



**Universidad de Panamá**  
**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Centro de Investigación Jurídica**

**ANUARIO**  
**DE DERECHO**  
**2020**

**ISSN: 0553-0814**



Año XL, N<sup>o</sup>. 49

Órgano de Información de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Revista Especializada de Derecho

**INDEXADA EN LATINDEX**

## A. DERECHO CIVIL

### Jurisprudencia sobre responsabilidad civil precontractual: el alcance jurídico de los tratos preliminares

**Por: LIDIA KARINA MERCADO \***

Universidad de Salamanca (España)

(\*) Magíster en Derecho Privado Patrimonial

Doctoranda en Derecho Privado

[lkmercadob@gmail.com](mailto:lkmercadob@gmail.com)

**Sumario:** I. Fundamentación jurídica de la responsabilidad civil precontractual 1.1. Aportes del Derecho Romano 1.2. La *culpa in contrahendo* como formulación del Derecho Alemán 1.3 Breve referencia a los aportes del Derecho francés II. Jurisprudencia sobre ruptura de tratos preliminares III. Conclusiones.

**Resumen:** Antes del perfeccionamiento de un negocio jurídico con miras a que este despliegue toda su eficacia, las partes se involucran en una «fase previa o fase de formación del contrato» que conlleva una serie de actos o conversaciones dirigidas a discutir y negociar cada una de las condiciones del contrato. Tal cuestión denominada *tratos preliminares* establece una situación jurídica de carácter *precontractual* que ha sido analizada en la jurisprudencia y la doctrina para determinar el verdadero alcance del *principio de buena fe* observando si la ruptura intempestiva o injustificada de las negociaciones genera responsabilidad civil.

**Palabras claves:** Responsabilidad civil precontractual, formación del contrato, ruptura injustificada de relación precontractual, tratos preliminares, Principio de buena fe (*bona fide*).

**Abstract:** Before arriving at the definitive conclusion of a contract with the objective that this displays all its legal effectiveness, the parties are involved in a preparation phase, which involves a series of previous acts or conversations aimed at discussing and negotiating each of the conditions of the contract. This issue is called "preliminary agreements" and establishes a pre-contractual legal situation that has been analyzed in jurisprudence and modern doctrine, to determine the scope of the principle of good faith, also observing whether the rupture of preliminary talks would generate civil liability.

**Keywords:** Pre-Contractual Liability, Preliminary agreements, Breach of negotiations Good faith in Contract Law (*Bona fide*).

### I. Fundamentación jurídica de la responsabilidad civil precontractual.

Al hilo de la práctica, ninguna persona está obligada a concluir un contrato proyectado durante las negociaciones previas, de hecho en cualquier momento puede decidir retirarse y no contratar, siempre y cuando exprese una causa que justifique su decisión. Esta es una de las aristas del *principio de libertad de contratación* y la llamada *bona fides in contrahendo*.

Sin embargo dichas tratativas en algunos casos pueden llegar a ser muy avanzadas originando daños en la medida en que se actué quebrando la “confianza razonable” y la buena fe depositada por una de las partes con miras a efectuar la contratación.

Por esta razón, durante los últimos años la jurisprudencia ha perfilado el contenido de la responsabilidad precontractual para determinar, si la parte que alega estar afectada con la retirada sorpresiva de la negociación puede exigir indemnización, pero en todo caso, concretamente cabe esclarecer *¿qué es lo que se indemniza, sino aún no existe contrato?* esa la pregunta recurrente desde la práctica.

En suma, la doctrina ha identificado diversas posibilidades a indemnizar: a) el daño a la confianza razonable en virtud del principio de buena fe, b) la pérdida de la chance “oportunidad de negociar con otro sujeto”, c) los gastos que el demandante logre acreditar y que son producto de pagos de honorarios de asesores que contribuyeron a perfilar las negociaciones bajo términos favorables para ambas partes, d) gastos de transporte (viajes) para asistir reuniones de negociación con la otra parte, en fin un buen número de supuestos que podrían ser invocados y que con poca unanimidad de criterios ha desarrollado la jurisprudencia; como el caso de la mala fe y el incumplimiento de compromisos muy avanzados por “negociaciones paralelas” en que se perfeccionó un contrato con un tercero.

Llegados a este punto, Rubín señala que “todo dependerá del grado de avance de las negociaciones. Por un lado, si ya hubo una oferta, allí hay certeza; todo lo demás, es aleatorio, está rodeado de irresolución. Entonces *¿cuál es la pérdida por haber preferido una negociación en lugar de la otra? ¿Cuán ciertas eran las posibilidades de que ese contrato se hubiera celebrado* y cuál hubiera sido la ganancia que se habría obtenido, etc. (Rubín, 2016, p.4)

En *Rodrigo Arosemena de Roux vs. Miguel Ortega Lasso, Sentencia de 17 de febrero de 2009, Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de Panamá* menciona a partir de qué momento se configura la responsabilidad precontractual:

“comienza desde el momento en el cual una de las partes se retira «sin justificación evidente» de las conversaciones preliminares encaminadas al perfeccionamiento del contrato pretendido. No obstante, tal responsabilidad no habrá de concretarse, en la medida en que no quede evidenciado que el demandante sufrió perjuicios derivados de la ruptura”.

Destacan también los pronunciamientos en derecho comparado, como el considerando octavo del *caso Jiménez Mira David vs. Armijo Cerda Antonio, Sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Chile de 29 de diciembre de 2011 - Roll 872-2010* donde la Corte manifestó:

“el ilícito precontractual *no consiste* en haberse resistido a celebrar el contrato, sino en haber *negociado de mala fe o con grave desaprensión respecto de los intereses de la otra parte*, como es el caso de la ruptura de las negociaciones. [...] el perjuicio está dado por los efectos que se siguen de haber puesto la confianza en la diligencia y la buena fe de la contraparte, *de modo que la pretensión indemnizatoria tiene por finalidad* que el demandado ponga al actor

en la *situación en la que se encontraría si esos específicos ilícitos no se hubieran realizado*”.

Ahora bien, habría que considerar históricas sentencias con posiciones totalmente contrarias a estos criterios. En *Walford vs Miles, House of Lords, England and Wales, 23 de enero de 1992* el Lord Ackner señaló de forma contundente:

“un acuerdo para negociar de buena fe es inviable en la práctica porque mientras existan negociaciones, cualquiera de las partes tiene derecho a retirarse de esas negociaciones en cualquier momento y por cualquier motivo. ¿Cómo se puede esperar que un tribunal decida si, subjetivamente, existía una razón adecuada para la terminación de las negociaciones? La respuesta sugerida depende de si las negociaciones se han determinado "de buena fe". Sin embargo, el concepto de “*el deber de llevar a cabo negociaciones de buena fe*” es repugnante a la posición de confrontación de las partes cuando participan en las negociaciones, *pues cada una tiene derecho a perseguir sus propios intereses, siempre y cuando evite hacer declaraciones falsas*”. (Vid. Sentencia *Walford v Miles* [1992] 2 A.C. 128 (23 enero 1992)).

A nuestro juicio, la indemnización procede siempre y cuando el demandante logre acreditar que en efecto la ruptura generó un daño en términos de certeza y no de “meras estimaciones” de lo que habría podido percibir económicamente el sujeto si tales negociaciones no se hubieran frustrado.

En primer término, la doctrina ha mencionado la *pérdida de la chance* en que la víctima pudo haber negociado con otras personas interesadas. Pero en todo caso, también la doctrina reciente ha incluido el *lucro cesante* para reparar la “falta de ganancia” o llámese ganancia ciertamente frustrada o proyectada con dicho contrato que no se definió, cuestión que todavía no se unifica en la jurisprudencia.

Según explica Fernando Pantaleón, en todo caso, el punto focal de la responsabilidad precontractual es la *buena fe* y genera “una indemnización en la medida del denominado «interés de confianza» del perjudicado”. (Pantaleón, 2011, p.907).

Así tomando en cuenta estos criterios y aceptando la escasa regulación de responsabilidad precontractual, se ha tenido la idea de que las negociaciones son simples tratativas para dar fisonomía al contrato y siendo que este no se ha perfeccionado en virtud de lo preceptuado en el artículo 1109 del Código Civil, mal puede exigirse el cumplimiento de una obligación debido a que no existe oferta concreta y por lo tanto, nada ha sido aceptado.

Pero en todo caso, en nuestra legislación existe regulación de este intrincado tema bajo el esquema general del artículo 1644 del Código Civil que regula la responsabilidad extracontractual al estatuir “el que por acción u omisión causa daño a otro, *interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”.

En virtud de lo anterior, la ruptura de las negociaciones preliminares es un tipo especial de responsabilidad extracontractual originada en la fase de formación del contrato; y da lugar a indemnización; solo cuando implica negociaciones muy adelantadas cuya ruptura injustificada

obedecería a la *culpa, negligencia* o *mala fe (dolus)* de ejercer actos o acciones que permitan que la otra parte, se forme una expectativa razonable de que la negociación se llevará cabo.

En términos concretos, como solo este artículo regula el tema, podemos afirmar que es en la jurisprudencia extranjera donde verdaderamente tenemos un atisbo de luz para esclarecer los datos de importancia al respecto, ya que pocos han sido los fallos en nuestro medio.

Por ejemplo, en Sentencia N° 527/1999 del Tribunal Supremo español de 14 de Junio de 1999, se señalaron los presupuestos que configuran la responsabilidad precontractual diciendo que:

“Para que la ruptura de los tratos preliminares *sea calificada como conducta antijurídica*, la doctrina científica exige la concurrencia de los siguientes elementos: a) la suposición de una razonable situación de confianza respecto a la plasmación del contrato; b) el carácter injustificado de la ruptura de los tratos; c) la efectividad de un resultado dañoso para una de las partes; y d) la relación de causalidad entre este daño y la confianza suscitada”.

Ahora bien, para comprender los aportes jurisprudenciales al tema, conviene precisar de qué manera se formuló el concepto de la responsabilidad precontractual hasta configurarse como lo conocemos actualmente.

Lo anterior es necesario, para conocer el contenido de la responsabilidad civil precontractual producto de los aportes del Derecho Romano y el progresivo avance del Derecho Alemán con la formulación de la *culpa in contrahendo*, así como las críticas que ha expresado la doctrina francesa; solo así se podrá examinar la jurisprudencia actual sobre rompimiento injustificado de tratos preliminares y los elementos que toma en consideración el juez para establecer si hubo un daño.

### **1.1 Aportes en el Derecho Romano.**

El Derecho Civil siempre ha sido sensible a proteger el interés de las partes en el ámbito de los negocios jurídicos. Desde el Derecho Romano se aprecia la fórmula *bona fide (buena fe)* que representaba una regla de Derecho basada en “la honradez contractual, franqueza y buena intención desde la preparación de la negociación hasta la ejecución de las obligaciones extracontractuales. En las *institutiones de Gayo (institutiones 3,89)* se menciona que la buena fe no se trata de una fuente de obligación, pero si determina la extensión concreta de ciertos deberes” (Castresana, 2018, p.233).

Así la construcción de la responsabilidad precontractual por rompimiento injustificado de las negociaciones, se hizo en base a la «fidelidad» de los ciudadanos romanos, fidelidad a lo que se decía (*fit quod dicitur*) rechazando la violación de los deberes de lealtad y confianza al momento de celebrar un contrato futuro.

En este sentido, frente a la ruptura injustificada crearon dos vías para reclamar el daño: la *actio doli* y la *actio legis Aquiliae*.

En el primer supuesto, atendiendo a que en los inicios del Derecho romano, la culpa como tal, no se reconocía como causa independiente que generará obligaciones, en caso de

«fraude» en las negociaciones previas, la *actio doli* era el medio para exigir el resarcimiento del daño. (Víd. Zimmermann, 1996, p.695).

Posteriormente, la *actio legis aquiliae* llega como “acción general de naturaleza civilista” (Castresana, 2001, p.86) que funcionaba en términos de reclamar daños por negligencia o como consecuencia de cualquier lesión.

Sería pues el Derecho romano que serviría de inspiración para la elaboración del concepto responsabilidad precontractual en el Derecho germánico cuyo elemento decisivo sería la noción de culpa, el principio de buena fe y el deber de información durante las negociaciones.

## **1.2 La culpa in contrahendo como formulación del Derecho Alemán.**

El Derecho germánico produjo la *teoría de la culpa in contrahendo* que toma en cuenta las obligaciones de protección y obligaciones de respetar la confianza de los demás (M. Tegethoff, 1997, p. 353), es una elaboración doctrinal de Rudolf Von Ihering, basada no solo la ruptura injustificada de las negociaciones; sino también en la violación de los deberes de información y confidencialidad.

Un ejemplo usual de la falta a los deberes de información durante la fase de negociaciones que podría implicar la eventual nulidad del contrato si este se llega a perfeccionar, es el engaño cuando “una de las partes, sin ningún propósito de contratar e inclusive incapaz de obligarse (circunstancia que oculta a la otra parte), *finge* frente a otro sujeto que desea formalizar un contrato de compraventa de inmueble” (Torres Kirmser, 2008, p.48)- También se menciona el supuesto, donde se toma ventaja ocultando negociaciones avanzadas con un tercero, cuyo contrato si llega a perfeccionarse dejando en un limbo a la persona con la que estaba negociando y que actuaba con lealtad negocial.

Para el Derecho alemán, la expresión latina *culpa in contrahendo* significa culpa en la negociación y se define como violación del deber de información y ruptura de los tratos contractuales.

Inicialmente, los alemanes tomaron de los romanos el caso de “la venta de *res extra commercium* cuando el vendedor conoce la naturaleza de la cosa que vende, pero no informa de este aspecto al comprador. Según las fuentes romanas, el comprador de buena fe tiene una acción contractual para obtener el *id quod interest*” (Zimmermann, 1996, págs. 11-12).

Precisamente, esta formulación romanista en la que se inspira el Derecho germánico, es una de las principales críticas al pensamiento de Ihering por calificar la responsabilidad precontractual en el terreno de lo contractual; colocando la culpabilidad como elemento crucial para que se configure el daño en la fase de formación del contrato, cuando también, dicha responsabilidad puede venir de la mala fe, negligencia o el dolo.

En este sentido, su primer gran detractor fue Faggella, al decir que “la raíz de la responsabilidad precontractual, no está, ni en el vínculo contractual ni en la *culpa in contrahendo*, ni en el acto de asumir una garantía, ni en un mandato o gestión de negocios. Para completar la responsabilidad, se puede concebir una *esperanza legítima truncada* por la no conclusión del contrato [...] La violación del acuerdo precontractual puede existir sin que haya

dolo o negligencia: “basta una separación arbitraria, sin motivo, de los tratos para que ello ocurra” (Faggella, p.277 y s.s).

Por tal motivo, la doctrina alemana moderna ha establecido que son cuatro los factores que configuran la responsabilidad precontractual.

BS Markesinis y W. Lorenz lo explican de la siguiente forma: “primero, debe haber una obligación resultante del compromiso de negociar, o incluso un simple contacto con el objetivo de concluir un contrato. En segundo lugar, la parte debe cometer una falta o, al menos, negligencia en el incumplimiento de la obligación precontractual general de prudencia y lealtad. Tercero, la parte debe causar daño *solo al socio negociador*. Y, cuarto, entre el daño causado y la falla debe haber causa y efecto” (B.S. Markesinis, W. Lorenz, 1997, p. 64)

Otras de las críticas a la doctrina de la *culpa in contrahendo*, es que el Código Civil alemán, todavía refleja un esquema rígido de tipificación (*numerus clausus*) en materia extracontractual a diferencia de las legislaciones como la nuestra donde el Código Civil, utiliza la fórmula *numerus apertus*.

Nuestro Código Civil en el art. 1644 establece que se repara “cualquier daño” por culpa o negligencia y ocurre lo mismo en la mayoría de los Códigos latinoamericanos que no hacen necesaria la regulación específica de la responsabilidad precontractual pues la insertan en ámbito de la responsabilidad aquiliana.

En virtud de la tipificación del daño extracontractual, que hace la sección 823 del BGB (Código Civil Alemán) ha sido necesario “encontrar soluciones adecuadas a los casos de responsabilidad precontractual” (Ob, cit., Pantaleón, p.902).

Nótese la tipificación de la responsabilidad extracontractual que aparece en la sección 823 del BGB:

#### Titel 27 - Unerlaubte Handlungen

##### § 823 Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

La traducción indica lo siguiente:

(1) Cualquier persona que viole intencionalmente o por negligencia *la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad o cualquier otro derecho* de otra persona está obligado a compensar al otro por el daño resultante.

(2) La misma obligación aplica a quienes violan una ley destinada a proteger a otra. Si, de acuerdo con el contenido de la ley, una violación de esto es posible sin culpa, la obligación de pagar una indemnización solo surge en caso de culpa. (\* La cursiva es nuestra).

### **1.3 Breve referencia a los aportes del Derecho francés.**

Francia no admite los postulados de Von Ihering, en el sentido de insertar la responsabilidad precontractual en la esfera de lo contractual, los franceses optaron por asociarla más bien al dominio extracontractual (*responsabilité délictuelle*) y la regulan en el Código Civil de la siguiente forma:

Artículo 1112, párrafo 1 - Código civil francés: “La iniciativa, el proceso y la terminación de las negociaciones precontractuales son gratuitos. Deben cumplir imperativamente los requisitos de buena fe”: el período de conversaciones se caracteriza por el principio de libertad y las partes deben demostrar buena fe en caso de que la naturaleza abusiva de la ruptura pueda caracterizarse”.

Los franceses, han sido muy prudentes en la reconstrucción del concepto «responsabilidad precontractual», ya que uno de los principios predominantes en su legislación civil es la *libertad individual* y por ende la *libertad de contratación*.

