

La Tradición Legal Panameña

Rubén E. Rodríguez Samudio
Universidad de Hokkaido, Japón.
rubenr1618@gmail.com

Recepción: 20 de noviembre de 2020 Aceptación: 30 de noviembre de 2020

RESUMEN

La característica principal de Panamá es su posición geográfica que a su vez se traduce en una gran influencia extranjera, tanto a nivel tecnológico como cultural. Asimismo, nuestros tribunales también reciben una gran influencia de teorías y normas legales extranjeras, al punto de que no resulta exagerado decir que Panamá es un país importador de doctrina. No obstante, la particularidad de nuestro sistema no radica en la importación de la norma, sino en la flexibilidad de las cortes al momento de aplicarlas a un determinado conflicto.

PALABRAS CLAVE

Derecho Comparado, Familias Legales, Educación Jurídica, Interpretación Legal.

SUMMARY

Panama's main characteristic is its geographic position, which in turn has resulted in significant technological and cultural foreign influence. Furthermore, our courts are greatly influenced by foreign legal theories and rules, to the extent that it is fair to say that Panama is a net importer of legal doctrines. Nevertheless, our legal system's main strong point is not the import of legal rules, but rather the adaptability of our courts to apply them to find the best solution to a specific conflict.

KEYWORDS

Comparative Law, Legal Family, Legal Education, Legal Interpretation.

Introducción

Panamá es un país de convergencia, capaz de asimilar la cultura y tradiciones de las distintas regiones del globo, sin que esto signifique perder su identidad. Su posición como centro de comercio mundial implica que nuestro país debe adaptarse a los cambios globales y, particularmente en el campo jurídico, adoptar un enfoque práctico al momento de solucionar conflictos. Nuestra historia jurídica revela una flexibilidad hacia teorías extranjeras, tanto a nivel doctrinal como en los nuestros textos jurídicos, al punto de que algunas de nuestras leyes más importantes se basan, o en algunos casos copian textualmente, textos jurídicos de otras latitudes. Producto de esta heterogeneidad, cabe preguntarse si existe una tradición jurídica panameña.

Hacemos una pausa, para aclarar el objeto de estudio que nos atañe, puesto que la pregunta planteada puede dar lugar a confusiones. En efecto, no ponemos en duda la existencia del derecho panameño, tanto en su expresión como derecho positivo, creado mediante el proceso legislativo ordinario, y en su perspectiva de derecho jurisprudencial, no necesariamente reconocido en la norma, pero vigente en la práctica. Por ende, al referirnos a la existencia o no del derecho panameño nos referimos a la existencia una cultura legal autóctona, un estilo determinado, o por lo menos determinable, de lo que podría considerarse una tradición legal panameña.

Glenn apunta que una tradición legal nacional se encuentra vinculada a la creación de cada Estado en particular.¹ Merryman y Pérez-Perdomo definen la tradición legal como actitudes históricas profundamente arraigadas sobre la naturaleza del derecho, y su rol en la sociedad.² Por ende, continúan los autores, el objetivo de un sistema legal nacional es la expresión de los ideales nacionales y la unidad de la cultura nacional, expresada en el lenguaje nacional incorporando conceptos e instituciones legales nacionales.³ La tradición jurídica panameña puede definirse entonces, como la aplicación de esos principios generales que conforman la familia legal adecuada a los principios que conforman la nación panameña.

El presente artículo consta de dos secciones. La primera es un recorrido histórico sobre la naturaleza y el concepto de familia legal, su surgimiento, declive y rol dentro del

¹ GLENN, H. Patrick. *Legal Traditions of the World*. Oxford: Oxford University Press, 2014. 6 p. ISBN 978-0-19-958080-4. Glenn inicia el estudio de las tradiciones jurídicas con un análisis del término tradición desde una perspectiva antropológica, reconociendo que uno de los elementos esenciales de una tradición es su sentido del pasado (*pastness*). Una tradición surge como una conglomeración vaga de datos e ideas organizadas en torno a uno o varios temas centrales. La misma adquiere valor y propiedad en base la inercia o rutina que resulta del uso y aplicación ordinaria. Sin embargo, como un concepto informacional, una tradición es por naturaleza imperfecta, nutriéndose siempre de nuevos tipos de información. Por ende, contacto con otras tradiciones resulta en un intercambio de información a nivel horizontal, puesto que no puede decirse que exista una “jerarquía de tradiciones”. Las tradiciones, a pesar de su efecto en el individuo o una determinada sociedad, son frágiles por naturaleza.

² MERRYMAN, John H., PEREZ-PERDOMO, Rogelio. *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*. Stanford: Stanford University Press, 2007. 2 p. ISBN 978-0-80-475569-6.

³ *Ibidem*, p.18.

derecho comparado. La segunda sección analiza la tradición jurídica patria desde tres perspectivas: (i) la educación jurídica nacional; (ii) el estilo de escritura legal; y, (iii) las influencias doctrinales del derecho panameño. Dentro de este último punto, haremos énfasis en el concepto de reglas o principios generales del derecho y su aplicación en nuestro país como elemento clave para identificar la naturaleza de la tradición jurídica nacional.

