pusiera en práctica ambos elementos confirmando la fuerza jurídicamente vinculante de la Constitución, aceptando que la propia Constitución de 1904 reconocía implícitamente el poder de control de constitucionalidad (en adelante, poder de control). Básicamente, dar vida jurídica a la Constitución mediante el reconocimiento y aplicación del poder de control. Por lo que, la tesis central de este artículo es que bajo el texto de la Constitución de 1904 el poder de control a cargo del Poder Judicial llegó a existir, a ser reconocido y a ser aplicado.

Para ello, esta investigación expone que la responsabilidad de reconocer y aplicar el poder de control de constitucionalidad recayó en múltiples ocasiones sobre el Poder Judicial. Pero los resultados a estos escenarios fueron, en su mayoría, ‘antilimitadores’. De esta manera, la investigación sostiene con evidencia jurisprudencial que entre 1904 a 1940, la Corte Suprema de Justicia (CSJ) pudo dotar, y eventualmente logró dotar, de

fuerza vinculante a la Constitución confirmando que el poder de control estaba implícito en el texto constitucional de 1904 y que justamente era tarea de los tribunales de justicia ejercer dicho poder bajo un método judicial puro. Esta investigación concluye que, en el contexto de la limitación y racionalización del poder, la Constitución de 1904 no “nació vieja” o nació muerta, sino que faltó que nuestra CSJ reconociera su poder de control de constitucionalidad implícito, y así la reconociera como un “cuerpo viviente y efectivo y no un cadáver en que se ceba[ran] impunemente los gusanos” (Terán, 1911, p. 16). Y no es sino hasta el ocaso de la Constitución de 1904, y con el movimiento reformador y anti-Constitución de 1904, ya fortalecido, que nuestra CSJ acepta y reconoce que el Poder Judicial tiene el poder de limitar a los demás órganos del Estado.

I. El Poder de Control en el Panamá Republicano

El poder de control en el Panamá Republicano (1903-actualidad) ha tenido dos periodos fundamentales (Sánchez González, Apuntes sobre la Historia de la Guarda de la Constitucionalidad en Panamá, 2007) en función de cómo ha sido entendido (qué es el control), estructurado (cómo es el control) y ejercido (quién ejerce el control). Tales periodos son el del poder de control judicial puro (1904-1940), y del poder de control cuasi kelseniano (1941-actualidad).

Durante el periodo del poder de control judicial puro, el poder de control se encontraba difuminado en los tribunales de justicia del Poder Judicial; lo cual marca una diferencia a que existiera un ente centralizado que analizara la constitucionalidad de normas o actos del Legislativo y el Ejecutivo. Además, el ejercicio del poder de control se hace dentro de los límites del ejercicio de la administración de justicia (De Tocqueville,

2020). Esto significa que un tribunal analiza la constitucionalidad de una norma o un acto luego de llegar a la necesidad de confrontarlos jerárquicamente con la Constitución dado que aplican a una disputa en concreto. Lo que doctrinalmente se conoce como control incidental o por excepción (Pedreschi, 2017, p. 96).

El hecho puntual que marca esta distinción cronológica es la expedición de la Constitución de 1941 que asigna el poder de control a un solo ente: el Pleno de la CSJ. El artículo 188 de la Constitución de 1941 asignó explícitamente en el “tribunal” supremo del país la capacidad de analizar la constitucionalidad de normas o actos del Legislativo y el Ejecutivo. Panamá siguió una especie de sistema cuasi kelseniano dado que el Poder de Control era concebido con efectos anulatorios sobre legislación y actos, además que lo ejecutaba un ente único, central y especializado; pero no estructuralmente excluido del Poder Judicial (Kelsen, 2011). Bajo este esquema, el poder de control no es ejercido dentro de los límites de la administración de justicia o Poder Judicial, sino que es ejercido directamente sin necesidad de una disputa previa y donde el análisis de constitucionalidad se realiza en abstracto, sin tener en cuenta cómo la norma o acto está siendo aplicado o vulnera algún interés (Pedreschi, 2017, pp. 97-98).

Este estudio se centra en el primer periodo al en el que el poder de control era puramente judicial a través de un análisis jurisprudencial histórico.

II. La ausencia material del control y la crisis de la Constitución de 1904

En 1934, José Dolores Moscote planteaba como causas que impulsaban la necesidad de un cambio constitucional, las facultades exageradas del

Poder Ejecutivo en el ejercicio de su poder y la continua promulgación de legislación violatoria de la Constitución de 1904 por parte de la Asamblea Nacional (Moscote, 1934, pp. 9-10). Según Moscote, estas causas, a su vez, se originaban por la falta de “racionalización” del poder (Moscote, 1934, p. 87). Moscote se refería a la ausencia de limitaciones y controles del poder y a la ausencia de algún ente que ejecutara y aplicara dichos controles. De esta manera, el argumento de Moscote consistía en que la Constitución de 1904 no proveía los mecanismos para lograr efectivos controles al Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, al punto que, en el plano del derecho constitucional, esos poderes públicos se habían visto exacerbados en detrimento de los ciudadanos. Así, para Moscote el diseño de la Constitución de 1904, al menos en cuanto a su texto, ocasionaba desconfianza de los ciudadanos hacia sus gobernantes (Moscote, 1934, p. 87).

Una de las características más enigmáticas de la Constitución de 1904 consistía en que no definía cuáles eran las funciones, cuál era la naturaleza y qué era el Poder Judicial. En su lugar, el texto de los artículos 90 a 97 tenían una redacción en la que se presuponía qué era el Poder Judicial. La Constitución de 1904 establecía entonces (i) quiénes eran responsables de ejercer el Poder Judicial (CSJ, tribunales ordinarios y especiales, y Asamblea Nacional), (ii) la composición de la CSJ, tribunales, el nombramiento y requisitos de magistrados y jueces, y (iii) las protecciones a magistrados y jueces para asegurar su independencia judicial. Sin embargo, era silenciosa respecto a definir en qué consistía el Poder Judicial. Lo cual generaba dudas respecto a si el Poder Judicial también implicaba el poder de analizar la conformidad de las normas y actuaciones emitidas por el Legislativo y el Ejecutivo con la Constitución de 1904.

En Orientaciones Hacia La Reforma Constitucional, cuando Moscote aborda por qué la Constitución de 1904 no definió cuáles eran los poderes de la CSJ, este plantea la siguiente hipótesis:

Las atribuciones de la CSJ , siquiera como órgano principal del Poder Judicial, han debido quedar constitucionalizadas, no porque el Poder Legislativo y el Ejecutivo puedan invadirlas de hecho o arrojárselas uno por motivos de estricta lógica y con mucho mayor razón valederas tratándose del poder que más llamado está a moverse dentro del marco que la Constitución señala. ¿Por qué si los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones y la constitución enumera las que corresponden a los demás poderes esta calla cuando se refiere al Poder Judicial? Quien sabe si los constituyentes temieron abordar la materia por las proyecciones que, indudablemente, arroja en el campo escabroso de los puntos de contacto que la función judicial tiene por lo menos doctrinalmente, con la guarda de la Constitución. (Moscote, 1934, p. 104)

Para los redactores de la Constitución de 1904, definir textualmente en qué consistía el Poder Judicial o cuáles eran los poderes de la CSJ , proyectaría el problema jurídico sobre cómo se ejercería y quién sería el responsable de la guarda de la integridad de la Constitución. Moscote sugiere así que los constituyentes de 1904 habían evitado definir los poderes de la CSJ y precisar en qué consistía el Poder Judicial porque habrían entrado en un terreno conceptualmente complejo donde quien tuviese el Poder Judicial podría significar, tal como se venía planteando en los Estados Unidos desde 1803 (McCloskey, 1994, p. 27; Paul, 2018, p. 258), que podría controlar a los demás poderes del Estado. El temor

de los constituyentes de 1904 podría venir en el sentido de que, en gran medida los magistrados y jueces, o en menor medida, los miembros de la CSJ pudiesen tener un mayor poder sobre el Ejecutivo y el Legislativo por tener la responsabilidad de la “guarda de la integridad de la Constitución”.

Ahora bien, el silencio de la Constitución de 1904 sobre la naturaleza, aplicación y responsabilidad de ejercer el poder de control fue aprovechado por el Legislativo durante el movimiento codificador de 1916 para matizar la estructura y metodología del poder de control y cómo debía ser ejercido y por quién. El artículo 12 del Código Civil reafirmó el principio de supremacía constitucional² ya consagrado en el artículo 48 de la Constitución de 1904 y el artículo 4 del Código Judicial de 1916 prohibía a los tribunales del Poder Judicial aplicar leyes, acuerdos municipales y decretos del Poder Ejecutivo contrarios a la Constitución. Parecía que estas normas resolvían las interrogantes que la Constitución de 1904 había dejado sin respuesta sobre cómo y quién ejercía el poder de control. En el papel, el poder de control se ejercía judicialmente en cada controversia y estaba difuminado en los tribunales de justicia (Pedreschi, 2017, p. 176). Es decir, para determinar si una norma contraía la Constitución debía existir un litigio previo, en un tribunal de justicia, en el que se fuera a aplicar la norma en cuestión (Pedreschi, 2017, p. 96).