No obstante, la jurisprudencia de la *Cour de Cassation*, ha tomado en cuenta algunos elementos de la teoría del abuso del Derecho de Ripert y Louis Josserand, es decir el abuso del derecho a la ruptura; balanceándolo con el principio de la generalidad del agravio según el cual “todo daño es reparable, sin exigir que sea de naturaleza grave o intencional, pues lo que se mide, es el comportamiento estándar de un hombre normalmente “precavido e informado” al negociar de manera leal y de buena fe. La buena fe y la mala fe son, por lo tanto, el arquetipo de la responsabilidad precontractual” en el Derecho francés (Víd. Schmidt-Szalewski, 1990, p.550)

Una Sentencia que marcó un antes y un después en el tema de la responsabilidad precontractual en Francia, fue el *Caso Manoukian, Sentencia de la Corte de Casación de Francia (Cámara Comercial), de 26 noviembre de 2003*, que si bien no se trata de una sentencia de la Cámara civil sirvió para esclarecer los factores que se toman en cuenta al valorar la terminación sorpresiva de las conversaciones y la compensación por el daño resultante de la pérdida de la chance, en el sentido de la falta de oportunidad de lograr las ganancias esperadas del contrato que no se llevó a cabo.

El supuesto de hecho del caso Manoukian es el siguiente: la empresa Alain Manoukian se comprometió con la empresa Stuck, a realizar negociaciones para la venta de acciones que conforman el capital de esta última.

Las conversaciones emprendidas se desarrollaron durante la primavera de 1997 e implicaron varias reuniones e intercambios de cartas, llegando al establecimiento de un “proyecto de acuerdo” realizado el 24 de septiembre de 1997.

Sin embargo, en dicho proyecto de acuerdo, hubo varias solicitudes de modificación por parte de Stuck para realizar la transferencia de sus acciones, condiciones que fueron aceptadas por Alain Manoukian.

Posteriormente, la compañía "Alain Manoukian" se enteró de que los accionistas de la compañía "Stuck" habían iniciado negociaciones paralelas con otra compañía denominada "Les Complices" constituyendo una promesa de venderle sus acciones.

Frente a este panorama, la empresa "Alain Manoukian" demandó para que se ordenara a los accionistas de "Stuck" y de la empresa "Les Complices" a reparar los daños resultantes de la ruptura injustificada de las conversaciones que ya habían sido adelantadas.

Así en primera instancia, el tribunal se condenó a los accionistas de "Stuck" a pagarle a la empresa "Alain Manoukian" la suma de 400,000 francos en concepto de indemnización por daños debido a la terminación defectuosa de las negociaciones previas.

Por consiguiente, la empresa Stuck apeló dicha sentencia, pero también apeló Manoukian al considerar que la suma que le había otorgado el tribunal era insuficiente pues solo tomaba en cuenta dos aspectos: a) costos ocasionados por la negociación y b) los estudios preliminares que la compañía "Alain Manoukian" había llevado a cabo, excluyendo el daño sufrido por la pérdida de la chance para lograr las ganancias que podrían esperarse con la conclusión del contrato.

Sin embargo, el Tribunal de Apelación continuó con el criterio de prima instancia, -y añadió que la empresa- "Les cómplices" que era el tercero con el que había negociado "Stuck" mientras estaba en negociaciones previas con Alain Manoukian; no actuó de mala fe, ni se había beneficiado de las maniobras injustas cometidas por la demandada; a no ser que en todo caso, se haya demostrado que la empresa "Les cómplices" si tuviera conocimiento del estado de avance de las conversaciones de Stuck con Alain Manoukian, lo que en efecto, sí produciría una violación del artículo 1382 del Código Civil francés.

Finalmente, la Corte de Casación francesa consideró que la solución del Tribunal de Apelación era perfectamente justificada, ya que ordenó a los accionistas de la empresa "Stuck" pagar a la empresa "Alain Manoukian" la suma de 400 000 francos en concepto de daños.

Sin embargo, precisó que el hecho de que Stuck, haya llevado a cabo negociaciones paralelas con un tercero y que dichas negociaciones que condujeron a la conclusión de un contrato; si resulta dañoso pues este último no había informado a la compañía "Alain Manoukian" de este hecho. Por lo tanto, la Corte de casación se basa en la teoría del abuso de los derechos que es, por lo tanto, la base de la responsabilidad extracontractual, de acuerdo con la jurisprudencia francesa. (*Vid.* Arrêt Manoukian - Cour de Cassation, Chambre commerciale de 26 noviembre de 2003).

## **II. Jurisprudencia sobre ruptura de tratos preliminares**

El desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad precontractual ha sido escaso en Panamá, en alguna medida porque a hasta hace pocos años se ha retomado el intrincado

análisis de este tema. Frente a otras legislaciones como Francia, Chile, Alemania y Estados Unidos hemos tenido poco tratamiento jurídico sobre los tratos preliminares y contados fallos hacen mención al tema.

En *Wilkinson vs. Wegl, Ab Panamá Trading, S.A y Kanidgan International Corp. Sentencia de la Sala Primera de lo Civil de 10 de octubre de 2012* la Corte Suprema de Justicia trazó la frontera entre un contrato de «promesa» de compraventa y su diferencia con unos meros tratos preliminares entre las partes evaluando si las negociaciones estaban muy avanzadas para dar lugar a indemnización.

El recurrente exigía el cumplimiento de un contrato de promesa de compraventa suscrito en el extranjero cuyo objeto era un bien situado en Panamá. El documento fue confeccionado en idioma inglés, pero la demandante lo incorporó al proceso sin ser traducido al idioma español por un traductor “idóneo” aunado a que las firmas que aparecían en el contrato, no se realizaron ante notario, ni fueron reconocidas por las partes posteriormente ante Notario público autorizado incumpliendo lo señalado en los arts. 6, 7 y 8 del Código Civil para la validez de la prueba presentada.

Aun así, en el expediente figuraba un modelo de contrato de promesa de compraventa que la parte demandante argumentaba, no obstante la Corte también desestimo el valor probatorio de ese documento y aprovechó para hacer la siguiente aclaración:

“Estas pruebas constituyen *un intercambio epistolar* habido presuntamente entre las partes litigantes en las cuales se evidencia que *entre éstas habían tratos preliminares a un posible contrato de compraventa, pues se debatían en dichas cartas la conformidad con el precio del bien inmueble objeto del contrato, así como la forma de compra y la determinación de lo que se iba a vender con el inmueble, entiéndase mobiliario y una fuente ubicada en la entrada del inmueble.* [...] consta un modelo de promesa de compraventa propiamente tal, pero sin firma de ninguna de las partes, lo que evidencia que no se había llegado a un acuerdo bilateral propiamente dicho, *sino que estaban en la etapa de formación de la voluntad o del contrato.* De hecho, en el documento [...] la parte ahora demandante, solicitaba que se modificara una de las cláusulas del contrato de promesa [...] *lo que abona aún más el criterio de que no se está ante un contrato, sino ante actos previos a la celebración del mismo. No existía, pues, una debida concurrencia entre la oferta y la aceptación.* – y continua la Corte señalando- “la norma dispuesta en el artículo 1221 del CC exige que para que sea considerada la existencia de un contrato de promesa de compraventa, debe existir conformidad tanto en la cosa, como en el precio, lo que no surge de las pruebas consideradas ignoradas por el fallo- y [...] las obligaciones nacen, como reza la norma dispuesta en el artículo 974 del Código Civil, de los contratos y cuasicontratos, *no de los actos de negociación que se realizan previos a éstos*”.

Las discusiones sobre el fondo de este asunto, giran en torno a que según la Corte no hubo realmente un contrato de promesa de compraventa y en todo caso, si tal contrato existió como señala la demandante, esta no logró acreditarlo mediante documento privado que cumpliera las formalidades que señala el CC para que surtiera efectos en Panamá.

Lo principal es que en todo caso y dado que no constan las firmas, no hay consentimiento de la contraparte a la que va dirigida la compra por lo tanto no se puede compeler al cumplimiento de vender el inmueble y se incardinan los hechos en unos meros tratos preliminares sin sospecha de mala fe o ruptura injustificada por la demandada.

En Derecho comparado, se observa el caso *Bartolomé Sánchez vs. el Estado Paraguay /indemnización de daños y perjuicios- Sentencia N° 45 de 9 de marzo de 2007 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Paraguay* que enfatiza en el alcance de los “derechos de exceptivas” durante las negociaciones preliminares. En este caso, la Corte afirma lo siguiente:

“Ante una relación de carácter precontractual se debe entender que son aplicables supletoriamente los principios de la responsabilidad civil en general, en razón que aquella no se halla legislada en nuestro sistema positivo. [...] - El estado no se halla obligado a la firma de contrato alguno, más aún cuando que al momento de la convocatoria no existía ningún tipo de disposición que establezca que una vez seleccionado el consultor, dicha selección traería implícita la contratación, por lo que en atención a lo dispuesto en el art. 450 del Código Civil no existe obligación de parte del Estado respecto al recurrente y como bien lo manifestara al *adquem* existiendo un vínculo de carácter precontractual entre las parte , el actor posee tan solo un derecho en expectativa”

### **III. Conclusiones.**

En primer lugar, el tema de la responsabilidad precontractual todavía no encuentra su pleno auge y desarrollo jurisprudencial en nuestro país. En la práctica muy pocas demandas se plantean para reclamar daños por rompimiento sorpresivo e injustificado de las negociaciones y los pocos fallos que se observan; mantienen un planteamiento tradicionalista que cita doctrina clásica sin hacer mayores profundizaciones. Lo cierto es que sí puede haber lugar a indemnización del daño, y lo medular será un comportamiento que tome como base el principio de buena fe, lealtad y deber información durante la relación preexistente entre las partes que negocian un futuro contrato. La ruptura injustificada de la negociación, por lo pronto se regula a través del artículo 1644 del Código Civil inspirado en el principio universal *alterum non laedere*.

En contraste, se observan ciertas legislaciones en Derecho comparado en avanzada con la evolución de la responsabilidad precontractual para perfilar una mejor regulación en sus códigos civiles. Recientes reformas como el caso del Derecho contractual francés, en relación al régimen general y la prueba de las obligaciones contempla una revisión al tema de los tratos preliminares, lo mismo en España donde la doctrina ha estado revisando el tema, a pesar de que se mencione que el Tribunal Supremo todavía mantiene pronunciamientos algo clásicos, lo cierto es que si están dando importancia a la cuestión. También Alemania, sigue en la búsqueda de perfeccionar el tema con la incorporación de los apartados (2) y (3) del § 311 BGB en la reforma de 2002.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CASTRESANA, Amelia. *Derecho Romano el arte de lo bueno y lo justo*, Tercera edición, Editorial Tecnos, 2017.
- FAGGELLA, Gabriel. “Dei periodi precontractuali et della loro vers et esatta”, *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*. Nápoles, 1906.
- GUILLEMARD, Sylvette. “Qualification juridique de la négociation d’un contrat et nature de l’obligation de bonne foi”, *Revue générale de Droit- University of Ottawa's Faculty of Law - Civil Law Section*, Volumen 25, N° 1, marzo 1994.
- MARKESINIS, B.S y LORENZ, G. *The German Law of obligations. The law of contract and restitution: a comparative introduction*, vol. I, Editorial Clarendon Press, Oxford, 1997.
- RUBÍN, Miguel Eduardo. “La nueva dimensión de la responsabilidad precontractual: Aparición, apogeo y crepúsculo de la teoría de Von Ihering”, publicado en el *Diario El Derecho: Diario de doctrina y jurisprudencia*, Buenos Aires, jueves 10 de marzo de 2016, N° 13.912, Año LIV, Ed. 266.
- TEGETHOFF, Michael. “Culpa in Contrahendo in German and Dutch Law – A Comparison of Precontractual Liability”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Diciembre 1, 1998.
- TORRES KIRMSER, Raúl. “La responsabilidad civil: una materia en constante evolución. La responsabilidad sin culpa”, *Responsabilidad civil: daños y perjuicios, doctrina nacional- jurisprudencia actualizada (1998-2008) - legislación aplicable*, publicado por el Centro internacional de estudios judiciales de Paraguay, Editorial intercontinental, 2008.
- PANTALEÓN, Fernando. “Responsabilidad precontractual: propuestas de regulación para un futuro Código latinoamericano de Contratos”, *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, tomo LXIV, Año 2011, Fasc. III.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. “Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de negociaciones: Caso ‘Jiménez Mira, David Alejandro con Armijo Cerda, Antonio de los Ángeles’ Corte suprema, ROL 1872/2010.” *Revista Chilena De Derecho*, Vol. 40, N° 1, 2013.
- SCHMIDT –SZALEWSKI, Joanna. “La période précontractuelle en Droit français” *Revue internationale de Droit comparé*, Vol. 42 N°2, Avril-juin, Année 1990. Etudes de droit contemporain.
- ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, editorial Clarendon Press, 1996

## JURISPRUDENCIA CITADA

- Bartolomé Sánchez vs. el Estado Paraguayo /indemnización de daños y perjuicios- Sentencia N° 45 de 9 de marzo de 2007 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Paraguay. Consultado a través de: <https://www.csj.gov.py/jurisprudencia>

- Manoukian vs. Stuck - Sentencia de la Corte de Casación de Francia (Cámara Comercial), de 26 noviembre de 2003. Recuperado a través de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007049778>
- Jiménez Mira David vs. Armijo Cerda Antonio, Sentencia de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile de 29 de diciembre de 2011 - Rol1 872-2010.
- Rodrigo Arosemena de Roux vs. Miguel Ortega Lasso, Sentencia de 17 de febrero de 2009, Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá.
- Walford vs. Miles, House of Lords, England and Wales, United Kingdom 23 de enero de 1992.
- Sentencia N° 527/1999 del Tribunal Supremo español de 14 de Junio de 1999.
- Wilkinson vs. Wegl, Ab Panamá Trading, S.A y Kanidgan International Corp. Sentencia de la Sala Primera de lo Civil de 10 de octubre de 2012, Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá.

**Lidia Karina Mercado:**

(\*) LL.M. en Derecho Privado Patrimonial  
Doctoranda en Derecho Privado  
Abogada por la Universidad de Panamá  
Correo electrónico: [lkmercadob@gmail.com](mailto:lkmercadob@gmail.com)

Recibido: 12 de octubre de 2019

Aprobado: 22 de octubre de 2019

## **DERECHO CIVIL**

### **EL DERECHO DE RETENCIÓN.**

*(The right of retention)*

**Por: BELQUIS CECILIA SAEZ NIETO.**

*Universidad de Panamá, Facultad de Derecho y  
Ciencias Políticas, Departamento de Derecho Privado  
Investigadora del Centro de Investigación Jurídica  
[magistrabelquis@gmail.com](mailto:magistrabelquis@gmail.com)*

**Sumario.** Antecedentes históricos del derecho de retención. Consideraciones generales. Concepto. Requisitos. Regulación legal. Naturaleza jurídica. Es un derecho real. Efectos jurídicos y extinción del derecho. Abuso del derecho

#### **RESUMEN**

En una revisión rápida de toda la legislación panameña sobre el tema de la retención lo primero que observamos es que existen muchas normas dispersas. En el Código Civil está el artículo 439 y algunos derechos derivados de bienes inmuebles, hay una regulación segmentada también en el Código de Comercio y en la ley número 119 de 1974, que dicta disposiciones sobre ventas de bienes y servicios al crédito, cuentas rotativas de crédito, que no toma en consideración la protección establecida en el Código de Familia para estos bienes. Igualmente existe una regulación en los contratos de préstamos hipotecarios y en la ley de seguros y en derecho tributario. De manera que planteamos un estudio de los avances legislativos, doctrinales y jurisprudenciales en esta materia. Tomando como base que el Código Civil panameño fue aprobado mediante la ley 2 de 1916.

#### **Palabras claves**

Derecho de retención. Abuso del derecho.

#### **ABSTRACT**

In a quick review of all the Panamanian legislation on the subject of retention, the first thing we observe is that there are many scattered norms.

In the Civil Code is Article 439 and some rights derived from real estate, there is a regulation also segmented in the Commercial Code and in the law number 119 of 1974, which dictates provisions on sales of goods and services to credit, revolving accounts of credit, which does not take into consideration the protection established in the Family Code for these assets. There is also a regulation in mortgage loan contracts and in the law of insurance and tax law. So we propose a study of the legislative, doctrinal and jurisprudential advances in this matter. Taking as a basis that the Panamanian Civil Code was approved by law 2 of 1916.

## Keywords

Right of retention, abuse of right

## Antecedentes históricos.

La mayoría de nuestras instituciones jurídicas tiene su origen en el derecho romano y este derecho no es la excepción<sup>1</sup>. De manera que en un principio, el deudor comprometía su vida en el derecho de retención y posteriormente pagaba la deuda con su trabajo. De allí que para el autor López de Haro, su inicio se da en la época de la vigencia del derecho estricto, donde se da el nacimiento de las obligaciones personales, de tal modo que si el deudor no satisfacía la obligación, el acreedor estaba autorizado para apoderarse de él por mano privada (*manus injectio*), y llevarlo ante los tribunales (*in jus ductio*).

Pero “el deudor podía liberarse constituyéndose otra obligación personal, la de un fiador abonado *vindex*, o en su defecto el acreedor lo llevaba al mercado y si nadie pagaba por él disponía de su vida o lo vendía en el extranjero (Carlos, 1921). Posteriormente se creó la ley *petilia papiria* que se expidió por un rumor popular y por sublevación espontánea contra la barbarie lujuriosa de un acreedor. Fue en palabras de Tito Livio como un nuevo principio de libertad para la plebe. (M, 1845).

A medida que el derecho va avanzando se van dando otras alternativas mejores en cuanto al derecho de retención y es cuando aparece el *Ius Honorarium*, que es la facultad del pretor de decidir en algunos casos y “surge la idea de la prenda pretoria, con lo cual el acreedor podía adueñarse de los bienes del deudor, venderlos, cobrándose así el crédito, por lo que se eliminó la facultad de los acreedores de cobrarse la deuda con el trabajo de la persona deudora” (Carlos, 1921). Con lo cual algunos autores ponen el inicio de esta figura en el derecho pretoriano.

En el derecho romano hay varias etapas; la primera es que se comprometía la vida de quien había realizado un préstamo, luego se comprometía el trabajo y finalmente los bienes.- Aquí se hace eco el principio universal del derecho romano que es evidentemente la autonomía de la voluntad de las partes en la contratación privada. Que ha sido un criterio que ha influenciado la mayoría de los Códigos Civiles y entre esos el nuestro aprobado mediante la ley 2 de 1916.