El Concepto de Familia legal

El concepto de familia legal surge a finales del siglo XIX y principios del siglo XX como respuesta a un creciente nacionalismo legal. Inspirados en los avances de las ciencias naturales de finales del siglo XIX, los primeros pasos del derecho comparado se caracterizan por un intento de sistematización del objeto de estudio, con el fin de distanciar los sistemas legales del concepto de nacionalidad. René David afirma que, *en derecho, lo mismo que en otras ciencias, puede detectarse la existencia de un número limitado de tipos o categorías en las cuales (la diversidad de los sistemas legales) puede organizarse.*⁴

Como herramienta del derecho comparado, la familia legal busca superar las barreras nacionales, para encontrar puntos comunes aplicables a todos los diversos sistemas derechos. Estos primeros esfuerzos se caracterizan por la búsqueda de puntos en común, en una tendencia unificadora del derecho, aunque en los últimos años, la idea de una familia legal ha sido criticada, quizás inspirada por una nueva ola de nacionalismo a nivel global.⁵

A pesar de que el desarrollo del sistema de clasificación en familias legales es de reciente data, no podemos negar que la comparación de legislaciones se ha dado a lo largo de la historia, tanto por motivos académicos como prácticos. De igual manera, la recepción a las ideas que surgen de los esfuerzos comparativistas también depende, en mayor o menor medida, de la situación histórica de cada pueblo. A manera de ejemplo, podemos resaltar los esfuerzos de James Kent en Estados Unidos, quien en su tarea de organizar el *common law* durante el proceso de independencia estadounidense introdujo sutilmente conceptos y teorías francesas, no solo mediante el uso del sentimiento antibritánico de la época, sino además alabando las bondades de la sistematización legal que habían alcanzado los franceses mediante el código napoleónico.⁶

La historia de los esfuerzos de sistematización en la categoría de familias legales puede encontrar su punto de partida claro a mediados del siglo XIX. Azcarárate en un ejercicio meramente académico, clasificó los sistemas legales bajo principios culturales en

⁴ DAVID, Rene and BRIERLEY, John E. C. *Major Legal Systems in the World Today*. 3ª ed. Londres: Stevens & Sons, 1985. 18p. ISBN 0-420-47340-8.

⁵ Para un análisis detallado del surgimiento y desarrollo de la idea del concepto de familia legal ver: PARGENDLER, Mariana. *The Rise and Decline of Legal Families*. *American Journal of Comparative Law*. 2012. Vol. 60, no. 4, p. 1043–1074. DOI 10.5131/ajcl.2012.0010. En particular, los primeros esfuerzos de clasificación buscaban objetivos prácticos, al punto de que la disciplina que hoy se conoce como derecho comparado nace con el nombre de legislación comparada. Una lectura de los textos de esa época revela que sus autores buscaban la homologación de las reglas, principalmente entre el *common law* anglosajón y el derecho continental europeo, con el fin beneficiar las relaciones comerciales entre los países.

⁶ *Ibidem*, p. 1071.

familias neolatinas, germánicas, escandinavas, eslavas, entre otros.⁷ Los esfuerzos de clasificación cultural fueron continuados por otros doctrinarios como Esmein quien clasificó a los grupos; sistemas latinos, germánicos, anglosajón, eslavo e islámico.⁸ Cabe destacar que si bien para Azcaráte el sistema anglosajón entra dentro de la familia germánica, Esmein le otorga una clasificación autónoma. Sauser-Hall por su parte abandona el sistema cultural para utilizar un modelo etnográfico, y divide las familias legales en indoeuropeas, semíticas, mongolas y de las bárbaras.⁹

Glasson por su parte, enfocando su estudio únicamente en las instituciones del matrimonio y divorcio, establece únicamente tres familias: sistemas legales con fuerte influencia romana, sistemas legales con poca o ninguna influencia romana, y sistemas mixtos.¹⁰ Beviláqua¹¹, redactor del código civil brasileño de 1916, sigue un modelo similar al de Glasson, añadiendo la categoría de sistemas legales de Latinoamérica, esquema que fue seguido por María de Oliveira¹² en Brasil con algunas modificaciones.

Ya para la década de los años 50, se observan los inicios de lo que actualmente se considera como familias legales. Es el francés René David quien a mediados de la década de los 60 sienta las bases de la clasificación moderna de las familias legales en su obra “*les grands systèmes de droit contemporains*”.¹³ David establece un modelo en base a la ideología, dividiendo las familias legales en sistemas occidentales (derecho romano-germánico y derecho anglosajón), derecho socialista, derecho islámico, derecho hindú y derecho chino. David argumenta que los dos grandes sistemas occidentales, el romano-germánico y el common law, no pueden considerarse como dos familias diferentes, por cuanto ambos siguen una ideología similar, con algunas distinciones técnicas. En otras palabras, para David la distinción entre las familias legales no puede hacerse únicamente en base a diferencias en cuanto al estilo o un concepto legal, como lo es la propiedad en el sistema romanista y el *fee simple* en el sistema anglosajón, sino que debe partir de la ideología fundamental que sirve como pilar principal del sistema.

Zweigert y Kötz en su clásica obra “*Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*” utilizan un modelo interdisciplinario, con fundamento en factores

⁷ AZCARÁTE, Gumersindo de. Ensayo de una Introducción al Estudio de la Legislación Comparada y Programa de esta Asignatura, Madrid: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1874.

⁸ ESMEIN, Adhémar. Le Droit Comparé et l'enseignement du Droit, Nouvelle Revue Historique De Droit Français Et Étranger, 1900. Vol. 24, p. 489-498.

⁹ SAUSER-HALL, George. Fonction et Méthode du Droit Comparé: Leçon Inaugurale, Michigan: Kündig 1913.

¹⁰ GLASSON, Ernest. Le Mariage Civil et le Divorce dans l'antiquité et dans les Principales Législations Modernes de l'Europe: Étude de Législation Comparée Précédée d'un Aperçu sur les Origines du Droit Civil Moderne. 2^{da} ed. Paris: Durand et Pedone-Lauriel 1880.