No obstante, bajo la hipótesis de Moscote, el sistema de control de constitucionalidad que proveía la Constitución de 1904 era una mezcla incompleta de su artículo 48, junto con los artículos 2 y 12 del Código Civil, y el artículo 4 del Código Judicial (Moscote, 1934, p. 118). Básicamente, como quiera que la Asamblea tenía prohibido emitir leyes que

² La supremacía Constitucional indica que, si hay incompatibilidad entre ley y Constitución, la Constitución debe prevalecer.

atentaran contra derechos fundamentales, y los jueces deben analizar los casos en los que pueden haber leyes que atentasen contra estos derechos, los jueces y magistrados tenían la capacidad de inaplicar leyes que fueran inconstitucionales al caso concreto. No obstante, veremos más adelante que esta teoría, a pesar de estar reconocida textualmente en los Códigos Civil y Judicial, no fue aplicada en momentos críticos por la CSJ que definirían la acepción del control de constitucionalidad en Panamá. Moscote encuentra esta estructura del poder de control incompleta. Sostiene que el poder de control necesitaba claridad y precisión textual dado que la actividad jurisprudencial en Panamá no tendría la solidez para definir cómo se debía interpretar el alcance del poder de control. Esto significaba que el poder de control debía estar expresamente reconocido, descrito, definido y detallado en la Constitución (Moscote, 1934, pp. 118-119). Y de ahí, la propuesta de Moscote y Fabián Velarde que para resolver el problema de la existencia y aplicación del control de constitucionalidad se debía dar un cambio constitucional, y no legal o jurisprudencial (Giannareas, 2013, pp. 150-151).

Ahora bien, existe evidencia que replica los hallazgos y argumentos de Moscote, y con ello el argumento reformista de la Constitución de 1904 respecto a la falta de limitaciones a los poderes del Estado, basándonos en los siguientes ejes: Primero, el silencio de la Constitución de 1904 respecto al poder de control de constitucionalidad no negaba su existencia y, con ello, que no se necesitaba un desarrollo legislativo para su reconocimiento. Segundo, al menos desde 1911, en Panamá se planteaban argumentos y discusiones que el poder de control de constitucionalidad estaba implícitamente reconocido en la Constitución de 1904 e incorporado al ejercicio del Poder Judicial. Tercero, que la ausencia de controles a las actuaciones de los poderes del Estado, que desencadenó la crisis de la

Constitución de 1904, no fue producto del diseño constitucional, sino de criterios formalistas de la CSJ que llevaron a decisiones ‘antilimitadoras’ del poder. Finalmente, no es hasta el ocaso de la Constitución de 1904 que la CSJ finalmente toma una decisión que confirma la posición de control de los tribunales del Poder Judicial hacia el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

III. El Poder de Control y la Constitución de 1904

a. El Periodo de Gestación – El Caso Hilary Parker

La primera vez que tenemos un registro del momento que inicia un diálogo o discusión bajo la Constitución de 1904 sobre el poder de control es en 1911 (Terán, 1911), al menos cinco años antes de la aprobación del artículo 12 del Código Civil y el artículo 4 del Código Judicial (Sánchez González, 2007, pp. 30-34). La discusión proviene de un caso judicial que requirió la aplicación de la Ley 24 de 1910 al señor Hilary B. Parker.

Los hechos clave del caso se resumen en que el señor Parker era un trabajador inglés, posiblemente proveniente de las Antillas Británicas, quien se desempeñaba como agente de ventas de una compañía de vapores que transportaban personas en la cuenca del Canal de Panamá llamada Royal Mail Steam Packet Company. El señor Parker vendió a trabajadores de la construcción del Canal de Panamá, boletos de vapor para viajar al Puerto de Barranquilla. Los artículos 1, 2 y 5 de la Ley 24 de 1910 tipificaban el delito de “enganchar”³. Enganchar consistía en contratar

³ Según la Real Academia de la Lengua Español, enganchar consiste en “contratar trabajadores”. Una posible intención detrás de la tipificación de este delito era evitar que se perdieran trabajadores para las obras del Canal de Panamá.

empleados, operadores y trabajadores de la obra del Canal de Panamá. Quienes incurrieran en esto, serían sancionados con la expulsión del país entre dos y seis años. Además, estas normas tipificaban que el “cómplice, auxiliador y encubridor” del delito sería sancionado con dos terceras partes de la pena aplicado al autor. La Ley 24 de 1910 precisaba también que todos los agentes de las compañías de vapores y empresas de transporte que vendieran pasajes para destinos al exterior de Panamá o hacia otros lugares dentro de Panamá fuera de la construcción del Canal de Panamá se considerarían “cómplice, auxiliador y encubridor”, y, por tanto, se les aplicarían las sanciones penales.

En señor Parker no fue enjuiciado por “enganchar” trabajadores del Canal de Panamá, sino por ser considerado cómplice al vender pasajes a estos trabajadores, en un juicio derivado del juicio de una persona llamada H.B. Owen, quien sí fue considerado el autor de la conducta de “enganchar”. Un tribunal de circuito de Colón investigó, procesó, enjuició y condenó a expulsión del territorio panameño primero al señor Owen (como autor de enganchar), y luego a Parker (como cómplice al vender boletos de vapor). El juicio llega hasta la CSJ en apelación bajo la representación del abogado Óscar Terán. El 12 de julio de 1911, Terán presenta un alegato ante la CSJ que tiene tres ejes centrales: Primero, que el juicio a Parker no siguió las formalidades y violó su debido proceso. Segundo, que la prueba sobre la cual se inició el juicio a Parker no era válida ni era evidencia de que había cometido el hecho. Y, finalmente, que la Ley 24 de 1910 era inconstitucional.

Para efectos de este artículo, nos centraremos en el tercer argumento que planteó Óscar Terán en su alegato ante la CSJ. El tercer argumento consistió en que “la ley cuya infracción se castiga en la persona del Agente

de la Royal Mail Steam Packet Company es inconstitucional y no puede aplicarse” (Terán, 1911, p. 7). La importancia histórica de esta elaboración argumentativa de Terán en defensa de Parker ante la CSJ consiste en que es la primera vez, en el periodo republicano, que se tiene registro que al Poder Judicial se le plantea la posibilidad de que un proceso judicial o disputa se ignorara una ley vigente por su inconstitucionalidad. Terán describió que la Ley 24 de 1910 era inconstitucional porque identificó tres contradicciones entre la mencionada ley y la Constitución de 1904. El artículo 6 de la Ley 24 de 1910 establecía que los agentes de vapor tenían prohibido vender pasajes de barco a trabajadores o empleados de la obra del Canal de Panamá, a menos que tuviesen permiso del gobernador de la Provincia. Terán sostiene que dicha prohibición vulneraba los derechos de libertad de tránsito (artículo 21), libertad de trabajo (artículo 29), y propiedad privada (artículo 42). Todos derechos fundamentales y sustantivos que la Constitución reconocía y garantizaba se veían diezmados, de acuerdo con Terán, por la mencionada Ley 24 de 1910.

Otro punto para rescatar del argumento es que Terán elabora que el texto Constitución de 1904 reconocía la posibilidad y realidad de que existieran contradicciones entre las leyes y la Constitución. Esta descripción que hace Terán proviene de los artículos 15 y 48 de la Constitución de 1904. El artículo 15 establecía que el poder público, ejercido a través de las autoridades estatales está instituido para asegurar el respeto recíproco de los “derechos naturales” de las personas. Para Terán, el artículo 15 sirve de base para justificar la existencia de cualquier derecho fundamental sin necesidad de que sea textualmente declarado en la Constitución (Terán, 1911, p. 8). De esta manera, sostiene Terán, la Constitución reconoce derechos textuales para que la Asamblea tenga presente que estos existen y no haya un riesgo de que la Asamblea emita leyes en contra de estos

derechos fundamentales. Esta idea presupone que existe la posibilidad que las leyes contraríen la Constitución. Por otra parte, el artículo 48 establecía que la Asamblea Nacional tenía prohibido emitir leyes que disminuyeran, restringieran o adulteraran derechos consagrados en la Constitución.⁴ Además de una clara prohibición, nuevamente la Constitución de 1904 reconocía que el choque entre leyes y la Constitución era una posibilidad y una realidad.⁵ He ahí el hallazgo que realiza Terán respecto a que el texto de la Constitución reconoce la posibilidad de que leyes contraríen la Constitución.

Ahora bien, confirmado que el texto de la Constitución de 1904 reconoce (i) la supremacía constitucional, (ii) que la Constitución tiene contenido normativo y (iii) que pueden existir leyes que la contraríen por complicidad del Poder Legislativo (creación y promulgación) con el Poder Ejecutivo (por la sanción presidencial de un proyecto de ley inconstitucional), Terán se pregunta si el texto de la Constitución ofrece remedio (o recurso como él mismo sostiene) para castigar la inobservancia de los preceptos constitucionales (Terán, 1911, p. 10). Frente a esta interrogante, Terán reconoce que el artículo 36 de la Constitución de 1904 establece una suerte de remedio a la posibilidad de que exista una actuación gubernamental o legislativa inconstitucional (Terán, 1911, p. 10). El abogado sostenía que el artículo 36 daba el derecho a una autoridad inferior responsable de aplicar una norma, a determinar si la mencionada norma era inconstitucional en el contexto de que causara algún perjuicio a una persona. Esto, a su vez, generaba a la autoridad la responsabilidad de inaplicar la actuación o norma inconstitucional, porque

⁴ Este artículo es un antecedente del artículo 163 (1) de la Constitución actual.