## Concepto.

En una revisión rápida de toda la legislación panameña sobre el tema de la retención<sup>2</sup> lo primero que observamos es que existen muchas normas dispersas<sup>3</sup>. En el Código Civil está el artículo

---

<sup>1</sup> Muchos autores plantean el antecedente inmediato del derecho de retención en la *manus injectio* y la *pignoris capio*, instituciones del antiguo Derecho Civil o derecho estricto Romano. Tratan de justificar este origen porque la *manus injectio* consistía en que cuando el acreedor no era pagado por el deudor, se hallaba facultado para retenerlo en prisión, sometiéndolo a una verdadera esclavitud siendo pues una verdadera aprehensión personal del deudor y la *pignoris capio* consta en que el deudor no recibía la cantidad adeudada, tenía derecho a apoderarse de un bien de su deudor, con el objeto de procurarse el pago de la deuda, pero ambas acciones eran exclusivamente ejercidas por el acreedor. (Ver a René Rodríguez Grimaldi. El Derecho de Retención. San Salvador. Biblioteca Judicial Dr. Ricardo Gallardo. Tesis doctoral.

<sup>2</sup> El derecho de retención, junto con la "*exceptio non adimpleti contractus*", y la compensación, son formas de defensa privada que el derecho civil reconoce desde antiguo, pero mientras las dos últimas figuras que hemos

439 y algunos derechos derivados de bienes inmuebles, hay una regulación segmentada también en el Código de Comercio y en la ley número 119 de 1974, que dicta disposiciones sobre ventas de bienes y servicios al crédito, cuentas rotativas de crédito, que no toma en consideración la protección establecida en el Código de Familia para estos bienes. Igualmente existe una regulación en los contratos de préstamos hipotecarios y en la ley de seguros y en derecho tributario. De manera que el concepto legal, está también en consonancia con el fin que persigue la norma y sobre todo el área específica que protege. En el caso de la ley 119 de 1974, la regulación es insuficiente, para evitar abusos de las autoridades y en específico con los bienes de que trata. Esto da como consecuencia el hecho de que no exista en nuestra legislación interna una definición legal del derecho de retención.

La doctrina más autorizada sobre la materia refiere que “es la facultad otorgada por la ley al obligado a la entrega o restitución de una cosa para retardar su cumplimiento, detentando la misma en tanto no se le satisfaga el crédito que tiene contra el acreedor a esa restitución o entrega (HERRERA CANTILLO, 1986) Es más bien un derecho coercitivo establecido en la ley<sup>4</sup> que tiene una construcción doctrinal importante pero que hay muchas normas dispersas, algunos en distintas ramas del derecho como venimos exponiendo. Laura Gil Zumaquero, dice que es la facultad que permite a quien se encuentra en posesión de una cosa ajena, conservarla durante un tiempo, sin que deba restituirla hasta que no ve satisfecho el crédito que posee frente a su propietario por razón de la misma (Laura., 2018). De allí que en la retención bastaría según algunos autores la negativa a devolver la cosa que tiene su origen en el nexo objetivo de la misma con un crédito del retinente con independencia de toda relación contractual, la retención tiene una finalidad dilatoria y no extintiva de la obligación; ésta en sustancia está destinada a obtener la prestación (Eva., 2014)” De allí que unos de los elementos fundamentales para que se

---

mencionado han sido plasmadas en fórmulas genéricas, que aparecen en todas las codificaciones, la facultad de retener no tuvo la misma suerte en el Código civil francés, ni en la generalidad de las codificaciones del siglo XIX que en él se inspiraron, que sólo contienen normas aisladas que conceden esta facultad de manera excepcional al referirse a distintas instituciones. Doctrina y jurisprudencia, basándose en casos de especie que se encuentran dispersos en dichos cuerpos legales, disputaban sobre su alcance y la posibilidad o no de generalizarlos o aplicarlos a otras hipótesis por vía de una interpretación analógica. Lo inorgánico del tratamiento dado al tema provocaba discrepancias doctrinarias y, también, soluciones jurisprudenciales contradictorias, aunque tendía a prevalecer el criterio que encontraba en la mayoría de las hipótesis consagradas ciertos elementos comunes, en especial la conexión entre el crédito de que goza el deudor de restituir, y la cosa que debe restituirse. Ver Luis Moisset de Espané. Derecho de retención (Legislación Argentina. Códigos Modernos. Perú. Academia nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Disponible en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/derecho-de-retencion-legislacion-argentina>. visitada el día 3 de abril de 2019)

<sup>3</sup> Esta es una realidad que comparte muchos países. Coinciden con esta opinión PIZZARRO WILSON. En El Derecho de Retención, una Garantía bajo sospecha, página 1. En igual opinión que la nuestra se manifiesta JIMENEZ BOLAÑOS, Jorge en El derecho de retención un derecho real. Revista de Ciencias Jurídicas N° 110 (89-118) mayo-agosto 2006, página 94.

<sup>4</sup> “El derecho de retención en otros casos viene asociado a la existencia de créditos con vocación propter rem, que como consecuencia del traslado posesorio, pueden provocar el enriquecimiento injusto del nuevo poseedor en detrimento de quien anteriormente estuviese poseyendo la cosa, al no trasladarse al primero las cargas inherentes a la mejora o conservación del bien”. El derecho de retención presenta, en estos casos un carácter más agresivo en la medida que implica una conducta no meramente pasiva de no hacer, sino también activa al alterar la condición posesoria que se ostenta sobre los bienes. En tal sentido y como manifestación que es de la auto-tutela privada, los distintos ordenamientos jurídicos constriñen en gran medida el ejercicio de este derecho, sometiéndole por regla general a un *numerus clausus* y proscribiendo la extensión analógica a supuestos distintos (ver. Antonio Evaristo Gudín Rodríguez Magariños. En Revista de Análisis del Derecho. Ámbito material y límites del ejercicio del derecho de retención en la codificación civil de Cataluña, página 5).

dé el derecho de retención es evidentemente una conexión<sup>5</sup> entre el crédito y el derecho de retener. Existen muchas situaciones en el Código Civil que se refiere a retención pero que no en la práctica no lo son el ejemplo clásico es la prenda legal. El derecho de retención es “una de las acciones protectoras del acreedor, de igual forma que las acciones de simulación, Pauliana y oblicua, para garantizar un posible incumplimiento (R., 1987)”.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha indicado que: El derecho de retención constituye una garantía de cumplimiento de las obligaciones, por el cual la ley autoriza al acreedor a mantener la posesión de un bien, que no es de su propiedad, como medio de coacción para el pago de una obligación jurídica. El acreedor no puede disponer de ninguna forma, solo tiene derecho a retenerlo, siempre y cuando la ley lo autorice expresamente. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 35 del 22/03/91).

### **Características y Requisitos.**

Debemos indudablemente referirnos a las características y requisitos de este derecho no sólo para comprenderlo adecuadamente sino porque tiene peculiaridades, atributos y rasgos distintivos que son sui generis de este derecho. Entra las características podemos mencionar que es un derecho accesorio, que depende de una obligación principal ya que es derecho de garantía, que busca el cumplimiento de una obligación principal. Y es que efectivamente debe existir una conexión entre el derecho y el crédito. También es transferible este derecho “La transmisión no es autónoma, ya que esta característica deriva de su carácter accesorio, por lo que no se puede transmitir con prescindencia del crédito que garantiza, igual ocurre con la cesión la cual debe realizarse con la del crédito y con la posesión material o tenencia de la cosa. Además la cesión debe cumplir con los requisitos y formalidades que la ley exige para ello” (Jiménez, 2006). Otra característica fundamental es que es indivisible, es decir, recae sobre todas las cosas que son objeto del crédito. E igualmente entre sus características está el hecho de que debe estar contemplado este derecho en la ley. Hay autores que hacen referencia a un derecho de retención convencional, como lo expone Luis F Leiva Fernández al decir que: distinguen entre retención legal y convencional, reservando esta última expresión a los supuestos de prenda, anticresis, depósito y comodato. A nuestro entender confunden retención con mera detentación (Jorge, mayo-agosto 2006). Hemos encontrado una gran cantidad de autores que niegan el carácter convencional al derecho de retención.

---

<sup>5</sup> Lo importante, sobre todo, es que a diferencia del Código civil francés y todos los que en él se han inspirado, en lugar de legislar inorgánicamente sobre las hipótesis en las cuáles el titular de un derecho de crédito puede ejercitar retención sobre cosas que debería restituir a su acreedor, el Código civil argentino ha sistematizado la solución fijando de manera estricta las condiciones necesarias para que se pueda ejercer esta facultad, haciendo especial hincapié en la conexidad entre el crédito existente y la cosa que se retiene. Ver Luis Moisset de Espané. Derecho de retención (Legislación Argentina. Código Moderno. Perú. Academia nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Disponible en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/derecho-de-retencion-legislacion-argentina>, visitada el día 3 de abril de 2019), página 6.

## Requisitos.

**Para que se dé el derecho de retención deben concurrir los siguientes requisitos.**

1. **Tenencia de la cosa.** Si no se tiene el bien sobre el cual ejercer el derecho de retención indudablemente que no se puede ejercer. Y corresponde al acreedor realizar otras acciones legales a efectos de conseguir la efectividad de su derecho. También es importante manifestar que los bienes deben ser susceptibles de apropiación (326 del CC). **Debe ser lícitos y estar dentro del comercio de los hombres.**
2. **Conexidad. La mayor parte de los autores se manifiestan a favor de la conexidad entre el crédito y la cosa.** Es así que la conexidad puede darse cuando, tanto la pretensión del deudor propietario como la del acreedor, haya surgido de una misma relación jurídica por ejemplo, de un mismo contrato, o cuando habiendo nacido relaciones jurídicas diferentes por ejemplo, de diferentes contratos por su fin, por la intención de las partes o por la opinión del tráfico mercantil, representen desde el punto de vista económico un todo (Jiménez, 2006) La doctrina tradicional considera esencial esa conexidad, sin embargo, con respecto a este punto en particular el Código Civil Holandés de 1992 el legislador amplió las posibilidades de suspender su prestación, y por ende del derecho de retención, de tal manera que también puede servir a la otra parte para que cumpla con su obligación” (ZWITSER, 2002). De allí que para algunos autores el derecho de retención funciona como una clausula penal.

Esta posición es cuestionada por otro sector de la doctrina que indica que indican que este presupuesto es imprescindible, ya que, si no existiera una conexión, cualquier acreedor que estuviera en posesión de un bien de su deudor se vería legitimado para continuar en la posesión, lo cual otorgaría una serie de privilegios que realmente no tiene. (Laura., 2018). Evidentemente este comentario es en cuanto al derecho de retención en la posesión, pero hay otros casos en donde posiblemente no sea necesaria esa conectividad como efectivamente lo plantea el Código Civil Holandés y lo que se persigue con la figura de la retención es una especie de cláusula penal

3. **Existencia de un crédito.** Para ejercer el derecho de retención es necesario la existencia de un crédito. Debe ser cierto y exigible, de lo contrario no se puede ejercer el derecho de retención. En este tema la doctrina está dividida, “para algunos autores este requisito no es imprescindible para que opere el derecho de retención, al no poderse extraer de todos los casos en el derecho civil, sin embargo, pero para otros es imprescindible, ya que si no existiera esa conexión, cualquier acreedor que estuviese en posesión de un bien de su deudor se vería legitimado para continuar la posesión, lo cual le otorgaría una serie de privilegios no tiene (Laura., 2018)”. Es indispensable la conexión entre el crédito, al menos en esta área del derecho porque de lo contrario daría lugar a muchos abusos en el ejercicio de este derecho.

## Regulación legal.

Hay una regulación del derecho de retención en el derecho civil (prenda), (hipoteca), (posesión) etc. En el derecho comercial, (quiebra) (seguro) etc. En derecho bancario, en derecho fiscal, en derecho marítimo, la ley de venta de bienes inmuebles con retención de dominio.

Hay divergencia en cuanto a si debe existir una ley marco sobre el derecho de retención o si debe seguir regulado en cada legislación o parte del derecho a la cual sirve. Muchos autores recomiendan una regulación unitaria ya que las particularidades que presentan cada uno de los supuestos de retención legal no debe ser un obstáculo para la elaboración de un régimen jurídico unitario (Laura., 2018)<sup>6</sup> El planteamiento es interesante porque se controla más los grandes abusos del ejercicio de este derecho<sup>6</sup>, sin embargo, es difícil la regulación unitaria dada las particularidades o variedades que presenta este tema en las distintas área del conocimiento jurídico.

### Naturaleza jurídica

La primera pregunta que nos surge es si el derecho de retención es de naturaleza real o personal. O por el contrario tiene otra clasificación. Aquí ha habido también muchos planteamientos disímiles de la doctrina y la ley. Algunos autores manifiestan que tiene naturaleza real porque hay una relación directa que existe con la cosa, y además porque este derecho es oponible a terceros, es decir “a toda otra persona además del titular del dominio, los causahabientes del propietario y especialmente contra los otros acreedores del deudor” (FERNANDEZ, 1991). Otros autores manifiestan que es un derecho personal porque no es un derecho real porque el retenedor no tiene el Jus distrahendi, ni el Jus preferendi ya que “su crédito deberá satisfacerlo el deudor o los acreedores de este si ejecutan la cosa, pero no en especial, el precio de ésta, y un “derecho que no satisface con la cosa misma ni con prelación sobre su valor no puede incluirse en la categoría de los derechos reales (Jiménez, 2006)”. Y el retenedor no goza tampoco del jus perseguendi. Su derecho sólo se opone como excepción” pero también hay quienes lo ubican como un derecho de naturaleza mixta. Y es que Carlos López de Haro el cual dice: “Las tres posiciones en que hemos considerado la cosa en orden a la retención nos dan luz para fijar en cada caso el criterio. Si el crédito que causa la retención está en la cosa misma invertido de tal suerte que forma parte de ella, debitum cum re junctum, hay una especie de refacción, –XXX– y hasta pudiéramos decir condominio, fundiéndose el crédito en la cosa, convertido en sustancia de ella, y resultando un derecho de la cosa proveniente de un crédito, derecho que en razón al crédito es personal, y en razón a la cosa real. Si el crédito proviene de la cosa sin unirse a ella; si la tenencia de la cosa ha dado lugar al crédito pero sin incorporarse a la cosa misma, predomina el carácter de real, porque el tenedor obró para la conservación de la cosa y las expensas de conservación no obedecen a relaciones personales. Y por último si la cosa se retiene por crédito independiente de ella, éste es personal<sup>7</sup> y la cosa esa meramente buena presa que lo garantiza (Jiménez, 2006). También la doctora Laura Zumaquero dice que el derecho de retención no puede considerarse un derecho real o personal, sino como una facultad que posee el titular, por el hecho de concurrir de concurrir en su persona una serie de presupuestos, que pueden extraerse de los casos de derecho de retención

---

<sup>6</sup> Según la doctora Laura Zumaquero Gil la elaboración de un régimen jurídico unitario de la figura lo convertiría en una garantía verdaderamente útil y eficaz. Analizar puntos de las distintas legislaciones a efectos de hacer una recomendación sobre los ejes que pudieran convertirse en una legislación unitaria, uno de ellos es la naturaleza jurídica; en unos ordenamientos lo tienen como un derecho personal otros como un derecho real

<sup>7</sup> Entre los códigos que se han inclinado a considerar que es un derecho personal o que tiene más vinculación con ellos se encuentra el alemán, ya mencionado anteriormente (ver nota 2) y el recientísimo Código Civil de Portugal<sup>12</sup>, que le dedica los artículos 754 a 761, que integran la Sección VII (Derecho de retención), del Capítulo VI (Garantías especiales de las Obligaciones), del Libro II, destinado a las obligaciones. COVIELLO señalaba muy acertadamente que “el derecho de retención no es real ni personal; no es ni siquiera un derecho, sino simplemente un medio de tutela de un derecho de crédito. (ver 4. N. COVIELLO, “Manuale”, p. 512.)

que ha sido regulados (Laura., 2018). En verdad si leemos el concepto de derecho de retención debemos concluir en que realmente es una facultad que tiene quien ostenta ese derecho.

Ahora veamos la naturaleza jurídica del derecho de retención en Panamá. El Código civil fue aprobado mediante la ley 2 de 1916, por tanto, es importante tomar en consideración el hecho de que la doctrina y la jurisprudencia ha evolucionado mucho, en el ejercicio del derecho de retención. Es más hay algunos autores que habla de la necesidad de expandirlo a efectos de lograr mayor efectividad de este derecho.

### **El artículo 439 del Código Civil de Panamá establece que**

**Artículo 439.** Los gastos necesarios se abonan a todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan.

Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión, por satisfacer el importe de los gastos, o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa.

Realizando un análisis de la ubicación del artículo 439 del Código Civil, debemos concluir que el derecho de retención en nuestro medio es real. Y en efecto es un derecho real de garantía.

### **La Corte Suprema de Justicia, en el año 1994 expresa lo siguiente.**

En ese mismo sentido se había expresado la Sala Civil de la Corte Suprema en sentencia anterior, de 31 de mayo de 1994, cuando interpretó:

"Así el artículo 373 dispone que la buena fe habida del que edificare en terreno ajeno, permite que el propietario del suelo se haga dueño de la siembra cuando indemnice a quien hizo la construcción o, en caso de no preferir la propiedad de la accesión, obligar a quien la construyó a pagarle el precio del terreno.

La interpretación de esta disposición es categórica en el sentido de que no se puede ser dueño de la edificación si no ha habido el pago de la indemnización, por lo que quien edificó de buena fe tiene el derecho de retención igual al que se le permite a los poseedores que hayan realizado gastos necesarios, tal como lo expresa el artículo 439 del Código Civil. La doctrina es clara en el sentido de considerar que el propietario tiene un poder de decisión en cuanto a que, o se hace dueño del bien edificado de buena fe, previo pago de indemnización, u obliga al que fabricó a pagarle el precio del terreno; mientras ello no suceda, esto es, mientras no haga uso de ese poder decisorio, existe una situación que lleva a quien edificare a ser un poseedor de buena fe del terreno sobre el cual está la obra que se realizó a su costa.