¹¹ BEVILAQUA, Clovis. Resumo das Licção Comparada sobre o Direito Privado. 2da ed. Bahia: Livraria Magalhaes 1897.

¹² OLIVEIRA, Candido Luiz Maria de. Curso de Legislação Comparada. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos 1903.

¹³ DAVID, op.cit.

históricos, ideológicos, institucionales entre otros.¹⁴ Para estos autores, las familias legales pueden dividirse en familia romana, familia germánica, familia del common law, familia del lejano oriente (China y Japón), y familias de derecho religioso (judías, musulmanas, hindúes). El análisis de Zweigert y Kötz, si bien realizado con el objeto de ampliar el modelo de David, es fuente de críticas. En particular, no resulta evidente la necesidad de incluir 3 familias occidentales (romana, anglosajona y germánica).¹⁵ Algunos autores opinan que la inclusión de la familia germánica obedece más a un sentimiento de orgullo nacional de los autores que a un esfuerzo de sistematización.¹⁶

A pesar su función didáctica y sistematizadora, el concepto de familia legal desde finales del siglo XX, tanto a nivel académico como profesional. Curran explica como las actitudes hacia el uso del derecho comparado han variado de la búsqueda de similitudes a un énfasis en las diferencias.¹⁷ Algunos como Frankenberg argumentan que el comparativista no puede ser objetivo, por cuanto realiza el análisis desde la perspectiva de su sistema legal, por ende, continua, es necesario abandonar las presunciones de similitud en pro de un distanciamiento y énfasis en las diferencias.¹⁸

Pargendler considera que potencias como Francia e Inglaterra utilizaron un *imperialismo legal* como remplazo a una ocupación física, argumentando además que los inicios de este giro al nacionalismo legal pueden encontrarse en la nacionalización económica y políticas autárquicas que siguieron a la Primera Guerra Mundial.¹⁹ Otros proclaman que el derecho comparado ha muerto, en base a la reticencia de las cortes en utilizar la norma extranjero como fuente de derecho. Este último punto, el uso de normas o doctrinas extranjeras en situaciones eminentemente internas, es de suma importancia para el presente análisis. Resulta, sin embargo, necesario hacer una distinción entre dos tendencias. La primera es el uso de derecho extranjero por parte del legislador como modelo para el derecho interno y la segunda, el uso del derecho extranjero sea positivo o por medio de doctrina, por parte de las cortes.

Smits recalca que el uso del derecho comparado al momento de redactar nuevas normas no es nada novedoso, la Ley de las Doce Tablas recibió influencia de las ciudades

¹⁴ ZWEIGERT, Konrad, KÖTZ, Hein. An Introduction to Comparative Law. Weir, Tony (trad.) 3^a ed Oxford University Press 1998.

¹⁵ La mayor contribución de Zweigert y Kötz es la introducción del método funcional del derecho comparado, basado en tres premisas: 1. Los sistemas legales atienden problemas similares; 2. Frente a un mismo problema, diversos sistemas legales utilizan soluciones diferentes, y; 3. A pesar de estas diferencias en el método, los sistemas legales encuentran soluciones similares.

¹⁶ PARGENDLER, op. cit. p.1055.

¹⁷ CURRAN, Vivian Grosswald. "Comparative Law and Language" En: The Oxford Handbook of Comparative Law. Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann (eds.) Nueva York: Oxford University Press, 2008, pp.675-707.

¹⁸ FRANKENBERG, Gunter. Critical Comparison Re-thinking Comparative Law. Harvard Law Review 1985. Vol.26, No. 2, p.411-456.

¹⁹ PARGENDLER, op. cit. p.1072-73.

estados griegas.²⁰ El Código Napoleónico, el Código Civil de Bello, el BGB alemán, la Ley de Sociedades de Delaware son solo algunos ejemplos de normas que han ejercido una gran influencia más allá de sus fronteras. Por otro lado, es necesario que la norma o doctrina extranjera haya alcanzado un cierto nivel de madurez o desarrollo para que la misma pueda ser considerada como base para una codificación nacional. Un ejemplo de esto puede encontrarse en la implementación del derecho a la privacidad en Inglaterra en los años 70, cuando el Comité Younger recomendó no legislar sobre la materia puesto que las doctrinas sobre privacidad, sobre todos en el derecho angloamericano, no eran concisas sobre el contenido y límites del derecho a la privacidad.

La segunda tendencia, el uso del derecho extranjero por parte de las cortes, es mucho menos común, por cuanto la función jurisdiccional debe limitarse a aplicar la norma, no a crearla, al punto que algunos países en Suramérica explícitamente prohíben el uso del derecho extranjero, mientras que, en Europa, si bien no existe dicha prohibición, raramente se da esta práctica.²¹ A pesar de lo anterior, es posible encontrar casos en los que las cortes de diversos países utilizan el derecho extranjero en relaciones jurídicas eminentemente internas. Un claro ejemplo de esto se da en los países pertenecientes al *Commonwealth* británico donde los jueces en ocasiones harán referencia a decisiones de las cortes inglesas. En Argentina, la doctrina constitucional se encuentra fuertemente influenciada por las decisiones de los Estados Unidos.