⁵ De ahí se reconoce que la Constitución tenga un contenido normativo, que haya supremacía constitucional, y que, al menos el Poder Ejecutivo.

en caso de hacerlo sería responsable de las consecuencias. Este es el punto de partida de Terán para responder que, frente a las leyes de contenido inconstitucional, los tribunales tienen el derecho de rehusarse a aplicarlas, por el poder que tienen de revisar y analizar su inconstitucionalidad. Este es el remedio que propone Terán a la posibilidad de inconstitucionalidad de leyes: el remedio está en que los tribunales de justicia se rehusaran a aplicar normas luego de haber analizado, razonado y concluido que son inconstitucionales.

Tabla 1
Aplicación del artículo 36 de la Constitución de 1904 al caso Hilary Parker

Texto del artículo 36 Constitución de 1904	Interpretación artículo 36	Teoría de Terán	Aplicación a Hilary Parker
En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona (...)	Supuesto de hecho: Existe un choque entre actuación estatal y una norma constitucional, y este choque causa el perjuicio de una persona.	Existe un choque entre una ley y la Constitución. El choque causa un perjuicio a una persona.	Hay un choque entre la Ley 24 de 1910 y los derechos al libre tránsito, trabajo y propiedad privada. Esto ha causado una sanción a Hilary Parker.
(...) el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.	Consecuencia jurídica: el inferior que debe acatar la actuación no está eximido de responsabilidad. Con lo cual, en sentido negativo, el inferior puede rehusarse a aplicar.	El Poder Judicial tiene la obligación de aplicar las leyes del caso concreto. Por ende, está exento de obedecer la ley si es inconstitucional.	El tribunal de la causa de Parker y la CSJ deben rehusarse a aplicar la Ley 24 de 1910 al caso de Parker, porque la ley es inconstitucional.

Fuente: Elaboración propia

Para que el Poder Judicial pudiese rehusarse a aplicar una ley por su inconstitucionalidad, éste claramente debía tener el poder de analizar, revisar y, eventualmente, concluir que era inconstitucional. De ahí que el siguiente paso a la teoría de Terán es responder si existe ese poder y precisar de dónde proviene (Terán, 1911, pp. 10-13). La respuesta es que es este poder proviene de la naturaleza misma del Poder Judicial, y si bien no estaba expresamente reconocido en el texto de la Constitución de 1904, la existencia de este se evidencia de una serie de artículos de la Carta Magna. En primer lugar, el artículo 105 que disponía sobre la objeción de inexequibilidad, lo cual implica que la sola existencia de la objeción de inexequibilidad presupone la existencia del poder de control (ordena el ejercicio de una facultad preexistente en la CSJ). A su vez, el artículo 147 disponía que la legislación colombiana se mantenía vigente en tanto no se oponga a la Constitución de 1904, de modo que suponía que los tribunales del Poder Judicial podían inaplicar las leyes colombianas por ser inconstitucionales. Finalmente, Terán plantea que, como el Poder Judicial, al ser autoridad, es responsable de proteger a las personas, este tendría el poder de quitarle al Ejecutivo y al Legislativo validez de cualquier acto inconstitucional que dañara a particulares (Terán, 1911, p. 11).

En este punto Terán encuentra evidencia de que el texto de la Constitución asume la existencia del poder de control a pesar de no describirlo expresamente. Pero ¿la Constitución de 1904 otorgaba expresamente este poder? De la argumentación de Terán y del texto mismo de la Constitución de 1904 se puede decir que no. El poder de control no estaba expresamente reconocido. Sin embargo, la salida que Terán propone a este punto débil de su argumento es hacer un símil entre la Constitución de 1904 y la Constitución de los Estados Unidos de 1789, en el sentido

de que ninguno de los dos textos reconocía expresamente que el Poder Judicial poseía explícitamente el poder de control. De ahí que el jurista haga una delegación a la explicación fundamental que da John Marshall en *Marbury v. Madison* para justificar que el control de constitucional es un poder implícito y natural del Poder Judicial:

(...) Perteneció al Poder Judicial, con especialidad, el declarar el sentido de la ley. Los llamados a aplicar esta a los casos particulares tienen necesariamente que explicarla e interpretarla. Si dos leyes pugnan entre sí, al Poder Judicial le compete dirimir el conflicto en favor de una u de otra. Así también si una ley está en pugna con la Constitución, si la Constitución y la ley aplican de consuno a un mismo caso particular de suerte que el Poder Judicial deba o decidirlo según la ley haciendo caso omiso de la ley, dicho Poder Judicial está en el deber de determinar cuál de las dos reglas, que se excluyen, ha de regir el caso. Función es esta de la esencia misma de la judicatura. En consecuencia, y debiendo el Poder Judicial atender, de preferencia, a la Constitución que está por encima de cualquier acto legislativo ordinario, es según aquella (la Constitución), y no según éste (la ley ordinaria), como debe decidirse el caso particular a que ambos tienen aplicación (Marshall, como se citó en Terán, 1911, p. 12)

El argumento de John Marshall se explica por sí mismo. El poder de control está implícito en el Poder Judicial porque los tribunales tienen la tarea primordial de aplicar las normas a un caso concreto. Si luego de analizar e interpretar el alcance de las normas, los tribunales concluyen que ambas se contradicen, estos deben decidir cuál se aplica. Si una ley

contradice la Constitución y ambas aplican al mismo caso, el tribunal debe decidir cuál de las dos aplica utilizando la regla general de derecho que la norma de mayor jerarquía derrota la norma de menor jerarquía. En vista de que la Constitución es de mayor jerarquía que una ley, entonces los tribunales deben aplicar la Constitución e ignorar la ley, la cual pierde su aplicabilidad por chocar con la Constitución. Bajo este esquema, el poder de control consiste en la capacidad de los tribunales, en ejercicio de su Poder Judicial, de cuestionar el contenido de una ley y compararla con la Constitución mientras decide una controversia o disputa en particular. Terán básicamente utiliza el mismo argumento de Marshall porque las premisas son iguales. Ninguna de las dos constituciones (panameña de 1904 y norteamericana de 1789) establecen textualmente cuál es la responsabilidad del Poder Judicial. Tampoco establecen textualmente si el Poder Judicial tiene algún tipo de limitación sobre el Legislativo respecto a leyes ya promulgadas o sobre el Ejecutivo respecto a actuaciones emitidas. De igual manera, la Constitución de 1904, ni la norteamericana de 1789 establecen provisiones que asignen expresamente en los tribunales el poder de control ni explican qué es el poder de control.

Para los sistemas jurídicos continentales civilistas como el de Panamá, era inusual pensar que los tribunales podían cuestionar el contenido de una ley (Merryman, 2019, p. 136). O visto de una manera más general, que el Poder Judicial cuestionara al Poder Legislativo. Bajo el esquema clásico, el Poder Judicial es un mero aplicador de la voluntad popular proveniente del Poder Legislativo. La tradición civilista continental ubicaba al Poder Judicial en inferior jerarquía al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo puesto que los tribunales no ejercían ningún tipo de control al poder entre los distintos órganos o poderes del Estado (Madison & Hamilton, 1788/2021, p. 253; Merryman, 2019, p. 136).

Sin embargo, Terán cuestiona sólidamente esta tradición. La respuesta de Terán a cómo reconocer la existencia del poder de control frente a la tradición civilista continental seguida en Panamá tiene varios puntos de enfoque. El estructural-jurídico, el económico, y el de teoría política.

Primeramente, un enfoque estructural que encuentra sustento en el artículo 51 de la Constitución de 1904. Para Terán, el Poder Judicial no estaba en inferior jerarquía que el Legislativo o el Ejecutivo porque (i) la Constitución de 1904 lo reconocía textualmente como un “poder”, y (ii) la Constitución tampoco asignaba en el Legislativo el poder de definir las responsabilidades y poderes del Poder Judicial (Terán, 1911, pp. 11-12).

En segundo lugar, el enfoque sobre incentivo económico-jurídico (Cooter & Gilbert, 2022, pp. 79-81). Si el Poder Judicial no tuviera la capacidad de revisar el contenido de las leyes del Poder Legislativo y, por el contrario, la capacidad de promulgar y cuestionar el contenido de las leyes residiera únicamente dentro del Poder Legislativo, nos encontraríamos en la situación de que el Poder Legislativo no tendría incentivo alguno para autolimitarse y por el contrario, promulgaría leyes que contrarían la Constitución recurrentemente con el pretexto de interpretarla y aplicarla (Terán, 1911, p. 13). Es decir, si no hay un revisor externo del contenido de las leyes, por naturaleza expansiva del Poder Legislativo, este tendría mayores incentivos para amasar mayor poder por cuanto los textos constitucionales suelen establecer un poder legislativo con gran amplitud, y proclive a aumentar poder. Este punto es reforzado en la medida que el Legislativo tendrá incentivos para violar constantemente la Constitución si la capacidad de cuestionamiento no recayera en algún otro poder. Terán sostiene:

(...) el ejercicio de la facultad (la de cuestionar el contenido de las leyes por parte del propio Legislativo) es abuso y lo que viene a ser necesario es la función judicial que se niega a dar al abuso aplicación legal, sirviendo así a los preceptos constitucionales de eficaz sanción, de garantía efectiva, sin lo cual ¿qué sería la Constitución sino mero fantasma del poder político hecho para el engaño (...) [?]. (Terán, 1911, p. 14)

En tercer lugar, un enfoque de teoría política. Terán describe que Panamá adoptó un sistema político republicano, y la concepción de república con poderes limitados y con normas fundamentales implica que la función del Poder Judicial sea de cuestionar el contenido de las leyes y no exclusivamente aplicarlas mecánicamente e irreflexivamente (Terán, 1911, p. 14).