Ahora bien, es de vital trascendencia establecer cuándo se considera que existe mala fe del que construye, ya que el artículo 374 del Código Civil solamente expresa que quien edifica de mala fe en terreno ajeno pierde lo edificado sin derecho a indemnización.

Se considera que hay buena fe cuando quien edifica desconoce que el terreno es ajeno o cuando cree que se es propietario del terreno o cuando existe algún derecho que le permite creer que puede realizar la construcción sobre el terreno ajeno. Quien en plena conciencia construye o edifica en terreno que sabe que no está dentro de su patrimonio,

se considera que lo está haciendo de mala fe." (Registro Judicial de mayo de 1994, pág. 239).

JAFETH HERNÁNDEZ JUSTAVINO RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A PETRA ROJAS PINTO Y CARMEN E. ANAYA DE LOS RIOS. PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA C. PANAMA, TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DE DOS MIL SIETE (2007). Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Alberto Cigarruista Cortez. Fecha: 31 de agosto de 2007. Materia: Civil. Casación. Expediente: 124-05

En el fallo de la Corte Suprema de justicia, es evidente que el derecho de retención en el caso del artículo 373 en conjunto con el artículo 374 es un derecho real, porque si el poseedor actúa de buena fe y no se le paga puede retener el derecho posesorio, que puede hacer válido frente a terceros.

En el Código Civil Argentino se optó por establecerlo en el libro VI, título, bajo el título III que dice derecho de retención, artículo 2587 al 2595. De allí que la codificación argentina se inclinó por los lineamientos trazados por Vélez Sarfield. Lo primero que observamos en la legislación argentina es que efectivamente este derecho no está colocado dentro de los derechos reales y tampoco dentro de los derechos personales.

El artículo 2587 dice. **Legitimación todo acreedor de una obligación cierta y exigible puede conservar en su poder la cosa que debe restituir al deudor, hasta el pago de lo que éste le adeude.**

La primera parte del artículo es básicamente la definición del derecho de retención que tiene la legislación argentina. Pero en los párrafos posteriores dice los requisitos para que se de ese derecho, que son los siguientes.

- 1. Tiene esa facultad sólo quien obtiene la detentación de la cosa por medios que no sean ilícitos.**

De manera que la legislación Argentina es clara en el sentido de que la naturaleza jurídica del derecho de retención es una facultad y no un derecho real o personal, así lo establece el artículo 2587 y es importante también destacar que esa facultad está dentro del capítulo II que se titula privilegios especiales.

- 2. El otro requisito es carece de esa facultad quien recibe la cosa en virtud de una relación contractual a título gratuito, excepto que sea en interés del otro contratante**

### **Efectos del derecho de retención**

Si hay algo que ha discutido la doctrina mayoritaria ha sido precisamente el tema de los efectos jurídicos de la retención. El tema de la naturaleza jurídica ha girado en torno a esta desavenencia. Y existe mucha discordia en el tema de los frutos que se obtienen del derecho de retención. "Entre el retenedor y el deudor los efectos se limitan a la no a la no restitución del bien mientras el deudor no le abone aquello que le adeuda por razón de la cosa. En este sentido el efecto principal es continuar en la tenencia de la cosa por un título distinto al originario, pudiendo extenderse esa facultad a los elementos accesorios y percibir los frutos que la cosa produzca sin

que pueda venderlos para reintegrarse con el valor de los mismos ni compensarlos con el crédito adeudado. (Laura., 2018)” Fíjese que en este sentido la legislación Argentina plantea que es un derecho del retenedor “percibir los frutos naturales de la cosa retenida, pero no está obligado a hacerlo. Si opta por percibirlos, debe dar aviso al deudor. En este caso puede disponer de ellos, debiendo imputar su producido en primer término a los intereses del crédito y el excedente al capital. De manera que el planteamiento que hace la legislación argentina en el artículo 2590 numeral c, es importante porque el retenedor cumpliendo con algunos requisitos establecidos por la norma sí puede disponer de los frutos, para pagar intereses y capital.

El artículo 2592 del Código Civil argentino dice.

La facultad de retención

- a) **Se ejerce sobre toda la cosa cualquiera sea la proporción del crédito adeudado al retenedor.** En verdad este efecto cumple con el requisito de indivisibilidad del derecho de retención. ¿pero esto puede dar lugar también a muchas injusticias.
- b) **Se transmite con el crédito al cual accede.** Con respecto a este tema también ha existido mucha discusión doctrinal, sin embargo, la legislación argentina categóricamente establece que puede transmitirse con el crédito. Ahora muchos autores sustentan que el pago parcial del crédito no hace cesar el derecho de retención y confiere una preferencia al retenedor sobre otros acreedores<sup>41</sup>. Concluye esa norma otorgando al retenedor las defensas posesorias que corresponderían a cualquier otro poseedor (ESPANES, 2014)
- c) **No impide al deudor el ejercicio de las facultades de administración o disposición de la cosa que le corresponden, pero el retenedor no está obligado a entregarla hasta estar satisfecho su crédito.** La única forma entonces en que el deudor pueda administrar o disponer de la misma es que el retenedor de su autorización.
- d) **No impide el embargo y subasta judicial de la cosa retenida, por otros acreedores y por el propio retenedor. En estos casos el del retenedor se traslada al precio obtenido en la subasta, con el privilegio correspondiente;** esta es una facultad importante para el retenedor porque puede proceder a la venta del bien ya se mueble o inmueble.
- e) **Mientras subiste, interrumpe el curso de la prescripción extintiva del crédito al que accede.** Este es un punto importante también porque el derecho interrumpe la prescripción, es decir mientras el retenedor ejerce su derecho no procede el vencimiento de la obligación de que se trate
- f) **En caso de concurso o quiebra del acreedor de la restitución, la retención queda sujeta a la legislación pertinente.** En la quiebra se presentan particularidades propias de la regulación legal de la misma, por consiguiente habrá en primer lugar que determinar cuándo se dio el derecho de retención para saber si el bien está regido o se debe incluir dentro de los bienes del quebrado.

### **Extinción de este derecho.**

Como es de suponerse el derecho de retención se extingue por el pago del crédito, la extinción del crédito garantizado, pérdida de la cosa, renuncia, abandono de la cosa, confusión y una de las causas de extinción de la legislación Argentina es si el retenedor incurre en abuso del derecho, tema que vamos a analizar en adelante.

**Abuso del derecho**<sup>8</sup>. Una vez analizados los temas más controversiales del derecho de retención, concepto, características, efectos, naturaleza jurídica, vamos al tema central de nuestra investigación que el abuso del derecho en la retención.

En primer lugar debemos decir, que la conclusión a que hemos llegado hasta aquí es que evidentemente la regulación del derecho de retención en forma aislada e insuficiente da como resultado que se abuse de este derecho. El tema de la naturaleza jurídica, tal y como se ha venido exponiendo también es un elemento causante de abuso, porque algunas legislaciones la tienen como derecho real, otras como derecho personal, pero la conclusión final es que es una facultad del retenedor. De allí que también la jurisprudencia que hemos revisado de la Corte Suprema de Justicia en el tema del derecho de retención, se hace eco del problema que venimos exponiendo, la poca regulación de este derecho. “Pese a los intentos modernos de rehabilitar esta institución, en el estado actual de nuestra ciencia jurídica, el derecho de retención junto a las órdenes de precinto, el comiso de vehículos, etc.... sigue formando parte de ese mundo subliminal del derecho, en el que el Derecho diluye su carácter racional para exteriorizar exclusivamente los perfiles conminativos de la posición de fuerza (RODRIGUEZ MAGARIÑOS, 2012)” Y el tema de la proporcionalidad<sup>9</sup> de la medida, es decir, una parte queda prácticamente a merced de la otra<sup>10</sup>. Antes el derecho de retención era fácil ejercerlo por la confianza que había entre los miembros de una comunidad. Pero ahora en las ventas en grandes cantidades y a personas que ni siquiera se conocen entre consumidor y vendedor, resulta esta garantía un poco difícil. . “Pero si en el ámbito de los entornos jurídicos más hostiles, en el que la inseguridad jurídica impone adoptar cautelas a la contratación, puede tener consecuencias positivas, no es, ni tiene que ser el

---

<sup>8</sup> “Los derechos no pueden ser puestos al servicio de la malicia, de la voluntad de dañar al prójimo, de la mala fe; tienen un espíritu que es la razón por la cual la ley los ha concedido; es evidentemente ilegítimo ejercerlos en contra de los fines que inspiraron la ley. El derecho no puede amparar ese proceder inmoral.” los derechos tienen una misión social que cumplir, contra la cual no pueden rebelarse; no se bastan a sí mismos, no llevan en sí mismos su finalidad, sino que esta los desborda al mismo tiempo que los justifica; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su espíritu; del cual no podrían separarse. Si pueden ser utilizados, no es en atención a un objeto cualquiera, sino únicamente en función de su espíritu, del papel social que están llamados a desempeñar: no pueden ser legítimos sin más; sino a sabiendas, para un fin legítimo y por razón de un acto legítimo... no podrían ser puestos en ningún caso al servicio de la malicia, de la mala fe, de la voluntad de perjudicar al prójimo, no pueden servir para realizar la injusticia; no pueden ser apartados de su vía regular; de hacerlos así, subtulares no los ejercerían verdaderamente, sino que abusarían de ellos, cometerían una irregularidad: un abuso de derechos de que serían responsables con relación a las víctimas posibles. (Ver a Diego José Mayordomo. *Hermenéutica de la Teoría del abuso del derecho*. <http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/pubpdf/perspe/v03n2a03mayordomo.pdf> (visitada el 3 de abril de 2019, pág. 6)

<sup>9</sup> Como hemos dicho, el derecho de retención es una medida de autotutela que tiene el acreedor para garantizar un crédito frente al deudor. Se trata de un remedio que puede ejercer potestativamente el acreedor frente al incumplimiento del deudor, para el cual es necesario que se den unos requisitos para su aplicación. (Ver artículo 85 y 86 de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías)

<sup>10</sup> Es de interés también, la regulación contenida en los artículos 359 y 360 del Código Civil Ruso de 1994 en relación a la regulación del derecho de retención. El derecho de retención es tratado como una forma de garantía de las obligaciones junto a la cláusula penal (Neustoika), el afianzamiento, la prenda o la hipoteca (Zalog), el aval bancario y las arras o depósito pecuniario. La regulación del derecho de retención contiene una referencia abierta a todos los gastos ocasionados como consecuencia de las impensas realizadas o por los daños producidos hasta que la obligación sea satisfecha. Se establece su oponibilidad erga omnes, así como la posibilidad de realización de valor remitiéndose sobre este particular a las reglas de la hipoteca. En particular se prevé que puedan ser usados para asegurar el pago de obligaciones que sólo remotamente tienen relación con la cosa, si las partes son empresarios. Tampoco existe limitación respecto de las cosas que puedan ser retenidas permitiendo su extensión a sumas de dinero y a cosas incorpóreas. Pues bien, la regulación de este instituto, ha sido objeto severas críticas, tachando esta normativa como un modo legalizado de privación de la propiedad, así A.A. RUBANOV, (véase, OSAKWE, 2008, p. 122).

caso de aquellos marcos normativos, que como el mercado europeo, aspiran a la integración económica y jurídica, pudiendo constituir una rémora para la integración de los mercados por razón de la restricción que suponen para la libre circulación de los bienes.” (RODRIGUEZ MAGARIÑOS, 2012). Sin embargo, es precisamente en este tema que algunos han formulado la necesidad de fortalecer el derecho de retención, por la importancia y las ventajas que puede ofrecer en aquellas ventas en do el consumidor y el vendedor no se conocen, un derecho de retención para conminar al cumplimiento de las obligaciones

Sin embargo, la tendencia moderna es que dentro del derecho de retención se puedan percibir los frutos naturales de la cosa retenida, dándole aviso al deudor y disponer de ellos y abonar a capital e intereses como efectivamente lo ha realizado la legislación argentina. Pero ampliar los derechos del retenedor y el mismo derecho de retención indudablemente que genera “una agresividad de la medida que multiplica los riesgos implícitos al derecho de retención, lo que determina un mayor rigor si cabe en las exigencias de orden público, exigencias absolutamente necesarias para que dicha medida se ajuste a sus estrictos límites y pueda desenvolverse correctamente en el tráfico (RODRIGUEZ MAGARIÑOS, 2012)” Es en este sentido es que la doctrina se enfoca a evitar esos abusos que evidentemente se engrosan al poner límites a este derecho.

En la legislación argentina, la más reciente se han impuesto algunos límites del ejercicio de este derecho. Veamos.

1. Tiene la facultad de retener quien obtiene la detentación por medios que no sean ilícitos. (ver artículo 2587)
2. Carece del derecho de retención también quien la recibe de una relación contractual a título gratuito, excepto que sea en el interés del otro contratante (. (ver artículo 2588)
3. La cosa que se va a retener debe ser embargable (Ver artículo 2588)
4. El juez puede autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente.

Otro Código que nos da luces sobre los límites de este derecho, a pesar de haber ampliado este derecho es el Código Civil Holandés, que dice.

1. La exclusión de este derecho en los supuestos de fuerza mayor, en que la obligación de la parte se ha hecho imposible, (art. 6.54.b).
2. La exclusión del derecho de retención cuando la imposibilidad de llevar a efecto la prestación sea debida a la exclusiva culpa de la parte contraria. (art. 6.54.a) –
3. La exclusión del derecho de retención en los casos en que la ley prohíbe el embargo, (art. 6.54.c).
4. La sustitución del derecho de retención por otra garantía igualmente satisfactoria, y siempre que dicha garantía no implique un retraso injustificado para la parte contraria, (art. 6.55)

El Código Civil argentino tiene una norma interesante en el sentido de que los derechos deben ser ejercidos de buena fe (artículo 9, que habla del principio de buena fe). De manera que debemos entender que este principio general se aplica al derecho de retención. Igual que las normas de fuerza mayor y caso fortuito.

En el derecho panameño, evidentemente el principio de buena fe se presume y la fuerza mayor y el caso fortuito también están regulados, como principios generales del derecho. De manera que esto facilita su aplicación a los casos de retención. Pero la pregunta que surge inmediatamente es será necesario la vigencia de normas específicas para la limitar el derecho de retención y evitar los abusos de este derecho o es inminente que el derecho procesal también se ajuste a la necesidad de acciones tendiente a evitar esos abusos.

Pero en cuanto al abuso del derecho, nos preocupan dos puntos, el poder coercitivo que tiene el retenedor y la proporcionalidad de la medida. Ese poder coercitivo no puede realizarse con la intención de hacer daño a otro. Sin embargo, las características que presenta de no necesitar autorización de nadie y que puede ser previa o anticipada generan desconfianza en que la ejecución de la misma se apegue a los principios de equidad, justicia que son los fines del derecho. Por ejemplo cuando se retiene algo que no tiene un valor pecuniario no puede bajo ninguna circunstancia mantenerse el derecho de retención de algo que no cubre un crédito.

En el otro caso es la proporcionalidad, que sin ser un requisito taxativo en la legislación panameña es evidente que al incluir la ley 18 de 1992 el enriquecimiento sin causa, este derecho debe ser proporcional. Esta situación de riesgo, que en el proceso cautelar queda circunscrita a través de los conceptos de apariencia de buen derecho y de riesgo de demora, en el caso, del derecho de retención queda constreñida a una serie de situaciones de hecho definidas ex ante por el propio legislador. Pese a venir predefinidas legalmente, no se debe desconocer y dejar de valorar cada situación de riesgo, al objeto de evitar una carga para la contraria que no guarde proporción con el riesgo que se pretende evitar. Lo propio del derecho de retención es la previa configuración legal del supuesto, que implica de suyo una inversión de la posición jurídica de las partes, siendo el titular del bien retenido el que debe soportar interinamente esta situación de riesgo.

## **Conclusiones**

En realidad este derecho en la legislación panameña se encuentra muy disperso y su utilización se da en varias disciplinas jurídicas. De manera que es importante que en una regulación del mismo se pueda establecer criterios legales que permitan la utilización efectiva de este derecho sin abusos. No sólo la legislación ha avanzado en ese sentido, la doctrina científica ha realizado una difusión o divulgación de cuáles son los parámetros irrefutables de los efectos de esta figura.

Entendemos que un mundo globalizado en donde el desarrollo económico se impone, es necesario también poner límites al abuso del derecho para garantizar el desarrollo humano. Y es en esa perspectiva que motivamos una reforma del derecho de retención que mantenga reglas legales claras para la efectividad de este derecho.

Los últimos códigos aprobados, la legislación argentina, la holandesa van en esa dirección la de regular el derecho de retención y extenderlo a situaciones en donde antes no se veían pero también a que las reglas sean claras para que en virtud de la coerción que el mismo derecho reconoce al retenedor se realice sin los abusos desmedidos que en muchas ocasiones se da.

## Bibliografía.

### Libros y Revistas.

Carlos, L. D. (1921). *El derecho de retención*. Madrid: Reus.

ESPANES, L. M. (2014). Derecho de retención (Legislación argentina. Códigos modernos. Perú). <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/derecho-de-retencion-legislacion-argentina.>, 15.

Eva., J. C. (2014). *Retención posesoria y derecho de retención*. Madrid: Dykinson.

FERNÁNDEZ, L. L. (1991). *El derecho de retención*. Buenos Aires: Astrea.

HERRERA CANTILLO, M. (1986). *Los medios compulsivos en el derecho*. Costa Rica: S/E.

Jiménez, B. (2006). ¿ES EL DERECHO DE RETENCIÓN UN DERECHO REAL? *Revista de Ciencias Jurídicas N° 110*, 89 y ss.

Jorge., G. y. (mayo-agosto 2006). Teoría de las Obligaciones. *Revista de Ciencias Jurídicas N° 110*, (89-118).

Laura., Z. G. (2018). El derecho de retención en el Código Civil español (Tirant lo Blanch, 2017), de Laura Zumaquero Gil. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 1139-7179.

M, O. (1845). *Historia de la Legislación Romana hasta las legislaciones modernas*. Madrid: Agustín espinosa.

R., R. (1987). *Compendio de Derecho Civil: Teoría general de las Obligaciones*. México: Porrúa.