El uso de derecho extranjero no es común en las cortes estadounidenses, al punto de que varios Jueces de la Suprema Corte se han pronunciado, ya sea mediante sentencia o por medio de entrevistas, en contra de la aplicación de decisiones extranjeras. Así, por ejemplo, durante las sesiones del Senado para el nombramiento del actual presidente de la Corte, John Roberts, surgió la pregunta sobre el rol de la ley extranjera en los Estados Unidos. En respuesta, el Juez Roberts señaló que las decisiones extranjeras no son vinculantes ante las cortes estadounidenses, ya que de lo contrario el juez podría encontrar lo que quiera consultando el derecho extranjero, sino en el derecho francés o italiano, en el derecho somalí o japonés.

No obstante, lo anterior, es posible encontrar referencias a decisiones extranjeras en casos excepcionales. En *Lawrence v. Texas*²², la Corte Suprema de los Estados Unidos, anulando su propio precedente, se basó parcialmente en jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos para declarar inconstitucional una ley del estado de Texas que establecía un tipo penal por relaciones sexuales homosexuales. Los Jueces Scalia y Thompson escribieron un salvamento de voto criticando, entre otras cosas, la aplicación de

²⁰ SMITS, Jan M. "Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems" En: The Oxford Handbook of Comparative Law. Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann (eds.) Nueva York: Oxford University Press, 2008, pp.513-538.

²¹ SMITS, op. cit. p. 510.

²² 539 U.S. 558 (2003)

modas o caprichos extranjeros en Estados Unidos, y rechazando el concepto de una *comunidad global*.²³

El Derecho Panameño

Panamá pertenece a la familia del sistema occidental, en particular del sistema continental europeo, caracterizada, entre otras cosas, por una delimitación clara de los derechos y deberes dentro de una determinada relación jurídica. Nuestro código civil sigue la línea del código francés, aunque inspirado el código español de 1889, en particular el libro tercero de obligaciones. Resulta interesante el hecho de que la comisión codificadora no parece haber sido influida por la tradición pandectistas del código civil alemán, a pesar de que el mismo ya habría cumplido más de una década de su entrada en vigor para cuando el código civil fue promulgado.

La distinción es importante si se toma en cuenta que estos dos estilos, el francés y el pandectista alemán, fueron redactados con dos tipos distintos de públicos en mente. Como parte del proyecto de reforma de Napoleón, el código buscaba impulsar la creación de la nación francesa. Bajo esa perspectiva, el Código Napoleónico buscaba, entre otras cosas, unificar las normas legales de viejo régimen. El resultado es un código que evita los tecnicismos y redactado de una manera simple y clara, con la visión de que los miembros de la naciente nación francesa pudieran consultarlo sin problemas y colocándolo junto a la biblia, o quizás reemplazándola.²⁴

Contrasta el estilo pandectista, tecnicista, lógico y racional en extremo, buscando siempre un análisis conceptual de las relaciones jurídicas al punto que en ciertas ocasiones puede perder de vista la realidad en la que se aplica el derecho.²⁵ Jhering en su satírico escrito "*In juristischen Begriffshimmel*" crítica el método alemán, puesto que el mismo está dirigido a un público especialista en derecho, ignorando el hecho de que la ley es utilizada por personas que no necesariamente tienen un entrenamiento legal.²⁶ Un ejemplo de la influencia alemana en el estilo de redacción legal puede encontrarse en el código civil japonés, promulgado originalmente en 1896. El texto original, escrito en un japonés extremadamente técnico y en partes arcaico, fue conservado hasta 2005, cuando una reforma modernizó el lenguaje para hacerlo más accesible.

²³ El Juez Antonín Scalia, como representante de la corriente del originalísimo (*originalism*), fue uno de los más fervientes opositores a la aplicación del derecho extranjero en los Estados Unidos. Véase, por ejemplo: *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005), *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).

²⁴ MERRYMAN, John H., PEREZ-PERDOMO, Rogelio, Op. cit. p.29.

²⁵ En específico, nos referimos a los principios de separación (*Trennungsprinzip*) y de abstracción (*Abstraktionsprinzip*). Bajo el primero, un acto jurídico puede crear obligaciones *in personam* y obligaciones *in rem*. Una compraventa, por ejemplo, crea la obligación de transferir la propiedad, pero la transferencia está condicionada a que el vendedor realice un nuevo acto jurídico. El principio de abstracción por su parte establece que estas obligaciones son independientes una de la otra, aunque provengan del mismo acto jurídico. Por consiguiente, la anulación del contrato de compraventa no implica la anulación de la transferencia de la propiedad, requiriéndose un nuevo acto jurídico para que la misma regrese al vendedor original.

²⁶ HART, L.A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1985. 265 p. ISBN: 0-19-825388-5.

Lo anterior no significa que Panamá no reciba influencias de otros sistemas legales, tanto a nivel de textos legales, como de doctrina y jurisprudencia. Ejemplo claro son nuestras legislaciones en materia bancaria, comercial y marítima, que demuestran una naturaleza mucho más pragmática, característica del *common law* que otras ramas del derecho, aunque sin dejar a un lado la base continental europea. A pesar de las claras influencias del *common law* que podemos encontrar en nuestro derecho, no consideramos que Panamá pueda clasificarse como un sistema mixto puro, situación que, si se da en lugares como África del Sur o Escocia. Esto es por cuanto los sistemas mixtos puros requieren no solo reciben influencias en el derecho positivo y doctrinario, sino también en la implementación e incorporación de otras familias legales de manera directa. África del Sur, por ejemplo, integra los sistemas continentales europeo y el *common law*, sino que también reconoce la validez del derecho tribal, parte de la familia de derecho ctónico.²⁷

Las bases de la formación jurídica panameña

Los inicios del pensamiento jurídico patrio no resultan evidentes. Vargas Velarde hace un recuento sobre la formación jurídica nacional en donde nos revela como de 1904 hasta 1918 la educación legal fue un tanto *sui generis*.²⁸ Establecimientos como la “escuela extraoficial de derecho”, la *Facultad de Derecho del Colegio Universitario de Panamá* ofrecían un cierto nivel de formación académica y profesional. No es hasta la formación de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, dependiente de la Facultad Nacional de Derecho, que la educación jurídica nacional comienza a tomar un rumbo claro.