A pesar del integral argumento de Terán en defensa de Hilary Parker, el cual incidentalmente invitaba a la CSJ a confirmar que el Poder Judicial tenía el poder de control, lamentablemente no se ha encontrado registro de si la CSJ estuvo de acuerdo con el planteamiento de Terán. No se han logrado ubicar en los Registros Judiciales de 1911, 1912 o 1913 si hubo dictamen final de la CSJ respecto a este caso. Una teoría del por qué no hubo decisión de este caso consiste en que el señor Parker fue expulsado de Panamá, por lo que la CSJ haya declarado una especie de sustracción de materia sobre el caso. No obstante, esto es conjetura sin evidencia al respecto.

La relevancia histórico-jurídica de este alegato es formidable. Terán entre líneas está proponiendo un sistema de control de constitucionalidad perfectamente viable y sólido bajo la Constitución de 1904 y aplicable en Panamá. El sistema de control de constitucionalidad de Terán (i) cumple

con argumentos normativas tales como la necesidad de limitar el poder en un sistema político republicano para justificar su existencia y necesidad, (ii) concilia con la realidad que el Legislativo tenderá a amasar poder si el Poder Judicial no cuestiona el contenido de sus leyes, cuestionando así la tradición civilista continental que no puede ser completamente aplicable a una república constitucional, y (iii) encuentra validez y evidencia en el texto de la Constitución de 1904 de la existencia y el reconocimiento del poder de control. Todo esto en el contexto de un juicio criminal. Es decir, en la aplicación de leyes a un caso concreto. El sistema de control de constitucionalidad de Terán es una evidente respuesta a una de las discusiones básicas que existía respecto a la existencia del poder de control. Si la Constitución de 1904 no describía expresamente la existencia del poder de control ni asignaba este al Poder Judicial, entonces el poder de control no existía. Posición que luego incitó a Velarde y Moscote a inclinarse por el reconocimiento expreso del poder de control en la nueva Constitución de 1941. Terán ofreció, y con una sólida argumentación que llevó a la construcción de un sistema razonable de control de constitucionalidad, una respuesta distinta a que el poder de control efectivamente existía. Sin embargo, quien debía aceptar y reconocer esta doctrina era la CSJ como entidad máxima del Poder Judicial y aplicador de la fuerza normativa de la Constitución, pero esa oportunidad fue desaprovechada durante casi 30 años.

b. El Periodo de Negación – La Época “Anti-Marbury”

Según la investigación realizada, la CSJ nunca resolvió el Caso Hilary Parker. La respuesta a la pregunta si la Constitución de 1904 – o el sistema jurídico panameño en general – el poder de control, no fue resuelta, y ni siquiera atendida directamente por lo que restó de los

años 1910 y subsiguiente. No es sino en el año 1924, y nuevamente en 1933, en que la CSJ vuelve a hacerse la pregunta sobre el alcance de su propio Poder Judicial y si posee, al menos implícitamente el poder de control. Advierto aquí – a riesgo de anticipar un desenlace crítico para esta investigación – que las decisiones y el criterio de la CSJ no fueron las más acertadas respecto a garantizar el estado de derecho, y la limitación del poder (Municipio de Portobelo c. Estenoz, 1924; National Fire Insurance Company of Hartford c. La Nación, 1933).

Luego del alegato de Óscar Terán en el Caso Hilary Parker, el artículo 12 del Código Civil y el artículo 4 del Código Judicial, ambos de 1917, establecieron un sistema de control de constitucionalidad cuyo eje central era que un tribunal podía rehusarse a aplicar a un caso concreto una norma luego de haber razonado y concluido que la norma era inconstitucional (Sánchez González, 2007, p. 32).⁶ Si bien juristas panameños han sostenido que este sistema solamente reconocía que el Poder Judicial tenía una suerte de poder de control limitado a casos concretos, lo que significaba que el Poder Judicial no tenía poderes derogatorios o de anular normas o actuaciones inconstitucionales con efectos erga omnes, en nuestra análisis estas normas eran un desarrollo y confirmación de que el poder de control existía bajo la Constitución de 1904 tal como argumentó Terán. Además, la descripción de que el poder de control estuviese limitado a casos concretos no implicaba que el Poder Judicial interpretara que ese poder permitía dejar en el olvido normas que fueran inconstitucionales, ya que por aplicación de la doctrina del *stare decisis*, los

⁶ Exposición de Motivos del Código Civil, Gaceta Oficial No. 2418, “*Reforma muy importante de este título es la que establece que cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se preferirá aquella, aboliéndose así el principio jurídico y en extremo peligroso, que aún rige (artículo 6 de la Ley Colombiana 153 de 1887), de que una disposición legal se reputa constitucional, aunque su texto “parezca contrario a la Constitución”.*”

tribunales iban a ignorar normas y estas quedarían olvidadas y obsoletas en su futura aplicación.

A pesar de que las condiciones estaban dadas para que la CSJ diera el último empuje y confirmara la existencia y aplicación del poder de control como doctrina o criterio en alguna de sus decisiones, las oportunidades en la década de los 20 y 30 fueron desaprovechadas. Entramos en una etapa donde la CSJ abiertamente negó la existencia y aplicación del poder de control. Veamos primero el Caso Estenoz. Esta decisión marca entonces el inicio de la etapa anti-Marbury de nuestro control de constitucionalidad. La etapa Anti-Marbury estará marcada por una serie de decisiones de la CSJ en la que niega la existencia del poder del control, por diversas razones y en diversos momentos, bajo la Constitución de 1904.

c. El Caso Estenoz

El Caso Estenoz significó la primera vez que la CSJ, teniendo las fuentes jurídicas formales del texto de la Constitución de 1904, junto con los artículos 12 del Código Civil y 4 del Código Judicial, se preguntó si el poder de control existía en Panamá y si este podía ser aplicado. La respuesta, lamentablemente, fue negativa. Los hechos del Caso Estenoz no tienen mayor complejidad. El señor Luis Fernando Estenoz tenía una propiedad en Portobelo, Colón. El Municipio de Portobelo realizó un cobro de US\$391.00 (hoy día alrededor de US\$7,500.00) en concepto del impuesto de inmueble al señor Estenoz. El señor Estenoz se negó a pagarlo, y el juez ejecutor de la provincia de Colón inició un proceso judicial para cobrar el impuesto. El cálculo de US\$391.00 provenía de la aplicación del Decreto N.º 1 del 7 de enero de 1921. Este decreto del Poder Ejecutivo reglamentaba el artículo 552 del Código Fiscal de 1917

conforme al artículo 73 (9) de la Constitución de 1904 daba poder al Ejecutivo para emitir normas, en ejercicio de su poder de reglamentación, que facilitaran la recaudación del impuesto. Para Estenoz, el decreto del presidente Belisario Porras junto con el secretario (ministro de estado) de Hacienda, Santiago De La Guardia, excedió los límites establecidos en el Código Fiscal porque establecía un cálculo diferente al impuesto de bien inmueble establecido en ley y realmente creaba un nuevo impuesto. Por ende, el impuesto cobrado no tenía valor alguno, y, de esta manera, Estenoz no estaba obligado a pagarlo. La CSJ plantea el problema en el sentido que el Decreto Porras/De La Guardia (i) establecía materialmente un nuevo impuesto vulnerando así el artículo 41 de la Constitución de 1904 (Municipio de Portobelo c. Estenoz, 1924, p. 17), y (ii) sobrepasaba los poderes de recaudación del Poder Ejecutivo en el sentido de que el Poder Ejecutivo, en la realidad, estaba legislando (pp. 18-19).

El magistrado ponente, Ezequiel Urrutia, reconoce en su razonamiento cuál es el problema de fondo al cual se le enfrenta la Corte y las consecuencias que su decisión tendría (p. 17). En efecto, la CSJ reconoce que el caso implica un choque entre una actuación del presidente con la Constitución y, en igual medida, con el Código Fiscal. Por ello, la primera pregunta que se hace el magistrado Urrutia es si la CSJ posee el poder de analizar incompatibilidades entre actos del Poder Ejecutivo y la Constitución, así como también se pregunta si la Corte puede analizar incompatibilidades también con las leyes. Insisto en que es en este momento donde la CSJ tuvo la oportunidad de dar la estocada final para el reconocimiento del poder de control en la Constitución de 1904. No obstante, la CSJ desaprovechó esta oportunidad y responde, en *ratio decidendi*, que no tienen el poder de revisar y cuestionar las actuaciones del Poder Ejecutivo – y de paso del Poder Legislativo – conforme a la Constitución (p. 21).

En Estenoz, la CSJ razonó que no posee el poder de control y que este es inexistente en el sistema constitucional de 1904. El primer argumento de la Corte consiste en que el Poder Judicial no tiene el poder de control porque implicaría invalidar actos de otros poderes del Estado y significaría un desbalance en la separación de poderes. La Corte da el ejemplo de que el Poder Ejecutivo no puede invalidar decisiones de la CSJ. El único remedio posible en esa situación sería un juicio político para remover a un magistrado de la CSJ. La concepción de separación de poderes que la Corte tiene es formalista, rígida y fundamentalista (Merryman, 2019, p. 141) en el sentido que si el Poder Ejecutivo toma una decisión en ejecución de una atribución constitucional (como es el caso de la recaudación de impuestos y todas las decisiones que ello conllevaría), esa decisión no es revisable por un tribunal judicial, ya que los tribunales de justicia no pueden amenazar los poderes de otro poder del Estado.