RODRIGUEZ MAGARIÑOS, A. E. (2012). Ámbito material y límites del ejercicio del derecho de retención. *Revista para el análisis del derecho*, 7.

ZWITSER, R. (2002). El Derecho de Retención en el Nuevo Código Civil Holandes. *Revista de Derecho privado. Nueva época*, 89-102.

### Códigos y leyes

1. Código Civil de Panamá. Aprobado mediante la ley 2 de 1916.
2. Código Civil y Comercial de la Nación argentina. Ediciones del País.2018.
3. Código Civil Español
4. Código Civil Holandés.
5. Código Civil Colombiano.

### Jurisprudencia citada

1. Jurisprudencia de (31) DE AGOSTO DE DOS MIL SIETE (2007). Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Alberto Cigarruista Cortez. Fecha: 31 de agosto de 2007. Materia: Civil. Casación. Expediente: 124-05

### Jurisprudencia consultada

2. Jurisprudencia de VEINTICUATRO (24) DE ENERO DE DOS MIL CATORCE (2014). Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá. Sala: Primera de lo Civil. Ponente: Hernán A. De León Batista. Fecha: Viernes, 24 de Enero de 2014. Materia: Civil. Casación. Expediente: 226-11

3. Jurisprudencia de VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL ONCE (2011). Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá-Sala: Pleno-Ponente: Jerónimo Mejía E. Fecha: martes, 28 de junio de 2011-Materia: Amparo de Garantías Constitucionales-Apelación-Expediente: 1305-01

**BELQUIS CECILIA SAEZ NIETO**, Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Investigadora del Centro de Investigación Jurídica. Directora del Boletín de Informaciones Jurídicas del Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá. Maestría en Derecho Privado. Doctoranda en Derecho con especialización en Derecho Civil. Diplomada en entornos virtuales aplicados a Docencia Superior. Correo electrónico: [magistrabelquis@gmail.com](mailto:magistrabelquis@gmail.com)

Recibido: 10 de marzo de 2019

Aprobado: 30 de abril de 2019



## **B. DERECHOS HUMANOS**

*El Decenio de los Afrodescendientes: Una iniciativa en la defensa de sus derechos.*

**Por: Vanessa Campos Alvarado**  
**Universidad de Panamá**  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Centro de Investigación Jurídica  
E-mail: [vanecamposalva10@gmail.com](mailto:vanecamposalva10@gmail.com)

*“Tengo el sueño de que mis cuatro hijos vivan un día en una nación donde no sean  
Juzgados por el color de su piel, sino por el contenido de su carácter”.*  
*Martin Luther King Jr.*

Introducción. 1. ¿Y porque se oculta la discriminación racial? 2. ¿Qué es la discriminación racial? 3. ¿Qué son los afrodescendientes? 4. La colonialidad y la discriminación racial 5. La discriminación racial y los sectores poderosos 6. Legislación contra la Discriminación en el Derecho Panameño. 6. Consecuencias de la discriminación racial 7. El Decenio Internacional para los Afrodescendientes: Iniciativa internacional una fórmula para romper las cadenas de inequidad. Referencias Bibliográficas.

### **Resumen:**

El desarrollo humano está condicionado por diversos factores. Pero si las estructuras de poder interfieren en el acceso de estos los grupos humanos se mantendrán en un estado de pobreza la cual se transmitirá a generaciones sucesivas. Los afrodescendientes son un grupo humano que se han encontrado por mucho tiempo en marginación producto de los modelos económicos que los utilizaban como mercancía y mano de obra. En estos procesos han sido tratados como objetos. Se desconocía su dignidad humana, su cultura, tradiciones, historia y aportes. Aun cuando los afrodescendiente han hecho resistencia y sus líderes han promovido la lucha por el rescate de sus valores falta por hacer. El Decenio de los Afrodescendientes es una iniciativa de la Organización de Naciones Unidas que se opone al racismo que ha sido una de las causas del estancamiento de este grupo. Insta a todos los pueblos a luchar por el reconocimiento de sus derechos.

### **Palabras clave:**

Derechos humanos, afrodescendientes, discriminación racial, racismo, afrodescendientes. Desarrollo humano, marginación, colonialidad.

### **Summary:**

Human development is conditioned by various factors. But if the power structures interfere with the access of these, the human groups will remain in a state of poverty which will be transmitted

to successive generations. Afro-descendants are a human group that have long been in marginalization as a result of the economic models that used them as merchandise and labor. In these processes they have been treated as objects. His human dignity, culture, traditions, history and contributions were unknown. Even when the Afro-descendants have made resistance and their leaders have promoted the struggle to rescue their values, there is still to be done. The Decade of People of African Descent is an initiative of the United Nations Organization that opposes racism that has been one of the causes of the stagnation of this group. Urges all peoples to fight for recognition of their rights.

### **Keywords:**

Human rights, afro-descendants, racial discrimination, racism, afro-descendants. Human development, marginalization, coloniality

### **Introducción**

Excluir es una forma de dejar fuera, negar la posibilidad de algo. Cuando los excluidos son grupos humanos estamos obstruyendo sus posibilidades de desarrollo.

Las motivaciones de esta “omisión” suelen ser diversas como el género, la discapacidad, la religión, la raza, individualismo, prejuicios. Cualquiera de estas pueden ser las causas. ¿Pero cuál es la consecuencia de la exclusión de grupos humanos de aquello que puede contribuir a su desarrollo?

Quedar fuera representa no tener acceso a todo aquello que permita la posibilidad de desarrollo humano: acceso a la movilidad social, empleo y en ese sentido, a salarios acordes a su capacidad, a la salud, a la seguridad, formación y, educación. No en vano las legislaciones de los países tanto internas como internacionales buscan fórmulas para restablecer estos derechos. Debido al repudio social de cualquier forma de discriminación sus formas de visibilizarse son cada vez menos evidentes pues existe una conciencia social que sanciona aquellos que incurren en ella y las legislaciones de los países han comenzado a incorporar formas de sanciones más tangibles como medio correctivo. *“...la segregación y la discriminación racial en todas sus formas han sido reconocidas por los instrumentos e instancias internacionales como una negación de los derechos humanos, a las libertades fundamentales y la dignidad humana. Estas prácticas son consideradas en la sociedad contemporánea como políticamente incorrectas, lo cual ha creado las condiciones para que el racismo se realice con manifestaciones más sutiles, casi imperceptibles, las cuales facilitan su penetración y perdurabilidad en el entramado social,...”*<sup>1</sup>

Existen factores estructurales que influyen en la exclusión de grupos humanos “...las realidades de nuestros Estados y sus diversidades que evidencian dificultades en el logro del

---

<sup>1</sup> PINEDA, Esther. Discriminación Racial y vida cotidiana en América Latina: Empleo Educación y medios de comunicación. Revista Venezolana análisis de coyuntura. Vol. XXII, N°2(julio-diciembre) 2016. P.121-144. Consultada el 20 de septiembre de 2019. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=36451387007>.

crecimiento humano que se atribuyen a barreras culturales, estructuras sociales, modelos económicos y políticos que pueden influir negativamente en el objetivo del desarrollo...”<sup>2</sup>.

No es fácil visibilizar o percibir la existencia de un sesgo que dificulte el acceso a recursos de ciertos grupos humanos. Quienes toman decisiones dentro de este marco, pueden estar intervenidos por ideologías o creencias que afecten el buen ejercicio de acciones a favor de determinados grupos étnicos.

La repulsa social ante aquellos que discriminan grupos humanos hace que sus manifestaciones sean menos evidentes lo cual conduce a una conducta solapada que aún sigue reproduciendo la separación y sus consecuencias. Es aún más dañina que se desconoce los verdaderos sentimientos de sus actores.

### **1. ¿Y porque se oculta la discriminación racial?**

Algunos de sus practicantes asumen conductas explícitas de discriminación que son objeto de sanciones como agresiones, físicas, verbales y explotación que son objeto de sanciones. Ésta sería una forma de discriminación directa (visible) pero también las hay indirectas como aquellas que presentan condiciones que excluyen a otras pero que a simple vista no se perciben las reales intenciones. Por ejemplo seleccionar solo a aquellos que tengan buena presencia como solicitan algunas empresas para la colocación de personal.

No aceptar el racismo o no hacerlo de forma explícita trae el mensaje de evitar recibir las sanciones o evadirlas.

La influencia de la discriminación racial no siempre es explícita. Pueden estar encubiertas dificultando el ejercicio de acciones que favorezcan el desarrollo de ciertos grupos humanos debido percepciones subjetivas sin fundamento en relación a “...valores que puedan considerarse posean ciertas culturas y prácticas de grupos humanos”<sup>3</sup>.

Por otra parte, resulta compleja la corrección de estas ideologías pues algunos medios que la favorecen están en el círculo social familiar que es un espacio íntimo e incluso en el ámbito educativo e integran el imaginario de los individuos y se encuentra tan fuertemente cimentadas que resulta muy difícil destruir las raíces que le dan soporte.

Estas raíces han resistido el tiempo y han sido heredadas. Las ideologías en este sentido han penetrado tan profundamente en la psiquis de los individuos y se transmiten como una creencia real a presentes y futuras generaciones que las aceptan.

Tomando como base estas ideologías grupos humanos son aislados, entendiéndose por esta separación tratos distintos a seres humanos iguales ocasionando una discriminación la cual puede tener un origen racial, cultural, género, económico. El resultado es la desigualdad. La cual se traduce en la asimetría en el desarrollo humano en la pérdida de oportunidades de movilidad social.

---

<sup>2</sup> CAMPOS ALVARADO, Vanessa. El Derecho al desarrollo en relación a la persona humana. Boletín de Informaciones Jurídicas. N°. 44, 2010 Centro de Investigación jurídica. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Panamá.p.44.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

## **2. ¿Qué es la discriminación racial?**

La discriminación racial consiste en trato desigual a seres humanos por razones de clase, sexo, cultura, etnia que menoscaba sus derechos humanos e impide su desarrollo creando grandes brechas sociales y negando posibilidades de crecimiento manteniendo a estos grupos marginados.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965 define la expresión discriminación racial como “... *toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública*”.

Toda persona que es tratada de forma diferente por las razones citadas obstruyéndole el acceso a beneficios ocasionándoles perjuicios está siendo discriminado.

Una Convención muy importante en materia de derechos es la No111 de la Organización Internacional del Trabajo que desarrolla el tema de discriminación en el empleo y la ocupación. Su texto enmarca claramente las consecuencias de las desigualdades que se producen. En algunos casos a igual empleo remuneración distinta sustentada en el sexo de la persona o su etnia. El texto de esta Convención dirige la mirada a aquellas desigualdades creadas cuya consecuencia es que los individuos no tengan las mismas ocasiones de desarrollo. Esta Convención de la Organización Internacional del Trabajo OIT desarrolla el concepto de discriminación racial como :” “Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

Una de las formas por las cuales se perturba el desarrollo humano es la discriminación racial la cual ha afectado directamente a los afrodescendientes.

## **3. ¿Qué son los afrodescendientes?**

Los afrodescendientes son aquellos grupos humanos provenientes de África y que debido al comercio de seres humanos llegaron al continente americano para ser sometidos a la esclavitud. A este concepto también se le ha hecho algunas adecuaciones dependiendo del lugar en donde se establecieron como por ejemplo los afroperuanos, afropanameños.

Como producto de la colonización los africanos fueron traídos de forma violenta separándolos de sus hogares y familiar con el propósito de realizar trabajos reemplazando la mano de obra de los indígenas.

Este proceso de la colonización ha prevalecido en el tiempo en el contexto de la colonialidad que fortaleció la discriminación racial lamentablemente.

La discriminación racial hacia los afrodescendientes han subsiste y ha sido un obstáculo que debe ser superado como parte del reconocimiento de derechos que garantiza nuestra Carta Fundamental, la legislación nacional e internacional reconocida por Panamá.

#### **4. La colonialidad y la discriminación racial**

El establecimiento de colonias en el continente Americano originó una desigualdad debido al poder hegemónico que ejercía el colonizador en las tierras conquistadas y sus grupos humanos. El poderío de estos grupos se estableció en la imposición de sus culturas, sistemas legales, idioma y religión sobre grupos originarios y negroides.

Existe una teoría que pretende explicar cómo la persistencia de esta dominación existe desde lo psicológico, económico manteniendo en el subdesarrollo a grupos humanos y que además crea clases sociales manteniéndolos en un plano inferior como la etnia como negra. Esta Teoría denominada Colonialidad conlleva "... la dominación del sector extractivo, productivo, comercial y financiero de los estados y sectores "neo-colonizados" ("Sur") por parte de los países industrializados ("Norte"), lo que lleva a la dependencia y del "desarrollo del sub-desarrollo", la sub-alternidad y marginalidad de las "neo-colonias" frente al dominio de los imperios dominadores"<sup>4</sup>.

En ese contexto el negro fue utilizado como fuerza de trabajo e igualmente el indígena. Se establece una sociedad de castas en donde estos grupos no poseían derechos.

La hegemonía de los colonizadores quienes atentan contra la expresión cultural idiomática, de los grupos originarios y negroides se percibe a través del "...racismo, la supremacía blanca, y la colonización han sido utilizadas históricamente para oprimir a las personas de color, negra y pueblos indígenas y para generar subdesarrollo en nuestras comunidades y regiones. Estas formas de opresión continúan manifestándose ahora..."<sup>5</sup>.

La dominación de estos grupos humanos fue más allá de lo físico. Se adentró en lo representativo de su cultura y fue también invisibilizada. Significa esto que la expresión de un pueblo fue coartada silenciada. Este proceso fue denominado intertransculturización en el cual los colonizadores imponen su cultura a grupos originarios. Su poderío es ejercido en las tierras "conquistadas" que utilizan para su provecho y todo lo que se encontraba en ellas. Hasta otros seres humanos.

En el ejercicio de su poder los sectores económicamente fuerte dan un trato deshumanizado a grupos originarios y negros como un objeto de cambio: se compran y se venden. Entre más negros e indígenas poseía un Señor mayor era su riqueza. No en vano se ha considerado la época colonial como el origen del capitalismo por la acumulación de capitales. Las vidas humanas eran consideradas parte de este. Eran sometidas a la esclavitud.

El sistema de clases sociales fue relegando tanto a grupos originarios como a negros con el propósito de someter a aquellos que no fueran blancos. Hoy esta ideología prevalece en el imaginario social de algunos con el cual determinan el valor o mejor dicho dan minusvalía estos grupos humanos lo que ha sido obstáculo para el desarrollo en estos tiempos. Se han creado estereotipos que atribuyen valores negativos a las etnias.

---

<sup>4</sup> ESTERMANN, Josef. Colonialidad, descolonización e interculturalidad. Polis Revista Latinoamericana N<sup>o</sup> 38 de 2014. Consultada el 23 de septiembre de 2019. <https://journals.openedition.org/polis/10164>.

<sup>5</sup> Agencia Latinoamericana de Información. El racismo viola los derechos humanos. América latina en movimiento .www.alainet.org/es. Consultado el 18 de septiembre de 2019.

Durante la colonia “...el color moreno o negro fue caracterizado como suciedad y oscuridad, por lo que las personas con este tono de piel ocuparon los últimos peldaños de la estructura social. En oposición, el blanco y lo canche significaron pureza, luminosidad, creatividad, altura, progreso social”<sup>6</sup>. A tantos años de estas ideologías persisten en nuestros tiempos pero con la reserva del rechazo de ciertos sectores por lo que son encubiertas las conductas que pudieran delatar a los infractores.

Aun cuando algunos creen que la colonia es algo pasado y eurocéntrico originalmente, existen teorías que explican cómo se ha arraigado psicológicamente en los individuos como una forma de ejercer poder en la actualidad, como una extensión de estas ideologías que se han transmitido mediante una formación cuyos orígenes es eurocéntrico cuya influencia persiste en nuestros días.

En otras palabras “...El colonialismo ha existido y existe a través de la clasificación, jerarquización y segregación racial. Existe en la presencia de instituciones coloniales, de sujetos y corporaciones coloniales, de la violencia racial...”<sup>7</sup>

Hay quienes consideran a grupos negros y originarios como clases subalternas por estas ideas transmitidas desde la colonización y materializadas en lo psicológico como ocurre en la “colonialidad”. Es un reflejo de la dominación que se extendió hacia todo aquello que representara a los originarios y negros clases inferiores.

El Señor, que coloniza era el europeo, que ejercía poder sobre el indígena y el negro. Estos no debían atreverse a retar su poder ni siquiera con la mirada. Era el dueño de todo: territorios, naturaleza, hombres y mujeres. Y al ser dueño de todo, su poder era ejercido hasta en la imposición de su cultura que por supuesto era superior.

Esta teoría ha sido denominada Colonialidad cuyo autor Aníbal Quijano es padre y defensor. Es considerada como una de las formas del control capitalista. Una forma de poder que se integra por la Colonialidad del Poder. “Se funda en la imposición de una clasificación racial / étnica de la población del mundo como piedra angular de dicho patrón de poder, y opera en cada uno de los planos, ámbitos y dimensiones, materiales y subjetivas, de la existencia cotidiana y a escala rica”.<sup>8</sup> De esta forma puede observarse la persistencia de ciertas ideas en las civilizaciones actuales cuyos orígenes trazan un camino claramente trazado por lo eurocéntrico instaurando desde la época de la colonia y que hoy, está presente en la educación, cultura en América. Su influencia permanece en el mundo actual como resultado subsiste una sociedad de clases desigual que requiere ser rescatada y equiparados los derechos de sus asociados. Una sociedad en donde se establecen diferencias indicando la supremacía de un grupo humano sobre el otro. Donde se considera una cultura superior a la otra. Esto conduce a la discriminación racial que limita el desarrollo.

---

<sup>6</sup> CHIRIX GARCÍA, Delfina. Estudio sobre racismo, discriminación y brechas de desigualdad en Guatemala una mirada conceptual. Comisión Económica para América Latina. CEPAL, Organización de Naciones Unidas. Consultado el 15 de septiembre de 2019.

[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44422/1/S1900068\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44422/1/S1900068_es.pdf).

<sup>7</sup> *Ibíd.*

<sup>8</sup> QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Consultado el 19 de septiembre de 2019.