La Escuela de Derecho y Ciencias Políticas funcionó hasta 1930. Los profesores debían ser abogados de profesión, ejerciendo su cargo *ad honorem* por el periodo de un año. Este requisito influenciaría la formación de la tradición legal panameña en gran medida. A diferencia de otras latitudes, los profesores de derecho en nuestras universidades, o por lo menos en la Universidad de Panamá, cuentan con experiencia práctica y en algunos casos son abogados en ejercicio. Esto se traduce en que los estudiantes se benefician de una educación tanto teórica como práctica. Esta doble virtud de nuestro sistema de formación se ve reflejado también en el requisito de práctica profesional

Otro elemento importante que nos revela el Velarde en su recorrido histórico es la calidad del cuerpo docente, en particular la formación académica de los mismos. Originalmente, los cursos fueron impartidos por profesionales y académicos formados en universidades de América Latina y Europa, incluyendo Inglaterra. Posteriormente se incorporaron juristas extranjeros provenientes de Italia y Chile.

²⁷ Panamá también reconoce en cierta medida el derecho indígena, en particular a las relaciones de familia. Sin embargo, el ámbito de aplicación se limita principalmente a las comarcas, por lo que no puede considerarse como parte del derecho panameño.

²⁸ VELARDE, Oscar Vargas Origen e itinerario de la formación jurídica en Panamá [en línea]. 2015. [Consulta: 31-05-2020]. Disponible en: <https://tribunaldecuentas.gob.pa/wp-content/uploads/2013/05/Origen-e-itinerario-de-la-formacion-C3%B3n-jur-C3%ADdica-en-Panam-C3%A1.-Mgdo.-Oscar-Vargas-Velarde1.pdf>

De 1931 a 1935, la educación jurídica paso por un periodo inestable. Sin embargo, con la fundación de la Universidad de Panamá y la facultad de derecho en 1936, retorna el rigor científico a la enseñanza de la doctrina jurídica. Nuevamente, los profesores encargados de los cursos fueron tanto profesionales como académicos, nacionales y extranjeros. Tenemos entonces profesores extranjeros, o nacionales formados en universidades de Colombia, Alemania, España, Suiza, Francia, Chile, Cuba, México, Estados Unidos e Inglaterra.

No pretendemos afirmar que la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá sea la única fuente de enseñanza jurídica en el país. Por el contrario, estamos seguros de que un estudio similar de otras universidades de prestigio revelaría un cuerpo docente igualmente capacitado a lo largo de los años. Para los efectos de este escrito, lo importante es resaltar la formación que recibe un estudiante en derecho, rica en vertientes y doctrinas extranjeras y de derecho comparado, que a su vez influyen el desarrollo de nuestra tradición legal. Por ende, es claro que uno de los elementos fundamentales de la tradición legal panameña es la internacionalidad de su educación, lo que se traduce en una mente abierta a las tendencias del derecho comparado, sin temor a la aplicación de doctrinas extranjeras ni tendientes a un nacionalismo legal, tan en boga en los últimos años.

El estilo legal panameño

Panamá, como muchos países de Latinoamérica, hereda esta preferencia por una redacción simple y de fácil lectura. Esto no se limita únicamente al estilo, sino que se eleva a nivel de norma legal mediante el artículo 10 del código civil, según el cual *“las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas”*, salvo en los casos en los que el legislador haya optado por darles un significado distinto. Exceptuando temas técnicos, el texto de una ley en nuestro país es redactado de manera que pueda ser consultado por los ciudadanos de manera simple, lo que no es necesariamente lo común en el derecho comparado

Nuestro sistema centralista, en conjunto con el tamaño de la geografía nacional, contribuyen a que la redacción de los textos legales sea uniforme, situación que no sucede en países federales, donde cada estado puede decidir utilizar términos sinónimos para referirse a un mismo fenómeno legal. Cabe destacar que, particularmente en leyes de vieja data como el código de comercio o el código civil hacen uso de términos que actualmente han cambiado de significado. Un ejemplo claro, lo encontramos en el artículo 34-D del código civil. El mismo define caso fortuito como *“acontecimiento de la naturaleza que no hayan podido ser previstos como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole”*. Actualmente, el diccionario de la Real Academia de la Lengua española define el término conflagración como *“perturbación repentina y violenta de pueblos o naciones”*. Sin embargo, cuando el código civil fue promulgado, conflagración hacía referencia a un *“incendio o fuego grande”*, aunque la academia señala que este significado ha caído en desuso.