En segundo lugar, la Corte razona que mientras el Poder Legislativo no le otorgue el poder de revisar actos del Ejecutivo o del propio Legislativo, el poder de control no existe (Municipio de Portobelo c. Estenoz, 1924, p. 17).⁷ Es decir, el propio Poder Legislativo es quien decide si el poder de control existe y si lo posee la CSJ. Este argumento choca con el hecho de que el artículo 12 del Código Civil y 4 del Código Judicial estaban vigentes. Ambas normas describían una situación en la que los tribunales del Poder Judicial podían hacer la revisión de leyes o actuaciones ejecutivas por ser inconstitucionales, y, claramente, eran provisiones que el propio Poder Legislativo creó. No obstante, la Corte matiza la aplicación de estos artículos a que no pueden ser aplicados en situaciones donde un poder del

⁷ "No hay ley alguna que le atribuya a la CSJ la jurisdicción y competencia específicas y determinadas requeridas para que ella pueda asumir el poder de revisar decretos o resoluciones del PE dictó en asuntos fiscales."

Estado tiene amplio margen de decisión, como lo es, en el caso Estenoz, el poder de recaudación de impuestos del Poder Ejecutivo.

Finalmente, el magistrado Urrutia utiliza un argumento que posteriormente la CSJ en 1933 confirmaría. Este consiste en la aprehensión de la CSJ a reconocer un poder de una alta relevancia jurídica y política (p. 17),⁸ como lo es el poder de invalidar actuaciones del Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo, a tribunales de primera instancia. La Corte es reacia a la posibilidad de que un tribunal de primera instancia pueda controlar a los Poderes del Estado porque “conduciría al absurdo más peligroso para las instituciones fundamentales del país” (p. 21). La Corte ignora justamente que esa es la virtud de un sistema constitucional de límites efectivos (De Tocqueville, 2020, pp. 179-180). Este argumento será más profundizado en el Caso Hartford de 1933.

La CSJ sentencia:

Si el punto sometido a la CSJ es pues, el de que se decida que el Decreto número 1° de 1921 dictado por el Poder Ejecutivo, no tiene validez no fuerza obligatoria, es de rigor reconocer que ella (la CSJ) carece de jurisdicción para asumir esa facultad y para hacer tal declaratoria (...)

(...) la ley no ha designado ni creado autoridad suficientemente elevada a la cual pueda atribuírsele la extraordinaria y poderosa función de declarar qué actos del Gobierno, expedidos en virtud de la potestad reglamentaria en materia administrativa carecen

⁸ La Corte sostiene que la doctrina de separación de poderes restringida “constituye una de las bases esenciales de la organización política del país”.

de fuerza obligatoria por ser contrario a la Constitución o a las leyes. (Municipio de Portobelo c. Estenoz, 1924, pp. 17-21)

Si bien en el Caso Estenoz, la CSJ niega que posee el poder de control, conviene advertir que, en la práctica, la CSJ sí analizó la constitucionalidad del Decreto N.º 1 del 7 de enero de 1921. Pero en el sentido de razonar por la constitucionalidad del acto del Poder Ejecutivo. Recordemos que uno de los argumentos centrales del señor Estenoz sobre la invalidez del Decreto N.º 1 del 7 de enero de 1921 consistió en que el Poder Ejecutivo sobrepasaba los límites del artículo 552 del entonces Código Fiscal. Este argumento no solo planteaba un problema de legalidad, sino también un problema de constitucionalidad dado que la Constitución de 1904 otorgaba poderes reglamentarios al Poder Ejecutivo respecto al cobro de impuestos.⁹ Con lo cual, en la medida que Estenoz cuestionara que el Decreto de Porras sobrepasaba las limitaciones del artículo 552 del entonces Código Fiscal, cuestionaba también un ejercicio arbitrario e injustificado del poder reglamentario por parte del Poder Ejecutivo; y, con ello, una extralimitación de sus poderes constitucionales y usurpación de poderes correspondientes al Poder Legislativo. Básicamente, el Poder Ejecutivo, bajo el pretexto de uso de sus poderes reglamentarios, se atribuye poderes legislativos.

La CSJ, a pesar de negar que posee el poder de control, realizó en el Caso Estenoz un extenso análisis sobre si el Decreto N.º 1 de 7 de enero de 1921 se compagina con el artículo 552 del Código Fiscal. Este análisis

⁹ La Constitución de 1904 establecía un esquema donde el Poder Legislativo establecía un impuesto conforme al artículo 65 (21), y el Poder Ejecutivo realizaba la labor de recaudación conforme al artículo 73 (9) y, de acuerdo al artículo 41, el ciudadano no estaba obligado a pagar impuesto que no estuviese establecido por el Poder Legislativo ni cuya recaudación, el Poder Ejecutivo lo hiciera de forma distinta a cómo el Poder Legislativo habría dictado.

implica tácitamente un análisis de constitucionalidad respecto a que el Poder Ejecutivo, al emitir el mencionado decreto, se sobrepase de los límites establecidos en las leyes fiscales y esté realmente legislando. La Corte textualmente sostiene que en el “Decreto no hay una sola palabra que altere o tienda a desvirtuar la base fundamental o esencial de la Ley (...)” (p. 20). La Corte analizó, en el fondo, si el Decreto N.º 1 del 7 de enero alteraba y desvirtuaba el Código Fiscal, lo que implica que la Corte analizara si el Poder Ejecutivo habría sobrepasado sus facultades reglamentarias que la Constitución de 1904 concedió para el cobro de impuestos. Es por ello razonable afirmar que este es el primer momento en que la CSJ, sin saberlo, está ejerciendo el poder de control, pero en el sentido de validar una actuación del Poder Ejecutivo, y no de declararla inconstitucional e invalidarla.

El Caso Estenoz resume una visión restringida y formalista de la separación de poderes porque la CSJ es reacia a que los tribunales invaliden actuaciones de otro poder del Estado. La CSJ renuncia explícitamente a reconocer el poder de control, que paradójicamente en el Caso Estenoz ejerce de manera implícita. Esta decisión, además de ser una oportunidad perdida para confirmar el poder de control, establece las bases para una visión autolimitada del Poder Judicial que condicionaría el desarrollo y consolidación de un sistema de límites efectivos al ejercicio del poder.

d. El Caso Hartford

El Caso Hartford constituye la segunda oportunidad que tiene la CSJ para reconocer y hacer uso del poder de control. Sin embargo, los fantasmas del Caso Estenoz, sin hacer explícita referencia a ellos, aparecen para hacer que la Corte, ahora bajo la ponencia de Darío Vallarino –el magistrado

Vallarino– vuelve a negar la existencia del poder de control bajo el sistema constitucional de 1904.

El Caso Hartford pone de relieve el examen que hace la Corte sobre el alcance de sus poderes judiciales y el alcance de los poderes judiciales de los tribunales inferiores. El Caso Hartford inicia con una demanda declarativa¹⁰ que presenta la National Fire Insurance Company of Hartford, una compañía aseguradora de incendios, contra el Estado Panameño. La compañía buscaba que un tribunal judicial declarara que no estaba obligada a pagar unos impuestos establecidos en los artículos 9 y 10 de la Ley 76 de 1930 a las primas de pólizas contra incendios dado que, la compañía argumentaba, estas normas eran inconstitucionales. La alegada inconstitucionalidad de los artículos 9 y 10 de la Ley 76 de 1930 se basó en un argumento de materia extraña en el proceso legislativo. El Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría de Hacienda y Tesoro, presentó ante la Asamblea Nacional el proyecto de ley – que luego sería la Ley 76 de 1930 – que establecía un impuesto a las bebidas alcohólicas. El proyecto de ley fue aprobado en el primer debate, no obstante, en el segundo debate, la Asamblea Nacional introdujo nuevos artículos que contenían impuestos a las compañías aseguradoras de incendio sobre las primas de estas pólizas (National Fire Insurance Company of Hartford c. La Nación, 1933, p. 818). La National Fire Insurance Company of Hartford sostenía que como los artículos que establecían los impuestos habían sido incorporados al proyecto de ley en el segundo debate, no habían sido objeto de los tres debates que ordenaba el artículo 99 de la Constitución. La falta de tres debates produciría, entonces, una violación a la Constitución por vulnerar

¹⁰ Código Judicial [CJ1916]. Ley 2 de 1916. 22 de agosto de 1916 (Panamá). Artículo 360. El Código Judicial de 1916 reconocía a toda persona el derecho a “demandar en juicio ordinario, las declaratorias que le convengan a sus derechos cuando tema que la persona a quien demanda pueda deducir alguna acción contra él”.

el proceso legislativo, y, de hecho, según la compañía, la CSJ ya habría establecido en una declaratoria de inexecutable en 1931, que ante la introducción de artículos ajenos no se producían los correspondientes tres debates ignorando las reglas del proceso legislativo.