<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20140506032333/eje1-7.pdf>. CLACSO. 2014. p.285

La cultura de los afrodescendientes una de los elementos que fue ocultado en la colonización dando prevalencia a la eurocéntrica representó muchísimos elementos como: "...expresiones musicales, culinarias, bailes, técnicas de trabajo, arquitectura tradicional, conocimientos tecnológicos, afroepistemológicos, espirituales, éticos, lingüísticos, traídos por los africanos en condiciones de esclavizados y esclavizadas durante la trata negrera, y su implantación en los distintos sistemas coloniales de este continente"<sup>9</sup>

La conservación de esta cultura fue producto de una resistencia para poder apreciar en la actualidad sus expresiones de identidad, lenguaje, danzas y libertad fueron objeto de control de los colonizadores.

En cuanto a sus prácticas religiosas o espirituales se produjo una fusión entre la religión de los colonizadores y sus creencias dando lugar al denominado sincretismo tratando de armonizar creencias distintas. "En el caso específico de la espiritualidad, se fueron entretejiendo los símbolos de la dominación religiosa occidental (catolicismo/cristianismo) con los símbolos espirituales africanos que los antropólogos occidentales llamaron sincretismo, concepto que supone, a nuestro entender, un proceso de dilución de la espiritualidad africana en la espiritualidad dominante/occidental"<sup>10</sup>

De esta forma se percibe como los grupos afrodescendiente fueron limitados en el ejercicio de su cultura y creencias religiosas lo cual constituye parte de sus derechos humanos, de su legado cultural.

## **5. La discriminación racial y los sectores poderosos**

La discriminación racial transgrede los derechos humanos ya que debido a las nociones que poseen los sectores de poder en relación con un grupo le restringen el acceso a ciertos factores con los cuales sus posibilidades de tener una mejor calidad de vida y desarrollo decrecen cercando a estos individuos producto de las carencias de estos factores que provoca marginalidad.

Estos impedimentos a los que se enfrentan grupos humanos afectan su acceso al sistema social que ya de por sí, ha sido estructurado para que no participen en forma directa en la toma de decisiones sobre aspectos que les afectan. La estructura de una sociedad de clases tampoco contribuye a la inserción de grupos humanos discriminados por razones culturales de raza, etnia. Los privilegios y beneficios corresponden a los sectores poderosos y no a los marginados. La limitación de recursos económicos le impide influir en la toma de decisiones para su propio desarrollo.

La discriminación que se comenta suele ser una maquinación de los sectores poderosos con la cual han realizado la transición de grupos humanos a mercancías, utilizar leyes instrumentos de la justicia para crear injusticias, elaborar estructuras sociales que establecen diferencias entre grupos humanos por su raza, crear sistemas educativos diferentes para niños iguales. En ese mismo sentido ha ocurrido con transportes, escalas salariales distintas por igual trabajo, segregación territorial y limitación de tránsito, callar voces que reclaman derechos y manifiestan

---

<sup>9</sup> GARCÍA, Jesús. Afrodescendientes: identidad cultura y resistencia. Revista América latina en Movimiento N° 201 del 15 de abril del 2015. En Línea: <https://www.alainet.org/es/articulo/168972>. Consultada el 28 de septiembre de 2019.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

oposición a la represión, a la destrucción de recursos naturales objeto de explotación sumiendo en la pobreza a regiones y enriquecer sus capitales. Los gritos que claman por la igualdad han sido callados por la fuerza y algunos para siempre.

Las situaciones descritas son parte de los ladrillos de la muralla que impiden el progreso que ofrece los sistemas sociales a grupos humanos como los afrodescendientes.

Este amurallamiento hace ebullir la rebeldía de los que padecen como una resistencia a las desigualdades; origina las consecuencias propias de la conflictividad social de los que no pueden acceder a factores que les permiten crecer. No se está trata de justificar las acciones de los grupos invisibles. Sino de crear las condiciones necesarias para un desarrollo con equidad, reducir las tensiones ocasionadas por la injusticia social e ir atenuando todo aquello que manipula el acceso a los sistemas sociales.

La consecuencia de mantener estas desigualdades es un desarrollo asimétrico. Favorable para los sectores de poder y degradante para las clases desposeídas. Violencia, aislamiento rebeldía y frustración ocasionan estas desigualdades a las que se someten injustamente a afrodescendientes y cualquier otro que se encuentre en esas condiciones.

## **6. Legislación contra la Discriminación en el Derecho Panameño**

El concepto de discriminación es observando frecuentemente en Convenios Internacionales y en la expresión de Organizaciones Internacionales como una prohibición toda vez que su práctica significa el desconocimiento de derechos humanos.

En Panamá, el tema de la discriminación en el ámbito constitucional se vincula a la igualdad reconocida en el Título III Derechos y Deberes Individuales y Sociales, Capítulo 1 de Garantías Constitucionales de la Constitución Política del País.

En primera instancia, dicha igualdad se enmarca como un deber de las autoridades de protección en un plano de equilibrio tanto a nacionales como extranjeros. Esta protección que deben brindar las autoridades se extiende a la forma en que, al tenor del artículo 17, deben asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

En cuanto al término discriminación recordemos que el mismo se refiere a tratar de forma disímil a las personas, afectando sus derechos. Es por esto que la norma fundamental panameña en su artículo 19 restringe cualquier forma de privilegio y discriminación que fomente las desigualdades sustentándose en: "...raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas".

La Carta Fundamental del país resalta nuevamente el principio de igualdad ante la Ley y su ámbito de aplicación de forma similar para nacionales y extranjeros. Sin embargo, en algunos casos, puede negar el ejercicio de algunas actividades si estas afectan la salubridad, moralidad, salud pública y economía nacional a los extranjeros

El desarrollo de la normativa protectora de los derechos humanos y específicamente sobre las formas de erradicación de la discriminación por cualquiera de sus causas se ha reforzado por la adopción de Tratados Internacionales y por las normas nacionales. Existe preocupación por el

tema aunque falta mayor concienciación en la sociedad. Es necesaria más participación de los grupos afectados para conocer mayormente las formas en que se vulneran sus derechos y corregir.

Aun cuando existan normas reguladoras de la conducta humana, psicológicamente se encuentra en muchos la ideología racista. No reconocen sus orígenes negroides aun cuando la mayoría de la población así lo demuestra en sus caracteres.

Según LOPEZ, Jesús, psicólogo la composición negroide del país se encuentra un alto porcentaje: "... un país, como Panamá, en el que se sabe, por trazadores genéticos muy bien estudiados, que nuestra población posee genes africanos en su ADN. La proporción podría alcanzar a un 41 o 45% del total de los panameños"<sup>11</sup>.

En el pasado Censo del 2010 en el que personas no se conocían como Afrodescendientes. Por una parte desconocen sus orígenes y otros los niegan por aquello que se ha mantenido como una creencia firme de las clases establecidas por las razas lo cual ha influido prejuiciosamente en la selección de personal en empresas, en la calidad de la atención en establecimientos entre otras situaciones. Las causas según LOPEZ, Jesús tienen sustento en que "Se rechaza la negritud porque se aprendió a sentir vergüenza y autocompasión. La discriminación siempre es más atroz cuando viene de las propias víctimas de la misma. Es el caso de nuestro país"<sup>12</sup>.

Es difícil erradicar estas conductas discriminatorias aun cuando se hayan implementado tantas leyes que la prohíben cuando en el imaginario de los ciudadanos, la noción de inferioridad de la raza negra subsiste aun teniendo presencia en múltiples facetas de la vida diaria y en eventos en los que han distinguido por sus cualidades

La corrección de estas ideas en torno a los orígenes afrodescendiente lleva un trabajo de eliminación más profundo que la elaboración de leyes. Comprende un trabajo de concienciación y aceptación de los orígenes y desaprender aquello de la inferioridad de la cultura negra, o de la piel o del cabello y romper con el esquema comparativo con lo eurocéntrico con lo que se marginó a negros y originarios.

La tarea de apreciación de los valores de cada grupo humano es el primer paso a seguir. Elevar la auto apreciación. Los instrumentos legales pueden contribuir a evitar acciones abusivas contra estos grupos por razones étnicos cultura o color de la piel pero el trabajo de restauración de los derechos de los afrodescendientes empieza por un empoderamiento de las cualidades personales, de la intelectualidad, la cultura.

El esquema educativo debe permitir reconocer los conocimientos y lenguaje de los grupos afrodescendientes, su cultura. Enseñar a valorar a las generaciones que se levantan al ser humano, la tolerancia, el respeto, el reconocimiento de la dignidad.

Esta educación debe romper con las concepciones de la familia en torno a clases sustentadas en criterios raciales y de supremacía. Son precisamente estas creencias las que cercenan los derechos

---

<sup>11</sup> LÓPEZ, Jesús. Discriminación racial. Diario, Panamá América del 27 de marzo de 2017. Consultado el 18 de septiembre de 2019. <https://www.panamaamerica.com.pa/opinion/discriminacion-racial-1064376>.

<sup>12</sup> *Ibíd.*

de grupos humanos provocan la agresividad y la violencia de los que ejercen dominio y que se resisten en ver a todos como iguales

### **La legislación Panameña como defensa ante la discriminación racial y consecuencias**

Respecto al tema de la discriminación racial algunas de las normas acatada por Panamá del Derecho Internacional son:

**Ley 25 de 29 de febrero de 1956. Por la cual se desarrolla el artículo 21 de la constitución Nacional sobre discriminación por razón de nacimiento, raza, clase social, sexo, religión e ideas políticas.**

La Carta Fundamental del país expresa en sus postulados de garantías fundamentales el reconocimiento de derechos humanos y entre ellos se encuentra el trato igualitario. Se reprueba cualquier distinción basada en diferencias raciales. Este trato debe incluir el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y el respeto de las autoridades, además de todos los otros factores que enuncia la norma que no deben ser utilizados para hacer diferencias.

**Ley 49 de 15 de marzo de 1967. Por la cual se aprueba la Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial aprobada por unanimidad, durante la clausura de la vigésima Asamblea General de las Naciones Unidas del 21 de diciembre de 1965.**

El propósito de esta Convención es eliminar cualquier expresión de separación de grupos humanos, con el propósito de respetar y comprender la dignidad humana. Esta Convención niega la superioridad de cualquier raza toda vez que no tiene sustento científico e interfiere con las relaciones de amistad entre los pueblos. Lo cual considera inmoral, condenable.

**Ley 8 de 18 de febrero de 1977. Por la cual se aprueba la convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de Apartheid.**

El apartheid representó una forma de discriminación directa en donde eran evidentes los actos de separación de una población debido a su etnia lo que motivó un trato cruel, deshumanizado y violatorio de derechos que fue instaurado por como un sistema político del gobierno de la República de Sudáfrica un continente donde la mayoría de la población es de origen negro. Esta Convención repudia el sistema de apartheid considerado de Lesa humanidad. Su propósito es la represión y castigo del apartheid.

**Ley 4 de 22 de mayo de 1981. Por la cual se aprueba la Convención contra todas las formas de discriminación contra la mujer.** Respecto a este tema en estudios realizados por la Organización de Naciones Unidas se observa formas de discriminación contra las mujeres afrodescendientes obstaculizando su desarrollo. Esta también ha sido una de las motivaciones del Programa de esta organización internacional en el Decenio Internacional para los Afrodescendientes del 2015 al 2024, el propósito de lograr un trato igualitario que respete la diversidad especialmente de los afrodescendientes. Esta convención se enmarca en el derecho al a salud, la enseñanza, el empleo, su capacitación y todo aquello que sea indispensable para el desarrollo de la mujer.

**Ley 17 del 28 de marzo de 2001.** Por la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 6 de octubre de 1999.

En esta Convención las partes contratantes acuerdan establecer políticas para abolir cualquier forma de discriminación contra la mujer.

**Ley 16 del 10 de abril del 2002. Que regula el derecho de admisión en los establecimientos públicos y dicta medidas para la discriminación.**

Esta norma tiene como propósito eliminar cualquier expresión de discriminación o bien exclusión fundada en criterios de raza, sexo, religión, clase social, o bien por razones de nacimiento ideologías políticas o filosóficas que interfiera con el ejercicio de ciertos derechos que tutele la Carta fundamental y Convenciones Internacionales que el país acare como parte de su ordenamiento.

El Estado tiene la obligación de aplicar las normas de derecho internacional que proscriben la discriminación racial así como establecer políticas que erradiquen la discriminación racial y resguarden los derechos humanos. Con el propósito que pueda ejercer sus derechos en un plano de igualdad. Sin que se vea afectada sus libertades.

Aun cuando la norma panameña crea normas contra la discriminación racial y reconócelas del derecho internacional por disposición constitucional especialmente aquellas de origen étnico falta mayor sensibilidad y concienciación de la ciudadanía, políticas que reafirmen y hagan prevalecer estos derechos sobre cualquier acción discriminatoria. Toda discriminación entraña un trato injusto.

En fallo de la Corte Suprema de Justicia que si bien no se refiere al tema de la discriminación racial, sino a la discriminación de género, el ponente acertadamente sustenta el concepto de discriminación tomando como base la teoría del Dr. César Quintero en su obra Derecho Constitucional Panameño del año 1967, en torno a lo que entraña el concepto de discriminación igualmente aplicable en los temas de discriminación racial:

“...”Todo lo expuesto indica que la Constitución no prohíbe que haya o se establezcan distinciones entre los habitantes del Estado. Lo que prohíbe, pues, es que haya distingos. Y esto nos lleva, por fin, a precisar este término. El distingio entraña una limitación o restricción injusta; un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se hallan en la misma situación que otras que, sin embargo, reciben un trato favorable. El concepto de distingio se identifica así, como el de discriminación, el cual, no obstante ser un neologismo quizá exprese mejor la idea que hemos tratado de explicar”<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Citado en Fallo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en Fallo de Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Martín Molina contra la frase: si el interés fuere igual, el título se entregará al varón; habiendo más de uno al mayor de edad contenida en el artículo 992 del Código Judicial. Magistrado Ponente: Alberto Cigarruista Cortez. Panamá. Dieciocho (18) de febrero de 2004.

La importancia en precisar el contenido del concepto discriminación en el contexto de la realidad panameña, es fundamental toda vez que recalca el trato igual de los ciudadanos ante la Ley, y actuar en forma contraria a esto conlleva una situación de desventaja sobre todo porque los ciudadanos se encuentran en igualdad. No obstante, la discriminación a los afrodescendientes subsiste, es por esto que se han creado normas regulatorias del derecho de admisión, normas de igual de trato ante las autoridades y la justicia.

La sociedad aún se orienta por estereotipos ante los ciudadanos afrodescendientes que los categoriza por su origen étnico negativamente. En ocasiones son marginados en la selección de personal de empresas. Solo basta dar una mirada a los anuncios publicitarios del país y medios de comunicación para percibir que el tipo ideal de personas que promueve productos, viviendas y otros no se representa con los afrodescendientes.

Cabe destacar que en el fallo en comento se refiere a la connotación del término discriminación diciendo: “Pues, el término discriminación, muy usado en otros idiomas, significa distinción injusta e injuriosa”<sup>14</sup>. Lo que nos lleva a la conceptualización de Ulpiano “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”. Los derechos humanos poseen en si el reconocimiento de la dignidad humana. Se trata de derechos que le son inherentes por su propia naturaleza y conciencia.

## **7. Consecuencias de la discriminación racial**

La discriminación racial coloca a los individuos en una posición asimétrica que le obstaculiza aproximarse a distintos factores que favorecen su crecimiento. Esto puede observarse en el acceso a la educación, empleo, participación política.

Han sido muchos años de lucha de los afrodescendientes en la búsqueda de mejores oportunidades para ejercer sus derechos y visibilizar sus aportes. Poco se conocía de sus necesidades hasta que empezaron a evidenciarse mediante estudios en los que se dio a conocer sus realidades.

El papel de los líderes de las comunidades ha sido trascendental en la incorporación de los afrodescendientes a espacios de participación, mejoramiento de sus condiciones de vida: “Esta labor se ha traducido en la creciente adopción de reformas etno-raciales en numerosos países, así como en su inclusión progresiva en los registros nacionales y debates de política pública. Este reconocimiento creciente de los afrodescendientes representa una ruptura trascendental con el pasado”<sup>15</sup>, pasado al que ya se ha hecho referencia.

Hoy, se ha logrado gradualmente una reducción en el abismo de sus ingresos, las condiciones de vivienda han sido mejoradas y hoy existen mayores políticas inclusivas de los grupos afrodescendientes de acuerdo a la investigación realizada por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, Banco Mundial del 2018 a la que se ha hecho referencia en líneas superiores.

---

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Grupo Banco Mundial. Afrodescendientes en latinoamericana hacia un marco de inclusión. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial.2018.p.12. Consultado el 20 de septiembre de 2019. <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/316161533724728187/pdf/129298-7-8-2018-17-30-51-AfrodescendientesenLatinoamerica.pdf>.

Una de los resultados en las investigaciones realizadas por el Banco Mundial en el 2018, sobre los afrodescendientes recalca que aún falta camino por andar en el restablecimiento de condiciones equitativas para su desarrollo. Es por esto que deben fomentarse mejores y mayores programas en la recuperación de los derechos de los afrodescendientes.

Hay una deuda que se inicia desde la colonización en la cual se establecieron ideologías que han frenado este desarrollo. Por eso “...los afrodescendientes tienen menos oportunidades de movilidad social. Regionalmente, son 2.5 veces más propensos a vivir en pobreza crónica que blancos y mestizos”<sup>16</sup>.

Lo que acarrea gran preocupación es la falta de enmienda de estas fallas en el desarrollo humano de los afrodescendientes: “Sus hijos, por tanto, nacen con oportunidades desiguales y tienen menor acceso a servicios y espacios de calidad, lo que limita el desarrollo pleno de su potencial humano y predetermina buena parte de sus vidas”<sup>17</sup>. Es por esto que es necesaria establecer programas que interrumpan estos ciclos de pobreza. Esta labor debe ir con un acompañamiento interdisciplinario que realice programas que provoquen una ruptura definitiva en la continuidad de la marginación y discriminación de los afrodescendientes. Además estos programas deben ser objeto de seguimiento. No deben suspenderse por las afiliaciones políticas de los gobernantes que cambian cada cierto tiempo. Las necesidades y los derechos son constantes y urgentes.