Empero, estos casos, resulta la excepción. La accesibilidad del lenguaje que presentan nuestras normas legales contrasta con la redacción de los fallos en nuestros tribunales. No pretendemos enunciar que los escritos los jueces sufran de falencias en su estilo. Sin embargo, y a diferencia de la redacción de una norma a nivel nacional, los actos de los tribunales cuentan con un estilo propio, producto de la independencia que cada juez tiene en el cumplimiento de sus funciones. No podemos atribuir esto a alguna característica exclusiva a nuestro sistema, por el contrario, salvo países que cuentan con escuelas de entrenamiento judicial para formar a jueces de carrera, los escritos del juez son el reflejo de la personalidad de su despacho. Aun así, la personalidad que le imprimen los operadores de justicia a sus decisiones y escritos, sirven de guía práctica para los nuevos practicantes del derecho. Un estudiante durante su pasantía y un abogado que recién inicie su labor profesional se ven influenciados en su expresión escrita no solamente por sus colegas inmediatos dentro del despacho, sino que reciben una gran influencia de parte de los jueces frente a los que se desempeñen.

Las influencias doctrinales del derecho panameño

La característica fundamental de nuestro país radica en la disposición, tanto de juristas como del sistema en sí, de adoptar soluciones prácticas sin discriminación a su origen. Lastimosamente, Panamá no es un país exportador de doctrinas legales. No obstante, contamos con una rica tradición comparativa que como hemos visto puede encontrarse en los orígenes de la educación legal en nuestras universidades y que a su vez se traduce en la incorporación del derecho extranjero a nuestro pensamiento jurídico. Podemos señalar dos motivos claros de la influencia del derecho y doctrinas extranjeras en nuestro país. En primer lugar, nuestra posición geográfica, elemento determinante de la identidad patria, ha influenciado no solamente el desarrollo económico del país, sino que también se extiende a al ámbito de nuestra tradición jurídica.

El segundo motivo puede encontrarse en la formación jurídica nacional. Como mencionamos anteriormente, la educación jurídica panameña, por lo menos en lo que a la Universidad Nacional se refiere, siempre ha hecho amplio uso de profesores formados en el extranjero para complementar el sistema de enseñanza. Adicionalmente, la influencia extranjera se ve fortalecida por la gran cantidad de profesionales y académicos que completan sus estudios de posgrado en el extranjero, al punto de que no resultado exagerado

afirmar que nuestro país cuenta con representación de juristas que han sido educados en casi todos los continentes del planeta.

La influencia europea es evidente, algunos de los grandes juristas contemporáneos han cursado estudios en universidades francesas o españolas. La representación latinoamericana es quizás la más clara, producto tanto de la cercanía como del idioma en común que nos une, y una gran cantidad de profesionales y académicos acuden a universidades de Colombia, Chile o Argentina tanto para avanzar en sus estudios como para dictar clases, sin contar la gran cantidad de congresos y presentaciones académicas que tienen lugar en nuestro país. En menor medida, pero no menos importante, podemos encontrar influencias italianas, alemanas e inglesas. La educación jurídica en los Estados Unidos de América cuenta con un lugar especial en nuestro medio, siendo preferida por profesionales de la abogacía más que por académicos. Por último, algunos pocos académicos y profesionales han completado estudios de derecho en universidades asiáticas.

Visto lo anterior, surge la pregunta de la manera en la que nuestro sistema permite la importación e incorporación de doctrinas extranjeras. A manera de repaso, nuestro código civil en su artículo 13 expone claramente las reglas de interpretación cuando no exista una norma aplicable. Tenemos entonces que en el derecho panameño la analogía, la doctrina constitucional, las reglas generales de derecho y la costumbre, en tanto se ajuste a la moral cristiana, pueden ser utilizadas como fuente de derecho. Sobre este punto en particular David expresa que las fuentes de derecho formales no tienen el mismo rol dentro de los diversos sistemas jurídicos, poniendo como ejemplo el rol de las decisiones jurisdiccionales como fuente de derecho.²⁹

Las reglas generales del derecho permiten al juzgador restablecer un equilibrio ante una relación jurídica sobre la cual no existe una norma aplicable, ni directamente ni por analogía. La jurisprudencia de la Corte Suprema suele utilizar el término principios generales del derecho, mismos que pueden ser tanto generales como particulares. De esta manera encontramos que la Corte ha hecho referencia a principios generales aplicables a todas ramas del derecho como el *estoppel* o doctrina de los actos propios³⁰, así como

²⁹ DAVID, Op. cit. p.14.

³⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 2003.

principios que particulares, aplicables a una rama del derecho en particular, como puede ser el derecho procesal o derecho laboral.³¹

Un ejemplo claro, y ampliamente utilizado por la Corte, es la doctrina del abuso del derecho. A pesar de que nuestra legislación civil no desarrolla esta figura de manera expresa, la Corte desarrollado su aplicación dentro del derecho patrio en numerosos fallos. Así entonces, en la responsabilidad civil por abuso de derecho sigue las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual porque es necesario probar la culpa, el daño causado y el nexo causal entre ambos.³² En cuanto al primer elemento, la culpa, la Corte ha dejado sentado el criterio de que *“la conducta señalada se haya desplegado en un uso desmedido y exorbitante que conlleve la grave intencionalidad de perjudicar. En otras palabras, es necesario que se haya obrado con dolo y evidente mala fe”*³³

La influencia extranjera no se limita a escritos doctrinarios. No es raro que nuestra máxima corporación de justicia se apoye en jurisprudencia extranjera para justificar una determinada interpretación legal. Esta práctica se extiende también a los principios generales del derecho, llegando a utilizar jurisprudencia del Tribunal Supremo de España para desarrollar la figura del abuso de derecho arriba mencionada.³⁴

Quizás, el más importante uso que nuestro sistema judicial le ha dado a la doctrina extranjera puede encontrarse tras la invasión estadounidense de 1989. Como bien lo expone Hoyos, durante la dictadura militar el *“Órgano Judicial de Panamá carecía de verdadera independencia durante el régimen militar encabezado por el señor Noriega. Esto no sólo nos consta a los panameños sino también a los juristas extranjeros las importante”*.³⁵

Restablecido el orden constitucional, la Corte se ve en la necesidad de juzgar la constitucionalidad de ciertos actos del régimen dictatorial. Para hacer frente a este desafío, la Corte adopta, mediante sentencia de 30 de julio de 1990, la doctrina del Bloque de la Constitucionalidad (*Bloc de Constitutionnalité*), como manifestación del recobro de la

³¹ Artículo 5 del Código de Trabajo.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 30 de diciembre de 1997.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 31 de octubre de 2014. Principios generales de derecho penal

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 24 de julio de 2008. Reconociendo la existencia de un “abuso de derecho procesal”

³² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 5 de julio de 1994.