El punto para destacar del Caso Hartford es que es la primera vez que un tribunal del Poder Judicial ejerce el poder de control y concluye su sentencia con una declaratoria de invalidez de una actuación de otro poder del Estado, en este caso, una ley promulgada en la Asamblea Nacional. En este caso no lo hizo la CSJ, sino un tribunal de primera instancia, el juez tercero de Circuito de Panamá, quien declaró que la National Fire Insurance Company of Hartford “no estaba obligada a pagar a la Nación el impuesto sobre primas de seguros que establecen los artículos 9 y 10 de la Ley 76 de 1930 ni está obligada a hacer en la República la inversión ordenada por el artículo 11 de la mencionada Ley 76, porque las disposiciones contenidas en los artículos expresados son inconstitucionales” (National Fire Insurance Company of Hartford c. La Nación, 1933, pp. 819-820). Aquí vemos un razonamiento, al estilo de John Marshall en *Marbury v Madison*. A un tribunal judicial se le presenta una demanda ordinaria donde se le solicita que declare derechos (derecho a no pagar un impuesto) en un caso concreto, pero que requiere que el tribunal examine si la norma donde están establecidas los impuestos choca con las normas constitucionales (en este caso las normas sobre el proceso legislativo), y con ello, no tiene validez y aplicación. El Juzgado Tercero de Circuito de Panamá toma la decisión de hacer una declaración de inconstitucionalidad de los artículos 9, 10 y 11 de la Ley 6 de 1930. Es razonable sostener, entonces, que, por primera vez, el Poder Judicial analizaba y revisaba una actuación de otro poder del Estado, en este caso el Poder Legislativo, y concluía que esta actuación era inconstitucional.

Sin embargo, la decisión del Juzgado Tercero de Circuito de Panamá no definió si la declaración de inconstitucionalidad de estos artículos significaba que eran inaplicables de manera general.

En vista de la laguna sobre los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad es que el Caso Hartford llega a la CSJ . El Ministerio Público apeló la sentencia del tribunal de primera instancia y el problema jurídico a resolver para la CSJ consistió en definir el alcance de los poderes de los tribunales del Poder Judicial cuando se enfrentan a una norma o acto que es inconstitucional. La Corte responde que los tribunales de justicia no tienen poder para decidir, de manera general, si una ley es inconstitucional ya que no existía norma expresa en la Constitución o en las leyes que atribuyera dichos poderes a los tribunales judiciales. En el Caso Hartford, los argumentos de la Corte para negar la existencia del poder de control son eminentemente formalistas y textualistas. La Corte entiende que solamente a través de un “acción de inconstitucionalidad” se podría activar el poder de control de los tribunales o de la propia CSJ . Además, la fórmula de los artículos 4 del entonces Código Judicial y 12 del Código Civil no otorgaba un Poder de Control que produjera efectos *erga omnes*, ni tampoco permitía que las decisiones de los tribunales de justicia fueran obligatorias como regla de conducta para otros tribunales o funcionarios (National Fire Insurance Company of Hartford c. La Nación, 1933, p. 820). Mientras no exista norma que establezca una “acción de inconstitucionalidad”, entonces no existe el poder de control y los tribunales de justicia no ejercerían limitaciones a las actuaciones del Legislativo o el Ejecutivo. La Corte concluyó que los tribunales de justicia, incluyendo la propia Corte, carecen de poder para negarse a cumplir una ley si es inconstitucional, o para autorizar su incumplimiento por ser inconstitucional.

El razonamiento de la Corte termina siendo “anti control de constitucionalidad” y “pro separación de poderes rígida” cuando sostiene que si los tribunales pudiesen limitar las actuaciones del Legislativo y del Ejecutivo, los tribunales de justicia estarían usurpando los poderes del Ejecutivo y Legislativo (National Fire Insurance Company of Hartford c. La Nación, 1933, p. 820). Es claro que el Caso Hartford revela la idiosincrasia de la CSJ respecto a la jerarquía del Poder Judicial (como institución) y al alcance, existencia y valor del poder de control (como herramienta). A pesar de que, de una manera novedosa, un tribunal de primera instancia aceptó y utilizó el poder de control, de manera implícita, la CSJ nuevamente se restringió a ella misma. La interpretación estrictamente formalista y textualista de la CSJ respecto a la Constitución de 1904, el Código Judicial y el Código Civil llevó a concluir que, si el poder de control no estaba reconocido textualmente, entonces no existía. Ello añadido a la concepción rígida de la teoría de la separación de los poderes, donde el poder de control constituye una amenaza y no una herramienta necesaria para el sistema constitucional, continuó contribuyendo a la concepción de que una de las causas de la falta de controles en el sistema constitucional panameño era el texto de la Constitución de 1904, cuando realmente era la concepción auto restringida de la CSJ en reconocer su sitio en el sistema de separación de poderes.

Se ha sostenido que, como respuesta a la supuesta falta de control, la Asamblea Nacional emitió la Ley 24 de 1927 (Gaceta Oficial, No. 7479), cuyos artículos 51 a 55 reconocían un recurso especial de “casación constitucional” cuando en un juicio se resolviera alguna cuestión donde existiera un conflicto entre una norma o acto y alguna norma constitucional (Giannareas, 2013, pp. 150-151). No obstante, no se tienen registros de que la CSJ haya analizado una casación constitucional. Lo que se expondrá más adelante.

IV. Periodo de Confirmación – El Caso Juan Pablo Rico

Exploremos uno de los argumentos centrales de esta investigación. Antes de la promulgación de la Constitución de 1941, la CSJ había reconocido la existencia del poder de control bajo el sistema constitucional de 1904. En abril de 1940, la CSJ decidió un caso y estableció una jurisprudencia que cambió radicalmente el panorama respecto a la existencia del poder de control. En el Caso Juan Pablo Rico vs. La Nación, la CSJ aceptó que los tribunales del Poder Judicial pueden dejar sin efecto actuaciones de otro poder del Estado, por ser inconstitucionales. Veamos de qué se trata este caso.

Previo a la creación del sistema de pensiones de jubilación de la Caja de Seguro Social, el régimen de jubilaciones de los funcionarios públicos estaba regulado por la Ley 7 de 1935 (Gaceta Oficial No. 6972, 9 de enero 1935). Bajo esta ley, toda persona mayor de 60 años que hubiese trabajado para el Estado por más de 20 años continuamente y con buena conducta, tendría derecho a recibir una pensión mensual. Para efectos del Caso Juan Pablo Rico los artículos 2 y 16 de esta Ley 7 de 1935 son los más relevantes. El artículo 2 establecía que el visto bueno para otorgar jubilaciones recaía sobre un “Comisionado de Jubilaciones” nombrado por el Poder Ejecutivo, mientras que el artículo 16 establecía que el Poder Ejecutivo podía reglamentar la mencionada ley. El señor Juan Pablo Rico aplicó y recibió su jubilación en junio de 1937 por parte del comisionado de Jubilaciones. En octubre de 1937, la Secretaría de Gobierno solicitó al comisionado de Jubilaciones que revocara la jubilación del señor Rico puesto que el señor había sido condenado por cometer un homicidio y con ello no había tenido buena conducta para recibir jubilación. El comisionado de Jubilaciones mantuvo su decisión de reconocer la jubilación a Rico, y, como respuesta, el Poder Ejecutivo, invocando su poder reglamentario,

dictó el Decreto 99 de 1937 (Gaceta Oficial No. 7659, 30 de octubre de 1937) que establecía que las decisiones del comisionado de Jubilación debían ser revisadas y aprobadas por el Poder Ejecutivo. Conforme a este nuevo Decreto, el presidente Juan Demóstenes Arosemena y su secretario de gobierno, Héctor Valdés, dejaron sin efecto la jubilación del señor Juan Pablo Rico y, con ello, dejó de recibir su pensión desde diciembre de 1937 (Rico C., 1940, pp. 439-444).

Juan Pablo Rico demandó al Estado Panameño exigiendo que se retomara el pago de su pensión por jubilación y que se declarara que la decisión del Poder Ejecutivo de revocar su jubilación no tenía efectos jurídicos. El Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial (en este caso funcionó como tribunal de primera instancia) dio la razón a Juan Pablo Rico y declaró sin efectos la Resolución N.º 192. El Ministerio Público apeló alegando (i) que el Poder Judicial no tenía competencia para invalidar una decisión del Poder Ejecutivo, (ii) que, de lo contrario, implicaría un desbalance en la separación de poderes y el orden constitucional, y (iii) que la base jurídica para emitir la decisión de revocar la jubilación (Decreto 99 de 1937) tiene a su vez otra base jurídica que es la facultad de reglamentación que dio la propia Ley 7 de 1935. Es claro que el argumento del señor Rico llevaba implícito la necesidad que los tribunales de justicia analizaran si el Decreto N.º 99 de 1937 significaba una extralimitación de poderes reglamentarios, y con ello una usurpación de poderes legislativos en perjuicio de la Asamblea Nacional.