Mantener en condiciones de pobreza a los afrodescendientes disminuye sus posibilidades. Se petrifican en un nivel de aislamiento de todo aquello que puede lograr su superación. Las políticas ideadas por los gobiernos deben buscar proveer fórmulas para dar acceso a lo que sea necesario para superar la pobreza. Lo que se plantea es crear un ambiente que permita una sociedad justa y en la que los afrodescendientes no se sientan separados del resto como si no tuvieran derecho a buscar mejores condiciones de vida. Como si fueran de una clase distinta que no merece superarse solo por ser de un color de piel o de determinada cultura. Son elementos tan superficiales que desconocen el verdadero valor interior y capacidad de los individuos.

Para implementar políticas acordes con las realidades de los pueblos es necesario realizar estudios sobre los factores del país lo que contribuye a dar soluciones. En ese sentido, tratando de componer las realidades: “Conocer es resolver. Conocer el país, y gobernarlo conforme al conocimiento, es el único modo de librarlo de las tiranías”<sup>18</sup>. En este sentido es preciso continuar investigando sobre los afrodescendientes, con la finalidad de construir mejores políticas e instrumentos legales de la mano con las realidades de los afrodescendientes. No debemos copiar de otros países sino aprender a conocer lo propio y construir a partir de las realidades del país.

## **8. El Decenio Internacional para los Afrodescendientes. Iniciativa internacional una fórmula para romper las cadenas de inequidad.**

Existen piedras en el camino a la prosperidad de los afrodescendientes. Han tenido que hacer mucha resistencia para su aceptación e inclusión como el acceso a sus derechos. Hoy se ha

---

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> MARTÍ, José. Nuestra América. La Revista Ilustrada de Nueva York 10 de enero de 1891. P. 2. En línea [http://www.sevacom/otros/nuestra\\_america.htm](http://www.sevacom/otros/nuestra_america.htm) Consultada el 29 de septiembre de 2019. .

establecido por la Organización de Naciones Unidas un conjunto de estrategias para derrumbar todo aquello que ha interferido en el camino de la superación de estos grupos humanos. Se ha invitado a todos los pueblos a hacer un esfuerzo mundial en el cual se realicen mayores aportes.

Se insta a los Estados a empezar a "... garantizar la igualdad de acceso a la justicia y la igualdad de protección de la Ley, eliminar el fenómeno popularmente conocido como perfiles raciales y la violencia policial"<sup>19</sup>

Se trata de que los Estados y sus sociedades tomen conciencia de la trascendencia de romper con el racismo que ha impedido el desarrollo de los afrodescendientes. El propósito es que todas las sociedades se involucren en la creación de mecanismos legales que proscriban la discriminación racial y sean aplicados.

Debe impedirse cualquier intento de fomento del odio por razones étnicas o cualquier noción que se tenga sobre grupos humanos para calificarlo negativamente.

Lamentablemente la discriminación se ha hecho extensiva a grupos afrodescendientes vulnerables entre ellos niñas y mujeres según revela la publicación de Naciones Unidas.

Las consecuencias de limitaciones en la etapa educativa a marginado a los afrodescendientes "...repercuten en el acceso a los mercados de trabajo y el tipo de trabajos obtenidos"<sup>20</sup>

Pero el rechazo no solo es por localidad de la educación "recibida sino por racismo estructural"<sup>21</sup>

El racismo también se ha hecho sentir en el acceso a la vivienda: "...Se les niega vivienda debido a los prejuicios raciales y se ven obligados a vivir en zonas con infraestructuras precarias donde están expuestos a la delincuencia y a la violencia"<sup>22</sup>

Por otra parte los derechos políticos de estos grupos son limitados.

El Decenio de los afrodescendientes es una iniciativa en beneficio de los derechos de los afrodescendientes. Es una oportunidad para valorar la cultura, sus aportes, las historias de vida. Esta iniciativa de la Organización de Naciones Unidas plantea la incorporación en los Curriculum educativos de su cultura.

Este Decenio es parte de la Agenda 2030 con el objeto de propiciar el desarrollo sostenible en la busca soluciones a la disparidad social.

Es sin duda un espacio para el ejercicio de los derechos humanos que en una sociedad democrática todos deben tener acceso a ellos.

## **9. Conclusión**

El Decenio de los Afrodescendientes es una iniciativa de la Organización de Naciones Unidas del año 2014 tendiente al reconocimiento de los Afrodescendientes en cuanto a su cultura, su

---

<sup>19</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Decenio internacional para Los Afrodescendientes 2015-2024. Reconocimiento, Justicia, Desarrollo. P.3. S/F

<sup>20</sup> *Ibidem.* 6.

<sup>21</sup> *Ibidem.*

<sup>22</sup> *Ibidem.*

intelectualidad, tradiciones, historia y sobretodo el restablecimiento de sus derechos. Es por esto que la Declaración de este Decenio lleva a la reflexión y elaboración de acciones regionales nacionales e internacionales como parte del rescate de los derechos de los afrodescendiente .Esto involucra una mayor participación en el ejercicio de sus derechos con un compromiso serio de los Estados en su aplicación en condiciones de equidad.

Los Estados además de reforzar su legislación y programas en los deben procurar que estos contengan respeto y reconocimiento de todos los elementos de la cultura así como sus aportes, destacar su legado y personalidades sobresalientes en diversos ámbitos. Primordialmente deben tutelar los derechos de los afrodescendientes.

Esta Decenio se sustenta en la Acción de Durban en la conferencia contra el racismo en el año 2001, realizada en Durban Sudáfrica. Cuyo propósito es ejercer medidas contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y todo lo que represente intolerancia.

Por ser una Declaración Soft law no es vinculante pero si tiene un fuerte peso moral que conduce a acciones concretas en unidad de los firmantes para atacar el racismo.

Los Estados deben ejercer acciones concretas contra todos estos flagelos de la dignidad humana promover la inclusión de estos ciudadanos, recopilar la mayor información para evaluar el Estado de los derechos de los afrodescendientes, realizar programas educativos en los que se reconozca la historia, cultura aportes de sus personajes, promover el acceso a una justicia igualitaria, realizar programas para mejores condiciones de salud y vivienda.

Es una propuesta integral para el mejoramiento de los derechos de los afrodescendientes.

En el examen de las condiciones de los afrodescendientes, reflexionamos: ¿Estamos haciendo lo necesario para que se materialicen los derechos de los afrodescendientes en Panamá? ¿La Secretaria Nacional para el desarrollo de los Afropanameños sería una institución suficiente para el logro de estos objetivos del Decenio de los Afrodescendientes? ¿Bastará con un día 30 de mayo de cada año para reconocer la cultura de los afrodescendientes? ¿Cómo romper con estas ideas instauradas en la conciencia de muchos panameños sobre la superioridad de las razas?

Sólo el estudio, la sensibilización de los ciudadanos, el cambio de los esquemas educativos y el reconocimiento de los derechos de los afrodescendientes constituyen parte de los pasos que hay que dar en la construcción de una verdadera ruta para una tutela efectiva de los derechos de los afrodescendientes.

### **Referencias Bibliográficas.**

AGENCIA LATINOAMERICANA DE INFORMACIÓN. El racismo viola los derechos humanos. América latina en movimiento .[www.alainet.org/es](http://www.alainet.org/es). Consultado el 18 de septiembre de 2019.

CAMPOS ALVARADO, Vanessa. El Derecho al desarrollo en relación a la persona humana. Boletín de Informaciones Jurídicas. N°. 44, 2010 Centro de Investigación jurídica. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Panamá.p.44.

CHIRIX GARCÍA, Delfina. Estudio sobre racismo, discriminación y brechas de desigualdad en Guatemala una mirada conceptual. Comisión Económica para América Latina. CEPAL,

Organización de Naciones Unidas. Consultado el 15 de septiembre de 2019. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44422/1/S1900068\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44422/1/S1900068_es.pdf)

ESTERMANN, Josef. Colonialidad, descolonización e interculturalidad. Polis Revista Latinoamericana N<sup>a</sup> 38 de 2014. Consultada el 23 de septiembre de 2019. <https://journals.openedition.org/polis/10164>.

GARCÍA, Jesús. Afrodescendientes: identidad cultura y resistencia. Revista América latina en Movimiento N<sup>o</sup> 201 del 15 de abril del 2015. En Línea: <https://www.alainet.org/es/articulo/168972>. Consultada el 28 de septiembre de 2019.

Grupo Banco Mundial. Afrodescendientes en latinoamericana hacia un marco de inclusión. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial.2018.p.12. Consultado el 20 de septiembre de 2019. <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/316161533724728187/pdf/129298-7-8-2018-17-30-51-AfrodescendientesenLatinoamerica.pdf>

MARTÍ, José. Nuestra América. La Revista Ilustrada de Nueva York 10 de enero de 1891. P. 2. En línea [http://www.sevacom/otros/nuestra\\_america.htm](http://www.sevacom/otros/nuestra_america.htm) Consultada el 29 de septiembre de 2019.

Organización de Naciones Unidas. Decenio internacional para Los Afrodescendientes2015-2024. Reconocimiento, Justicia, Desarrollo. P.3. S/F. 2016.

PINEDA, Esther. Discriminación Racial y vida cotidiana en América Latina: Empleo Educación y medios de comunicación. Revista Venezolana análisis de coyuntura. Vol. XXII, N<sup>o</sup>2(julio-diciembre) 2016. P.121-144. Consultada el 20 de septiembre de 2019. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=36451387007>.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Consultado el 19 de septiembre de 2019. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20140506032333/eje1-7.pdf>. CLACSO. 2014. p.285

LÓPEZ, Jesús. Discriminación racial. Diario, Panamá América del 27 de marzo de 2017. Consultado el 18 de septiembre de 2019. <https://www.panamaamerica.com.pa/opinion/discriminacion-racial-1064376>.

### **Jurisprudencia Consultada**

Corte Suprema de Justicia de Panamá. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en Fallo de Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Martín Molina contra la frase: si el interés fuere igual, el título se entregará al varón; habiendo más de uno al mayor de edad contenida en el artículo 992 del Código Judicial . Magistrado Ponente: Alberto Cigarruista Cortez. Panamá. Dieciocho (18) de febrero de 2004.

### **Legislación Consultada**

Ley 25 de 29 de febrero de 1956. Por la cual se desarrolla el artículo 21de la constitución Nacional sobre discriminación por razón de nacimiento, raza, clase social, sexo, religión e ideas políticas. Gaceta Oficial 12956 de 19 de mayo de 1956.

Ley 49 de 15 de marzo de 1967. Por la cual se aprueba la Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial aprobada por unanimidad, durante la clausura de la vigésima Asamblea General de las Naciones Unidas del 21 de diciembre de 1965. Gaceta Oficial 15824 de 2 de febrero de 1967.

Ley 8 de 18 de febrero de 1977. Por la cual se aprueba la convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de Apartheid. Gaceta oficial. 18279 del 18 de febrero de 1977.

Ley 4 de 22 de mayo de 1981. Por la cual se aprueba la Convención contra todas las formas de discriminación contra la mujer. Gaceta Oficial 19331 de 31 de junio de 1981.

Ley 17 del 28 de marzo de 2001. Por la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 6 de octubre de 1999. Gaceta Oficial de 30 de marzo de 2001.

Ley 16 del 10 de abril del 2002. Que regula el derecho de admisión en los establecimientos públicos y dicta medidas para la discriminación. Ley 16 del 10 de abril del 2002. Que regula el derecho de admisión en los establecimientos públicos y dicta medidas para la discriminación. Gaceta Oficial 24530 de 12 de abril del 2002.

#### **Datos del Autor:**

La autora es Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Especialista en Docencia Superior egresada de Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad de Panamá, Postgrado en Gerencia Estratégica de la Investigación Social de la Universidad Especializada de las Américas (UDELAS), Maestranda en Ciencias Sociales con énfasis en Teorías y Métodos de investigación del Instituto de Estudios Nacionales (IDEN) de la Universidad de Panamá, Diplomada en Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho y ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Diplomada en Investigación en el Nivel Superior del Instituto de Estudios Nacionales de la Universidad de Panamá, Diplomada en Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Instituto de Estudios Nacionales de la Universidad de Panamá. Jefa de la Sala de Consulta Delia U de Brenes del Centro de Investigación Jurídica, Investigadora Jurídica desde el año 2000, Directora Encargada del Centro de Investigación Jurídica. Autora de artículos en el área de Derecho Ambiental, Derechos Humanos en Revistas del Colegio Nacional de Abogados, Diario digital de la Universidad de Panamá, Semanario Universidad, Universidad Nacional Autónoma de México, Anuario y Boletín de Derecho del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Recibido: 30 de septiembre de 2019

Aprobado: 20 de octubre de 2019



## **C. DERECHO INDÍGENA**

### **PROCESO AGRARIO DE ADJUDICACIÓN DE TIERRAS COLECTIVAS INDÍGENAS**

**Por: Profesor ARESIO VALIENTE LÓPEZ**

*Colegio Nacional de Abogados de Panamá*

*E-mail: [diwigdi@gmail.com](mailto:diwigdi@gmail.com)*

Introducción. I. Constitución. II. Instrumentos Internacionales. III. Ley 72 de 2008. A. Antecedentes de la Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008. B. Generales de la Ley. C. Procedimiento. 1. Competencia. 2. Requisitos de la Solicitud. 3. Admisión de la Solicitud. 4. Fase de Oposición. 5. Etapa Resolución de Conflictos. 6. Práctica de Pruebas. 7. Fase de Inspección Ocular. 8. Adjudicación. 9. Recursos y Acciones Legales. 10. Títulos Colectivos de Tierras. IV. Jurisprudencia sobre Propiedad Colectiva Indígena. Conclusiones. Bibliografía

#### **Palabras Claves**

Derecho Indígena - Instrumentos Internacionales - Jurisprudencia sobre Tierras Indígenas - Proceso Agrario Tierras Indígenas

#### **Dulegagayaba**

Dulemar Igar - Edneganba iggar mamalad - Iggi galu abisua sogsamalo dule napaggi - Dule napamar

#### **Resumen**

La costumbre jurídica de Panamá en materia de legalización de tierras indígena ha sido a través de leyes comarcales. La legislación panameña cuenta con un procedimiento especial para titular las tierras indígenas en forma colectiva y a título gratuito, a favor de los pueblos indígenas que quedaron fuera de las Comarcas, la cual desarrolla un mandato constitucional.

#### **Issegwad**

Gusgu Panamaggi dulemarga napa ugledado comarca yabba. Panamaggi garda mado dulemar sun napa eggaga sado danergua, comarcayaba dogsasudmala, pinsa egga uglegodo maniggin suli, iggi ologarda sugmaiba.

#### **Introducción**

La Ley sirve para regular las relaciones entre los seres humanos y como institución social es construida de acuerdo a la realidad social, cultural, política y económica, a fin de seguir cumpliendo con el principio del Contrato Social y asegurar el Estado de Derecho y la democracia.

La Ley se crea por las necesidades del ser humano, a fin de mantener la paz y la seguridad jurídica. El Derecho como institución tiene dos componentes, uno es el Derecho Sustantivo y el otro el Derecho Adjetivo. El Derecho Objetivo son normas que establecen derechos y obligaciones de los seres humanos entre ellos, y ahora éstos con la naturaleza y con los animales. Para concretizar el deber ser previsto en el

Derecho Objetivo, existe el Derecho Adjetivo el cual ha previsto normas que garantizan el ejercicio efectivo de los derechos y obligaciones consagradas en las leyes.

La Constitución como Ley Suprema establece un mandato constitucional para el reconocimiento de los derechos de sus ciudadanos. Uno de los mandatos constitucionales que reconoce los derechos de los pueblos indígenas está plasmado en el artículo 127 la cual establece la creación de un procedimiento para asegurar las tierras que los pueblos indígenas han ocupado tradicionalmente.

Panamá ha sido modelo en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, a través de su legislación, y no así en su normativa constitucional. La Ley 72 de 2008 establece un procedimiento para asegurar las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas, que quedaron fuera de las Comarcas.

## **I. Constitución**

La Carta Magna como instrumento jurídico que regula la relación entre el Estado y la sociedad, ha plasmado compromisos, algunas de los cuales son de cumplimiento inmediato y otros deben ser desarrollados o reglamentados por medio de las Leyes, las cuales deben ser emitidas de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución y, en el caso panameño, el Reglamento Orgánico de la Asamblea Legislativa.

La costumbre institucional-jurídica en Panamá para legalizar las tierras indígenas ha sido a través de la figura de la Comarca, la cual es una figura jurídica que tiene su origen en España, que ha sido modelo para otros países en el reconocimiento de los derechos históricos de los pueblos indígenas. La Comarca es una de las formas de la división política del territorio de la República de Panamá, por medio de la cual el Estado panameño reconoce legalmente las tierras que han ocupado tradicionalmente y los derechos sociales, culturales, económicos y espirituales de los pueblos indígenas<sup>1</sup>, plasmada en los artículos 5 y 90 de la Carta Magna panameña.

Uno de los compromisos del Estado panameño plasmado en su Ley Fundamental es relacionado sobre la titulación colectiva de las tierras que los pueblos indígenas que han ocupado tradicionalmente, el cual está previsto en el artículo 127, que a la letra dice:

**ARTICULO 127. El Estado garantizará a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.** (Lo subrayado en cursiva es nuestro)

El segundo párrafo del artículo 5 de la Constitución está ubicado en **Título I**, denominado **El Estado Panameño**, el cual es parte de la división política del territorio panameño. El artículo antes transcrito, e incluyendo el artículo 90 (respecto a la identidad étnica de los pueblos indígenas), es parte del **Título III Derechos y Deberes Individuales y Sociales**, específicamente el **Capítulo 8º**, intitulado **Régimen**

---

<sup>1</sup> La figura de la Comarca está normada en el segundo párrafo del artículo 5 de la Constitución, la cual tiene su antecedente en la Revolución Guna de 1925. Ver el artículo Anuario de Derecho.

**Agrario.** Es decir, el artículo 127 no está ubicado en la parte de la división política, pero también es la base para asegurar las tierras a favor de los pueblos indígenas.