³³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 11 de diciembre de 2000.

³⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 11 de febrero de 2000.

³⁵ HOYOS, Arturo. El Control Judicial y el Bloque de la Constitucionalidad en Panamá. Boletín Mexicano de Derecho Comparado 1992. No. 75 pp.785 – 807.

independencia judicial mediante la ejecución efectiva del control de la constitucionalidad.³⁶ Esta doctrina, de origen francés y derivada del *bloc de la légalité*, propugna por la existencia de un conjunto de normas que, sin ser parte de la constitución propiamente, la complementan a tal punto que adquieren rango constitucional. Para el momento que la Corte incorpora esta doctrina al derecho patrio la misma ya estaba siendo aplicada, en mayor o menor medida, en Francia, España, e Italia.

En nuestro país se consideran como parte del Bloque de la Constitucionalidad: 1. La Constitución formal, 2. La Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en materia constitucional, 3. La Costumbre Constitucional, 4. El Reglamento de la Asamblea Nacional de Diputados, 5. Las normas de la Constitución de 1946, sobre actos expedidos y que hayan surtido efecto durante su vigencia; y 6. El Estatuto de Retorno Inmediato a la Plenitud del Orden Constitucional. De esta manera la Corte, haciendo gala de la naturaleza comparativista que caracteriza nuestro país, adopta la doctrina, ya no a nivel de relaciones jurídicas particulares, sino como principio fundamental del régimen constitucional.

Cabe preguntarse si nuestro derecho es capaz de incorporar doctrinas de familias legales distintas al romano-germánico. Debemos señalar que no hacemos referencia al campo del Derecho Internacional Privado, y en particular a los conflictos de leyes. Varias normas permiten a nuestras cortes son perfectamente la aplicación la ley extranjera de acuerdo con los principios del Derecho Internacional Privado. En efecto, ha de recordarse que la aplicación de las reglas generales del derecho es de carácter supletorio, ya que las mismas buscan cubrir un vacío legal producto de la inexistencia de una norma aplicable directamente o por analogía.

El caso que nos atiende implica la existencia de varias leyes aplicables, ni hace uso de los principios para resolver conflictos de jurisdicciones ni de leyes. El juez del foro es el juez panameño, y la ley aplicable es la normativa patria, aun cuando se trate de un negocio jurídico de carácter internacional. Esto implica que tampoco nos referimos a la aplicación de un orden público atenuado, por cuanto el juez panameño no busca darles validez a actos perfeccionados bajo el amparo de un ordenamiento jurídico extranjero. El caso en particular que nos atañe es la existencia de un vacío en las reglas de interpretación, ya sea por silencio de la ley o por falta de desarrollo jurisprudencial, y en el cual el juzgador hace uso de

³⁶ Ibidem, p. 790.

teorías, doctrinas y en algunos casos jurisprudencia extranjera ya sea para interpretar la norma panameña o para complementarla. En el caso de la aplicación del derecho extranjero bajo los principios del Derecho Internacional Privado, no existe tal vacío por cuanto el juzgador puede y debe apoyarse en el texto y la interpretación de la ley extranjera, limitada siempre por el orden público nacional.

Hecha la aclaración, podemos encontrar algunos casos donde la Corte ha utilizado principios del derecho anglosajón al momento de resolver controversias, principalmente en el ámbito comercial, particularmente en el derecho marítimo. Así, por ejemplo, las cortes reconocen la influencia del derecho anglosajón en nuestra normativa marítima, recurriendo a doctrinas inglesas para interpretar preceptos del Código de Comercio³⁷. De igual manera, nuestras cortes suelen recurrir a los principios del derecho inglés al momento de interpretar un contrato de seguro marítimo.³⁸ También ha reconocido la influencia del derecho anglosajón en el derecho cambiario en nuestro país.³⁹

Sin embargo, en la medida en nos apartamos de materias comerciales, la influencia del derecho anglosajón disminuye, sin que esto implique su total desaparición. De esta manera, la se ha invocado la doctrina anglosajona para profundizar el análisis de cláusulas de arbitraje.⁴⁰ Adicionalmente, nuestra máxima corporación de justicia ha utilizado el derecho inglés como punto de partida para analizar la aplicación del Principio de Confianza Legítima en materia administrativa.⁴¹ Inclusive, doctrinas anglosajonas han sido utilizadas para fortalecer el razonamiento en casos de responsabilidad extracontractual por daños.⁴² No obstante los casos mencionados, la Corte se ha negado a utilizar figuras del derecho anglosajón como el amparo de pronto despacho (*writ of mandamus*) por su incompatibilidad al régimen jurídico nacional.⁴³

³⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 6 de septiembre de 2002.

³⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 1997.

Sentencia la Corte Suprema de Justicia de 20 de julio de 2000.

³⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 29 de agosto de 2003.