En su decisión de 1940, la CSJ confirmó la decisión de primera instancia: ordenó al Estado continuar pagando la pensión por jubilación al señor Rico, y declaró que la Resolución N.º 192 no tenía efectos. Sin embargo, profundizó sobre dos puntos. En primer lugar, el hecho de que los tribunales ejercieran el Poder Judicial para revisar actuaciones

de otros poderes del Estado, lejos de alterar la separación de poderes y el orden constitucional, lo preserva porque al limitar el poder del Estado, los tribunales protegen la supremacía constitucional. En segundo lugar, la CSJ sostiene que el Decreto 99 de 1937 había adicionado condiciones a la situación que regulaba la Ley 7 de 1935 dado que el Poder Ejecutivo se auto reconocía una función de revisar las decisiones del comisionado de Jubilaciones, de manera que esta supuesta reglamentación modificaba sustancialmente el esquema que había planteado la Asamblea Nacional en la Ley 7 de 1935 al subordinar al comisionado de Jubilaciones al Poder Ejecutivo.¹¹ Así la Corte encuentra que el Poder Ejecutivo se excedió en su facultad reglamentaria, y con ello, usurpando poderes legislativos, y, por tanto, la CSJ, por primera vez analiza, razona y confirma que un acto del Poder Ejecutivo “carece en absoluto de valor jurídico”. Veamos una transcripción de la parte más fundamental del caso:

Las decisiones de los tribunales de justicia en los conflictos de intereses entre particulares, o entre éstos y la Nación, están sujetas a recursos legales que impiden en lo posible las violaciones constitucionales y en ningún caso pueden constituir alteración del orden constitucional, lo que sí ocurriría si dichos tribunales se abstuvieran de cumplir el deber legal de administrar justicia. El artículo 16 de la Ley 7 de 1935 facultó al Poder Ejecutivo para reglamentar dicha ley, pero la potestad reglamentaria que ejerce el Poder Ejecutivo por delegación del Legislativo, se reduce a dictar los reglamentos necesarios para el fiel cumplimiento de las disposiciones de la ley, sin modificar, suprimir ni adicionar éstas,

¹¹ “Ninguna disposición de esta ley establece en manera alguna que el funcionario encargado de acordar las jubilaciones y que denominó Comisionado de Jubilaciones, dependiera de ningún otro departamento o autoridad” (Rico C., 1940, p. 442).

de tal modo que cuando las disposiciones del Poder Ejecutivo consignadas en sus reglamentos, no se conforman exactamente con las formuladas por el legislador, carecen aquellas (las disposiciones del Poder Ejecutivo) absolutamente de valor jurídico.

Esto último es lo que ocurre en el caso contemplado: al dictar el Poder Ejecutivo el Decreto número 99 de 30 de octubre de 1937, en uso de la facultad reglamentaria contenida en el artículo 16 de la Ley 7° de 1935, adicionó la ley que pretendía reglamentar, estableciendo una segunda instancia para las decisiones sobre jubilación al atribuirse el derecho a revisar dichas decisiones en el artículo primero de ese Decreto.

No habiendo dispuesto la ley tal procedimiento, el Poder Ejecutivo, al expedir el mencionado Decreto, se excedió en su facultad reglamentaria, modificando la ley, para lo cual no estaba facultado, y en consecuencia tal disposición reglamentaria (el Decreto 99 de 30 de octubre de 1937) carece en lo absoluto de valor jurídico. (Rico C., 1940, p. 444)

Este desarrollo jurisprudencial de la CSJ de 1940 es una clara superación a los criterios formalistas de las Cortes Supremas de 1924 en el Caso Estenoz y de 1933 en el Caso Hartford, que veían con sospecha que los tribunales de justicia, a través del ejercicio de su Poder Judicial, también estuvieren facultados para revisar y declarar sin efecto los actos de otros poderes del Estado. Si bien la CSJ en su parte resolutive no realiza una declaración de invalidez del Decreto 99 de 1937, en su razonamiento y *ratio decidendi* sí concluye que este acto del Poder Ejecutivo no tiene valor jurídico. Al razonar y concluir la invalidez de un acto del Poder Ejecutivo, la CSJ está ejerciendo el poder de control. Es por ello que, es posible calificar el

Caso Juan Pablo Rico como la confirmación, al menos incipiente, de que el poder de control existió bajo el esquema de la Constitución de 1904 y que el ejercicio de este poder estaba en responsabilidad de los tribunales de justicia, al ejercer el Poder Judicial. En el Caso Juan Pablo Rico vemos cómo la CSJ atiende y revisa un problema constitucional de fondo, como lo es si el Poder Ejecutivo se excede de sus poderes reglamentarios a tal punto que usurpa los poderes legislativos de la Asamblea Nacional. La CSJ está efectivamente estableciendo un límite y contrapeso sobre el Poder Ejecutivo. Esto constituyó una situación sin precedentes en el derecho constitucional panameño bajo la Constitución de 1904. Por ello, el Caso Juan Pablo Rico, constituye el *Marbury v Madison* panameño.

V. Las Críticas al Poder de Control de 1904 y sus respuestas

Supongamos que la decisión de la CSJ en Juan Pablo Rico c. La Nación hubiese tenido una mayor publicidad y conocimiento en los sectores de la práctica legal, la academia jurídica y políticos de Panamá. Para el observador y estudioso perspicaz, la decisión de la CSJ no era poca cosa, ya que, por primera vez, fuera del contexto de una objeción de inexequibilidad, el Poder Judicial estaba anulando una decisión de otro poder del Estado, en este caso, el Poder Ejecutivo. Esto generaría una realidad y argumentos que el movimiento reformista de la Constitución de 1904 debería atender. Las razones, la discusión y los argumentos para establecer textualmente en la eventual Constitución de 1941 el control de constitucionalidad cambiaría entonces de su inexistencia a su conveniencia. Para la discusión sobre el tema del poder de control en la reforma constitucional sería indiscutible que la Constitución de 1904, y todo el sistema legal (artículos 12 del Código Civil y 4 del Código Judicial), junto con la jurisprudencia de la CSJ, reconocía la existencia del poder de control. De esta forma, la discusión y

argumentos se centraría en si el tipo del poder de control reconocido con la Constitución de 1904, un modelo judicial descentralizado y por excepción (Pedreschi, 2017, pp. 92-93, 95), o más bien un poder de control judicial puro, era el más conveniente.

La discusión sobre si un modelo de poder de control judicial difuso e incidental era conveniente recibe una serie de argumentos en contra que la CSJ venía planteado desde las decisiones en el Caso Estenoz y el Caso Hartford. Estos argumentos se pueden resumir en que el poder de control judicial puro (i) generaría posibles vulneraciones a la separación de poderes en la medida en que los tribunales de justicia usurparían poderes del Legislativo y el Ejecutivo; (ii) no se activa con una acción directa de constitucionalidad; y (iii) solo tendría efectos para el caso concreto que el tribunal judicial esté decidiendo.

El primer argumento en contra del poder de control judicial puro consiste en afirmar que darles la facultad a los tribunales de justicia de analizar la validez jurídica de normas y actos del Legislativo y el Ejecutivo usurparía los poderes de legislativos y ejecutivos de anular sus propios actos. De esta forma, los tribunales actuarían como legisladores negativos con poder de veto, y con capacidad de derogar normas y actos que no son emitidos por ellos (Sánchez González, 2022). No obstante, cuando los tribunales ejercen este poder de control judicial puro no están derogando ni anulando una norma o acto (Mitchell, 2018, pp. 935-936). En su lugar están razonando por qué determinada norma o acto vulneraría la Constitución bajo la aplicación de la jerarquía de normas. Los tribunales de justicia ejercen este poder dentro de los límites en que están decidiendo una controversia concreta (De Tocqueville, 2020, pp. 175-176). Es decir, sin salir del alcance de su poder y atribuciones naturales como decidor

de disputas sin ocasionar conflicto respecto a la doctrina de separación de poderes con el Legislativo (Pedreschi, 2017, p. 96), y el Ejecutivo. Además, los tribunales de justicia se convierten en verdaderos “poderosas barreras que se hayan levantado contra la tiranía de las asambleas políticas” (De Tocqueville, 2020, p. 180) pero sin perder su sitial natural, ya que el sistema que provee el Poder de Control Judicial Puro “(...) pasa más naturalmente como parte de las funciones inherentes y normales al juez que el control por acción” (Pedreschi, 2017, p. 96).

No obstante, lo paradójico de la propuesta, que luego se impuso en la Constitución de 1941 y se ha mantenido hasta la actualidad, es que con la creación de un “tribunal” especializado que no necesite una disputa previa para activar el poder de control, este si se utiliza para “expulsar del mundo jurídico” las normas o actos inconstitucionales (Sevillano c. Ley 406 de 2023, 2023). Bajo dicha propuesta, entonces el poder de control conlleva un poder de derogación de normas y actos del Legislativo y Ejecutivo (legislación negativa). El poder de control bajo ejercicio de un ente especializado, activado sin necesidad de controversia fáctica previa, y con efectos derogatorios parece una invasión a los poderes legislativos, y conscientes de ello, puede que los constituyentes de 1941 decidieron establecer una excepción a la separación de poderes al describir textualmente el poder de control bajo el sistema de tribunal especializado y por acción directa (Constitución Política de la República de Panamá de 1941, art. 188).

El segundo argumento en contra del poder de control judicial puro consiste en que, por la necesidad de demostrar una controversia previa e interés o perjuicio particular para invocar el poder de control, quedan desprotegidas las personas a las que no les afecte la norma directamente. Según este argumento, la supremacía constitucional es interés de la ge-

neralidad y no de particulares a quienes la violación de la Constitución les cause perjuicios (Pedreschi, 2017, p. 97). La problemática de este argumento consiste en que, al no estar el poder de control limitado dentro de la administración de justicia y cuestionar bases teóricas de una política pública establecida en una norma o acto, crea incentivos para que el poder de control sea ejercido con fines de reivindicar poderes políticos perdidos o saldar cuentas políticas pendientes con el Legislativo y Ejecutivo, perdiendo así la naturaleza de este poder y cayendo en una posible arbitrariedad en su ejecución. De Tocqueville detalla este argumento de la siguiente manera:

Si el juez hubiese podido impugnar las leyes de una manera teórica y general; si hubiese podido tomar la iniciativa y censurar al legislador, habría entrado con gran brillo al escenario político; convertido en campeón o adversario de un partido, habría llamado a todas las pasiones que dividen al país a tomar parte en la lucha. Pero cuando el juez impugna una ley en un debate oscuro y sobre una aplicación particular, en parte sustrae a la mirada del público la importancia de la impugnación (De Tocqueville, 2020, p. 179).

El tercer argumento consiste en que el poder de control judicial puro, el análisis y decisión del tribunal únicamente tiene efectos *inter partes*, a pesar de que se decida un tema sobre la aplicación y ejecución de la Constitución que es aplicable a todo el sistema jurídico. Otro nivel de este argumento radica en que como quiera que bajo el poder de control judicial puro, el tribunal no tiene poderes de legislador negativo, porque está decidiendo una disputa en particular, no “expulsa” la norma o el acto del mundo jurídico, permitirá que se aplicase, o que se declare

constitucional, en una futura disputa. Este argumento se atiende con la aplicación de la doctrina de *stare decisis* la cual, a pesar de ser rechazada en los sistemas jurídicos continentales (Merryman, 2019, p. 139), en la aplicación del poder de control resuelve el problema de los efectos de la decisión judicial ya que decisiones de constitucionalidad serían vinculantes para tribunales inferiores y futuros, sin necesidad de una declaración formal. De esta manera, los actos y normas, a pesar de no ser derogados, serían inertes. El *stare decisis* es un efecto intrínseco del poder de control judicial puro en la medida en que las decisiones que resuelvan preguntas constitucionales “integran” el ordenamiento jurídico (Fallon, 2001), con fuerza vinculante, siempre que los tribunales sean conscientes de identificar y establecer distinciones entre precedentes (Sánchez González, 2010).

Conclusiones

La crisis de la Constitución de 1904 no fue un defecto del texto constitucional. En su lugar, fue el resultado de una visión fundamentalista y ortodoxa de la separación de poderes que causó una autolimitación judicial e impidió que la supremacía constitucional y la limitación de los poderes produjera efectos materiales y fuese jurídicamente vinculante. Aunque el texto de la Constitución de 1904, y el desarrollo legal inferior, reconocían la supremacía de la Constitución y asumían la posibilidad de conflicto entre normas inferiores y la norma fundamental, la CSJ rechazó expresamente durante décadas afirmar ese poder. Esta negativa dejó sin remedio ni consecuencias las transgresiones a la Constitución, facilitando el ensanchamiento del poder del Legislativo y el Ejecutivo. Por ello, llegamos a la circunstancia que Moscote describió como falta de “racionalización” del poder. En términos históricos, las omisiones

de la CSJ debilitaron la protección de derechos de los individuos y las limitaciones al ejercicio del poder, creando el sentimiento ciudadano de que la Constitución de 1904 nació vieja” cuando, en realidad, nunca se le permitió vivir plenamente por no reconocerle su contenido jurídicamente vinculante.

Las decisiones en los Casos Estenoz (1924) y Hartford (1933) erigió una doctrina anti-Marbury: la Corte negó tener potestad para analizar, cuestionar e invalidar normas y actos del Legislativo y el Ejecutivo, pese a la existencia de provisiones (art. 12 Código Civil; art. 4 Código Judicial) que apuntaban a un control judicial efectivo en el caso concreto que generara efectos vinculantes en todo el sistema judicial. Este formalismo y una comprensión fundamentalista de la separación de poderes —como obstáculo, y no como sistema de frenos y contrapesos— hizo ineffectivo el texto de la Constitución, y todo el sistema, en la práctica.

Paradójicamente, esa secuencia de errores dotó de argumentos al movimiento reformista: si la Corte no ejercía el poder de control, entonces había que positivizarlo con un diseño “especializado” y por acción directa basado en un modelo cuasi kelseniano, desplazando la idea del control judicial puro y difuso que ya estaba reconocido en el texto, y aplicación lógica de la Constitución de 1904. La Constitución de 1941 fue la respuesta jurídica y política a una CSJ que autolimitó la facultad del sistema judicial de ser el guardián de la Constitución entre 1924 y 1940.

El giro de 1940 en el Caso Juan Pablo Rico, donde la Corte por fin afirma que un acto de un poder del Estado puede carecer de valor jurídico, demuestra que el poder de control bajo la Constitución de 1904 existía y podía ser aplicado. Sin embargo, esta decisión, que pudo constituir el

inicio de una construcción jurisprudencial que apoyara la supremacía constitucional y las limitaciones al poder, tuvo lugar cuando el movimiento reformista contra la Constitución de 1904 estaba ya consolidado. Con lo cual, la narrativa de que el culpable de la falta era el texto de la Constitución de 1904 y el sistema que este implicaba, ya estaba consolidado. El Caso Juan Pablo Rico no alcanzó a revertir la narrativa dominante ni a construir una práctica sostenida que devolviera confianza en el esquema implícito y establecido en la Constitución de 1904. No obstante, el Caso Juan Pablo Rico deja un legado que permite hacer una radiografía del entendimiento de poder de control de constitucionalidad antes de que fuese textualmente reconocido en la Constitución de 1941. La difusión de esta decisión también permite considerar los elementos de un poder de control de constitucionalidad inclinado al estilo norteamericano. De esta forma, permite iniciar el debate sobre si el control de constitucionalidad incidental y judicialmente puro al estilo americano puede garantizar que el propio ejercicio del poder de control no constituya un instrumento de abuso de poder por parte del Pleno de la CSJ.

Bibliografía

Alfaro, R. J. (1991). Carta de 18 de mayo de 1965 dirigida a Jorge Fábrega Ponce. In J. Ponce, *Ensayos Sobre Historia Constitucional de Panamá (Segunda Edición)* (pp. 541-542). Editora Jurídica Panameña.

Constitución Política de la República de Panamá de 1941, art. 188. (1941). *Gaceta Oficial* 8425.

Cooter, R., & Gilbert, M. D. (2022). *Public Law and Economics*. Oxford University Press.

De Tocqueville, A. (2020). *La Democracia en América*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, Edición Electrónica.

De Tocqueville, A. (2021). *Democracy in America*. In W. F. Baude, *The Constitution of the United States*. University Casebook Series.

Ex Parte Levitt. (1937). 302 U.S. 633.

Fallon, R. H. (Mayo de 2001). *Stare Decisis and the Constitution: an Essay on Constitutional Methodology*. *New York University Law Review*, 76, 570-597.

Giannareas, J. (2013). *Orígenes del Pensamiento sobre Control de Constitucionalidad en Panamá*. In S. Sánchez González, *Libro Homenaje a César A. Quintero Correa*. Editorial Centro de Iniciativas Democráticas.

Kelsen, H. (2011). *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*. In *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (pp. 249-300).

Madison, J., & Hamilton, A. (1788/2021). *The Federalist Papers No. 51*. Coventry Publishing.

McCloskey, R. G. (1994). *The American Supreme Court*. University of Chicago Press.

Merryman, J. H. (2019). *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*. Stanford University Press.

Mitchell, J. (2018, Abril). The Writ of Erasure Fallacy. *Virginia Law Review*(104), 933-1019.

Moscote, J. D. (1934). *Las Orientaciones hacia una Reforma Constitucional*. Editorial Benedetti Hermanos.

Municipio de Portobelo c. Luis Fernando Estenoz (1924), Registro Judicial de 1924, pp. 16-23 .

National Fire Insurance Company of Hartford c. (1933), La Nación, Registro Judicial de 1933, pp. 817-821.

Paul, J. R. (2018). *Without Precedent, Chief Justice John Marshall and His Times*. Riverhead Books.

Pedreschi, C. B. (2017). *El Control de la Constitucionalidad en Panamá, 2da Edición*. Editorial Novo Art.

Posner, R. (2014). *Economic Analysis of Law*. Aspen Casebook Series.

Rico C., J. P. (1940, Abril). Registro Judicial de abril de 1940 Resolución N.º 192 del 1 de diciembre de 1937 de la Secretaría de Gobierno y Justicia del Poder Ejecutivo. La Nación, pp. 439-444.

Sánchez González, S. (2007, junio). Apuntes sobre la Historia de la Guarda de la Constitucionalidad en Panamá. *Revista Debate*(12), 30-34.

Sánchez González, S. (2010). *Crítica a la Doctrina del Bloque de la Constitucionalidad, Segunda Edición*. Ediliber.

Sánchez González, S. (2022, Enero-Junio). La Sentencia de Inconstitucionalidad y sus Efectos: Tres casos sobre las decisiones del Tribunal Electoral. *Revista Ratio Legis*, 2(3), 83-115.

Sevillano c. Ley 406 de 2023. (27 de noviembre de 2023). Pleno de CSJ, 27 de noviembre de 2023, Demanda de Inconstitucionalidad de Juan Ramón Sevillano contra artículo 1 de Ley 406 de 2023. *Gaceta Oficial* 29992.

Terán, Ó. (1911). *Las leyes inconstitucionales y el Poder Judicial, defensa del señor Hilary B. Parker, agente de la "Royal Mail Steam Packet Co", alegato ante la CSJ*. Tipografía Excelsior.

Gacetas

Gaceta Oficial No. 2418. (1916). Exposición de Motivos del Código Civil. Panamá.

Gaceta Oficial No. 6972, 9 de enero 1935. (1935). Panamá.

Gaceta Oficial No. 7659, 30 de octubre de 1937. (1937). Panamá.

Gaceta Oficial, No. 7479. (1927). Panamá.