⁴⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 21 de diciembre de 2011.

⁴¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio 2013.

⁴² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 25 de febrero de 2000.

⁴³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 12 de mayo de 1995. Curiosamente, la Corte recurre a normas argentinas para analizar el concepto de mora administrativa.

CONCLUSIONES

Los ejemplos presentados son solo parte del panorama comparativista que caracteriza el sistema legal panameño. Los orígenes de esta tradición se remontan a los primeros ejemplos de educación jurídica nacional, la cual encontró un gran apoyo tanto en la doctrina como en los profesionales extranjeros. Adicionalmente, nuestro medio ha optado por una sinergia con doctrinas y normas extranjeras, ya sea mediante su introducción a nivel de texto legal o por medio de la jurisprudencia bajo la figura de los principios generales del derecho o la interpretación de normas nacionales.

A diferencia de otras latitudes, tanto doctrinarios como profesionales del derecho hacen amplio uso de la doctrina extranjera para reforzar sus argumentos al momento de abordar un caso en concreto. Esto sin considerar la gran cantidad de costumbres y usos comerciales que, por ser parte de la plaza, se encuentran incorporados de manera indirecta a nuestra legislación. La ola de nacionalismo jurídico presente en países como Estados Unidos no ha alcanzado nuestro país, y en base a nuestra larga tradición jurídica no prevemos que esta situación se dé un futuro cercano.

La tradición jurídica panameña es una flexibilidad y adaptabilidad, de recepción e incorporación de nuevas ideas, un verdadero panteón politeísta de principios jurídicos, que se conjugan para formar un todo capaz al mismo tiempo de afrontar los retos del comercio mundial y conservar una identidad propia que, aunque difícil de apreciar en ocasiones, se refleja tanto en la doctrina como en la práctica de los tribunales.

Bibliografía

AZCARÁTE, Gumersindo de. Ensayo de una Introducción al Estudio de la Legislación Comparada y Programa de esta Asignatura, Madrid: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1874

CURRAN, Vivian Grosswald. "Comparative Law and Language" En: The Oxford Handbook of Comparative Law. Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann (eds.) Nueva York: Oxford University Press, 2008, pp.675-707

DAVID, Rene and BRIERLEY, John E. C. Major Legal Systems in the World Today. 3^a ed. Londres: Stevens & Sons, 1985. 18p. ISBN 0-420-47340-8

ESMEIN, Adhémar. Le Droit Comparé et l'enseignement du Droit, Nouvelle Revue Historique De Droit Français Et Étranger, 1900. Vol. 24, p. 489–498

GLASSON, Ernest. Le Mariage Civil et le Divorce dans l'antiquité et dans les Principales Législations Modernes de l'Europe: Étude de Législation Comparée Précédée d'un Aperçu sur les Origines du Droit Civil Moderne. 2^{da} ed. Paris: Durand et Pedone-Lauriel 1880

GLENN, H. Patrick. Legal Traditions of the World. Oxford: Oxford University Press, 2014. 6 p. ISBN 978-0-19-958080-4

HART, L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford: Clarendon Press, 1985. 265 p. ISBN:0-19-825388-5

HOYOS, Arturo. El Control Judicial y el Bloque de la Constitucionalidad en Panamá. Boletín Mexicano de Derecho Comparado 1992. No. 75 pp.785 – 807

MERRYMAN, John H., PEREZ-PERDOMO, Rogelio. The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. Standford: Standford University Press, 2007. 2 p. ISBN 978-0-80-475569-6

OLIVEIRA, Candido Luiz Maria de. Curso de Legislação Comparada. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos 1903

PARGENDLER, Mariana. The Rise and Decline of Legal Families. American Journal of Comparative Law. 2012. Vol. 60, no. 4, p. 1043–1074. DOI 10.5131/ajcl.2012.0010

SAUSER-HALL, George. Fonction et Méthode du Droit Comparé: Leçon Inaugurale, Michigan: Kündig 1913

SMITS, Jan M. “Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems” En: The Oxford Handbook of Comparative Law. Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann (eds.) Nueva York: Oxford University Press, 2008, pp.513-538

VELARDE, Oscar Vargas Origen e itinerario de la formación jurídica en Panamá [en línea]. 2015. [Consulta: 31-05-2020]. Disponible en: <https://tribunaldecuentas.gob.pa/wp-content/uploads/2013/05/Origen-e-itinerario-de-la-formaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica-en-Panam%C3%A1.-Mgdo.-Oscar-Vargas-Velarde1.pdf>

ZWEIGERT, Konrad, KÖTZ, Hein. An Introduction to Comparative Law. Weir, Tony (trad.) 3^a Ed Oxford University Press 1998

Jurisprudencia

Estados Unidos

Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005), Atkins v. Virginia, 536 U.S. 304 (2002)

Panamá

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 5 de julio de 1994
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 1997
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 30 de diciembre de 1997
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 11 de febrero de 2000
Sentencia la Corte Suprema de Justicia de 20 de julio de 2000
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 11 de diciembre de 2000
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 6 de septiembre de 2002
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 2003
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 29 de agosto de 2003
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 24 de julio de 2008
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 21 de diciembre de 2011
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio 2013
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 31 de octubre de 2014

DATOS DEL AUTOR: RUBÉN E. RODRÍGUEZ S.

Doctor en Derecho, Universidad de Hokkaido, Japón

Investigador, Universidad de Hokkaido, Japón.

Profesor Adjunto, Universidad de Keio, Japón.

Correo electrónico: rubenr1618@gmail.com