Es decir, tanto el segundo párrafo del artículo 5 y el artículo 127 de la Constitución, son los fundamentos constitucionales para el reconocimiento legal de los territorios indígenas. El Estado panameño tiene la obligación de garantizar a los pueblos indígenas las tierras que han ocupado tradicionalmente, para lograr el bienestar económico y social, y para cumplir con ese compromiso la Asamblea Legislativa debía emitir un procedimiento especial para hacer realidad el deber estatal legislativo hacia las primeras naciones indígenas.

## **II. Instrumentos Internacionales**

Panamá ha ratificado Convenio No. 107 de la Organización Internacional del Trabajo, Relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribuales y Semitribuales en los Países Independientes, mediante el Decreto de No. 53 de 26 de febrero de 1971, y en el se establece que *se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas* (artículo 11).

Además, Panamá es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada mediante la Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, que en su artículo 21 prevé que *toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes*. Estos dos artículos de instrumentos internacionales han sido las bases legales en que ha pasado la Corte Interamericano de Derechos Humanos, para reconocer la propiedad colectiva de tierras a favor de los pueblos indígenas del hemisferio americano.<sup>2</sup>

También los Estados han emitido la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 13 de septiembre de 2007 y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada en la segunda sesión plenaria celebrada de la Asamblea de la Organización de Estados Americanos el 14 de junio de 2016. En estos dos Declaraciones también se promueve el reconocimiento de la propiedad colectiva de tierras a favor de los pueblos indígenas.

## **III. Ley 72 de 2008**

### **A. Antecedentes de la Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008**

El Estado panameño comenzó la construcción de la Hidroeléctrica de Bayano en 1972 en el área de Bayano, específicamente en las reservas indígenas donde habitaban una parte del pueblo guna conocidos como los gunas de Bayano, y los emberás de Majecito.

Antes de empezar la construcción de la Hidroeléctrica de Bayano, Panamá emitió el Decreto de Gabinete No. 123 de 8 de mayo de 1969, *por el cual se declaran inadjudicables unas tierras y se suspenden los trámites de unas solicitudes de adjudicación*, en su parte de considerando previó “...con motivo de la construcción del Proyecto del Río Bayano parte de la actual Reserva Indígena, en el Alto Bayano, será

---

<sup>2</sup> Ver RUIZ-CHIRIBOGA, Oswaldo y DONOSO, Gina. *Sección Especial. Jurisprudencia de la Corte IDH sobre los Pueblos Indígenas y Tribales Fondo y Reparaciones*. En Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. Editores Christian Steiner Marie-Christine Fuchs. Coordinación Académica G. Patricia Uribe Granados. Fundación Konrad Adenauer. Impreso en Bogotá por Nomos Impresores en marzo de 2019. Páginas 1131-1202.

*inundada por la obra de embalse”, era “...deber del Estado proveer el área necesaria para la reubicación de los moradores de la reserva mencionada desalojados por la obra de embalse”.*

Siguiendo con el objetivo del Decreto de Gabinete No. 123 de 8 de mayo de 1969, *por el cual se declaran inadjudicables unas tierras y se suspenden los trámites de unas solicitudes de adjudicación*, el Estado panameño emitió el Decreto de Gabinete No. 156 de 8 de julio de 1971, *por el cual se establece un Fondo Especial de Compensación de Ayuda para los Indígenas de Bayano*, en el que se estableció en la parte de considerando “*...es deber del Estado ofrecer protección especial a las colectividades indígenas*”; “*...los grupos indígenas que habitan en la actual Reserva Indígena del Bayano tendrán que abandonar las tierras que ocupan debido a la ejecución de las obras del Proyecto Hidroeléctrico del Bayano*”; y que “*...estos grupos tendrán que ubicarse en las áreas establecidas como inadjudicables por el Decreto de Gabinete No. 123*”.

Es decir, el Estado panameño garantizó área (tierra) necesaria para los pueblos indígenas, que iban a ser desplazados por la construcción del embalse del proyecto hidroeléctrico de Bayano. Además, el gobierno de turno bajo el liderazgo del Omar Torrijos suscribió varios acuerdos con los pueblos indígenas para asegurar tierras a favor de ellos. Con los emberas se firmó el Acuerdo Majecito en 1975, en el que se determinó sobre la reubicación de ellos, y con los gunas se firmaron el Acuerdo de Farallón el 29 de octubre 1976, y el Acuerdo de Fuerte Cimarrón de 29 de enero de 1977, y de la Espriella en 1980, sobre indemnizaciones adeudadas por el Estado a causa de la inundación de las tierras indígenas y el desplazamiento de sus habitantes.

La comunidad Emberá de Ipetí, una de las comunidades indígenas que fueron desplazadas por la construcción de la Hidroeléctrica de Bayano, a ver que el Estado no ha cumplido con la legalización de sus tierras, presentó el 13 de junio de 1995 una solicitud de demarcación y adjudicación de tierras colectivas al Presidente de la República de tuno, Ernesto Pérez Balladares, a fin de que se apruebe la adjudicación gratuita de Título Colectivo de 3,198 hectáreas, sobre el área que han estado ocupando después desde la reubicación por la construcción de la Hidroeléctrica, basándose en el Artículo Primero del Decreto Ley No. 4 de 20 de mayo de 1965, que modifica el artículo 12 del Código Agrario (en si adiciona), el cual fue aprobado mediante la Ley No. 37 de 21 de septiembre de 1962, específicamente en último párrafo del literal *a del artículo 12*, que estableció lo siguiente:

***Artículo 12. El proceso de distribución de la tierra se ajustará a las siguientes normas generales:***

*a...*

...

***Para las adjudicaciones o traspasos que excedan de 500 hectáreas será necesaria la aprobación del Consejo de Gabinete oído el concepto de la Comisión de la Reforma Agraria y del Consejo de Economía Nacional.***

...

La respuesta del Director de Asesoría Legal de la Presidencia de la República, en su nota de 2 de agosto de 1995, fue es que no existe una ley que regule dicha solicitud. Los representantes de la comunidad de Ipetí Emberá y con los representantes de las comunidades Emberá y Wounaan de Darién, con el apoyo técnico del Programa Pueblos Indígenas del Centro de Asistencia Legal Popular-CEALP, un organismo no

gubernamental de Derechos Humanos, fundado en 1985, prepararon una propuesta legal que crea un procedimiento especial para titular las tierras indígenas en forma colectiva y gratuita, basándose en el artículo 127 de la Constitución, la cual se logró mediante la Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008, ***que establece el Procedimiento Especial para la Adjudicación de la Propiedad Colectiva de Tierra de los Pueblos Indígenas que No están dentro de las Comarcas.***

## **B. Generales de la Ley**

Al existir el mandato constitucional el Estado panameño emitió la Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008, ***Que establece el Procedimiento Especial para la Adjudicación de la Propiedad Colectiva de Tierra de los Pueblos Indígenas que No están dentro de las Comarcas,*** el cual en su artículo primero prevé que tiene como objetivo establecer el procedimiento especial para la adjudicación gratuita de la propiedad colectiva de tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos y comunidades indígenas, en cumplimiento del artículo 127 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Es decir, en base al artículo 127 de la Carta Magna el Estado panameño emitió un procedimiento especial para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos indígenas que no se encuentran localizados o que no son parte de las comarcas indígenas existentes.

El numeral 1 del artículo 2 ha previsto que se entiende por ***Pueblos Indígenas*** las colectividades humanas que descenden de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenecía el país desde la época de la conquista o de la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias institucionales sociales, económicas, culturales, lingüísticas y políticas.

El numeral 2 del artículo 2 prevé que la ***Ocupación Tradicional*** es la tenencia, uso, conservación, manejo, posesión y usufructo de las tierras de los pueblos indígenas definidos en este artículo, transmitidas de generación en generación. El título de propiedad colectiva de tierras garantiza el bienestar económico, social y cultural de las personas que habitan la comunidad indígena.

## **C. Procedimiento**

### **1. Competencia**

De acuerdo a la Ley 72 de 2008 en su artículo 4 estableció que la autoridad competente para el reconocimiento para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierra de los pueblos indígenas es la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario. Mediante la Ley No. 59 de 8 de octubre de 2010, ***que crea la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, unifica las Competencias de la Dirección General de Catastro, la Dirección Nacional de Reforma Agraria, el Programa Nacional de Administración de Tierras y el Instituto Geográfico Nacional Tommy Guardia y se dicta otras disposiciones,*** la autoridad competente será la Autoridad Nacional de Tierras (ANATI).

### **2. Requisitos de la Solicitud**

Para presentar la solicitud de adjudicación de tierras colectivas no es necesaria la contratación de un profesional del Derecho, sino lo puede realizar la autoridad tradicional de la comunidad interesada, pero para presentar los recursos o acciones legales, se debe hacer a través de un letrado de Derecho.

La solicitud de tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas debe ser presentada a la Oficina Regional de ANATI (Artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 223 de 29 de junio de 2010, Decreto Reglamentario de la Ley 72 de 2008) y de acuerdo al artículo 6 de la Ley 72 de 2008, el escrito de la solicitud de título colectivo debe tener los siguientes documentos:

- El plano o croquis del área de solicitud.
- La certificación de la Contraloría General de la República del censo poblacional de la comunidad.
- La certificación del Viceministerio de Asuntos Indígenas<sup>3</sup> del Ministerio de Gobierno, sobre la existencia de la comunidad solicitante o comunidades solicitantes, fundamentada en informes y estudios previos, que pueden ser a través de los profesionales de sociología o de antropología.

Además, de lo previsto en el artículo 6 de la Ley No. 72 de 2008, el Decreto Reglamentario en el numeral 4 del artículo 2 establece que la solicitud debe contener nombre y datos generales de la autoridad o persona que hace la solicitud en nombre de los pueblos o comunidades indígenas, colindantes, superficie y localización del terreno.

Las certificaciones previstas en la Ley las cuales deben ser emitidas por las instituciones Estatales, deben ser realizadas en un término no mayor de treinta días y de forma gratuita. Todo el procedimiento de la titulación es gratuita.

### **3. Admisión de la Solicitud**

Sí el escrito de la solicitud contiene los documentos previstos en el artículo 6 de la Ley No. 72 de 2008 y en el artículo 2 del Decreto Reglamentario, la Oficina Regional de ANATI debe admitirla inmediatamente y ordenará una visita de campo, previa notificación a los solicitantes y seguirá el trámite correspondiente. También se debe notificar a los colindantes del área de la solicitud. La admisión de la solicitud será mediante una providencia, el cual será notificada a los colindantes, que será a través de un edicto, que será publicado por un período de 15 días, en la Oficina Regional de ANATI, la Alcaldía y Juzgado de Paz<sup>4</sup>, donde se está solicitando la titulación colectiva de tierras.

Después de que haya cumplido los trámites correspondientes de notificación y ejecutoriada la providencia, se procederá a realizar la inspección ocular del área de la solicitud, el cual tendrá como objetivo verificar sí el área solicitada es adjudicable o no, sí existe mejor título por parte de terceros (título de propiedad o derechos posesorios). Se levantará un acta de la inspección realizada el cual debe ser refrendada por el

---

<sup>3</sup> En la Ley se menciona la Dirección Nacional de Política Indígena, pero ésta institución fue cambiada al Viceministerio de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno.

<sup>4</sup> El artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 223 de 29 de junio de 2010, menciona Corregidora la cual fue sustituida por Juzgado de Paz, a través de la Ley No. 16 de 17 de junio de 2016, Gaceta Oficial No. 28055-A de 17 de junio de 2016.

Inspector de campo de la Oficina Regional de ANATI y firmada por todas las partes que intervinieron. En el caso que la solicitud se encuentra en un área protegida, ANATI solicitará el visto bueno del Ministerio de Ambiente (artículo 13 de la Ley 72 de 2008 y el segundo párrafo del artículo 5 del Decreto No. 223 de 29 de junio de 2010).

De acuerdo al artículo 5 del Decreto Reglamentario de la Ley 72 de 2008, se levantará un expediente el cual debe estar foliado o enumerado, que será enviado a la oficina principal de ANATI, acompañado de los documentos presentados en la solicitud, previsto en el artículo 6 de la Ley No. 72 de 2008 y en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 223 de 29 de junio de 2010, para su aprobación.

Aprobado el plano, se emitirá una providencia de aprobación de la solicitud de adjudicación, la cual deberá fijada a través de un edicto en la Oficina Regional de ANATI, en la Alcaldía y en la Corregiduría, donde está localizada dicha solicitud, por un período de 15 días, y, además, el edicto debe ser publicado en un periódico de circulación nacional por 3 días consecutivos.

En caso de no existir la oposición el expediente será enviado a la oficina central de ANATI para su aprobación y emitirá la Resolución de Adjudicación de Propiedad Colectiva, cuya escritura pública será remitida para su registro al Registro Público.

#### **4. Fase de Oposición**

Las personas que creen que tienen derecho a presentar la oposición a la solicitud de adjudicación, pueden presentar sus recursos legales desde la presentación de la misma solicitud hasta quince días después de la última publicación del edicto en un periódico de circulación nacional. Para que sea admitida la oposición o recurso legal contra la solicitud de Adjudicación de Tierras Colectivas, se debe cumplir con uno de los elementos que detalla el artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 223 de 29 de junio de 2010, los cuales son los siguientes:

- *Cuando el opositor alegare tener el mejor derecho de posesión;*
- *Cuando el opositor alegare haber presentado una petición anterior sobre el mismo terreno o parte de él;*
- *Cuando el opositor alegare título de dominio o de arrendamiento sobre el mismo terreno o parte de él;*
- *Cuando se reclame el reconocimiento de una servidumbre constituida a favor de otro predio; siempre que la servidumbre no aparezca reconocida en el expediente;*
- *Cuando se alegare que la solicitud de adjudicación comprende tierras inadjudicables.*

De acuerdo al artículo 11 del Decreto Reglamentario de la Ley 72 de 2008, el escrito de oposición se debe presentar en la Oficina Regional de ANATI, donde se presentó la solicitud, y si cumple con las formalidades exigidas de acuerdo a la Ley e incluyendo con uno de los elementos que establece el artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 223 de 2010, será admitida mediante providencia, la cual será trasladada a la parte demandada y la notificación será personalmente, en este caso al representante de la comunidad que presentó la solicitud, por un término de 10 días para su contestación y si no contesta se tomará como un indicio en su contra y el proceso seguirá su curso legal.

#### **5. Etapa Resolución de Conflictos**

La Ley 72 de 2008 ha previsto en el artículo 11 ha instituido los mecanismos de resolución conflictos, cuando existe oposición a la solicitud de adjudicación de Tierras Colectivas, que es la conciliación y mediación comunitaria.<sup>5</sup> Siguiendo con la idea expuesta en la Ley, el Decreto Ejecutivo No. 223 de 2010, ha previsto en el artículo 12 que luego de haber cumplido lo que establece el artículo 11 de la Ley 72 de 2008, la Oficina Regional de ANATI citará a las partes a una audiencia de conciliatoria y si hay un acuerdo se levantará un acta, la cual debe suscribir las partes, que será parte del expediente de la solicitud, y será admitido por medio de providencia por el funcionario encargado del proceso de solicitud. La providencia que admite el acuerdo de las partes será notificada personalmente a las partes.

## **6. Práctica de Pruebas**

Si no existe acuerdo entre las partes en la fase de conciliación, el funcionario de ANATI encargado del proceso levantará una acta indicando tal situación y dictará una providencia, la cual será notificada a las partes a través de un edicto que será fijado por un término de un día en la Oficina Regional de ANATI. En esa providencia se ordenará la apertura del período de pruebas, concediéndole el término de 20 días para que las partes aduzcan y practiquen las pruebas y contrapruebas, con el objeto de acreditar sus derechos.

## **7. Fase de Inspección Ocular**

Cuando se pasa la fase de prueba, la Oficina Regional de ANATI dictará la providencia, que será notificada mediante edicto el cual se fijada por un término de un día, en la que se ordenará y se fijará la fecha de de inspección ocular en el área de conflicto de la solicitud, que puede ser en su totalidad o una parte de ella (artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. No. 223 de 2010). La inspección del área será levantada en un acta en el sitio o en área del conflicto, que debe ser refrendada por el Inspector de ANATI y firmada por las partes que intervinieron.

Cuando la Oficina Regional de ANATI sustancie la oposición, el expediente será enviada a la oficina central de ANATI, la cual dictará la resolución, admitiendo o no la oposición; en el caso no admisión dictará la resolución de adjudicación de tierras colectivas y en caso contrario archivará el expediente.

## **8. Adjudicación**

Agotada todas las fases y los recursos legales, la Autoridad Nacional de Tierras, a través del Departamento de Adjudicación y Titulación de la Dirección Nacional de Titulación y Regularización, emitirá una Resolución por medio del cual se adjudica a título gratuito de propiedad colectiva a favor de los pueblos indígenas.

## **9. Recursos y Acciones Legales**

---

<sup>5</sup> La persona funge como conciliador o mediador tiene que tener idoneidad para ejercer dicho cargo de acuerdo a las leyes panameñas.

Las partes pueden presentar recursos administrativos como de reconsideración ante la Oficina Regional de ANATI y de apelación ante el Administración General de ANATI, el cual agota la vía gubernativa. En el proceso especial de adjudicación de tierras colectivas, se va aplicar en forma supletoria, preservando el principio de especialidad lo que está previsto en la Ley 72 de 2008, el Código Agrario y la Ley 38 de 2000.

Las partes tienen derecho a presentar la Acción de Plena Jurisdicción ante la Sala Tercera de Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la cual debe cumplir con los requisitos previsto en la Ley No. 135 de 1943, modificada por la Ley No. 33 de 1946.

## **10. Títulos Colectivos de Tierras**

En base a la Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008, la Autoridad Nacional de Administración de Tierras ha otorgado varios títulos colectivos de tierras a favor de las comunidades indígenas de Puerto Lara (Resolución 5-0727 de 29 de mayo de 2012), Caña Blanca (Resolución 5-0728 de 29 de mayo de 2012), Piriati, (Resolución ADMG-164-2014 de 30 de abril de 2014), Ipetí (Resolución ADMG-012-2015 de 19 de enero de 2015), Arimae (Resolución ADMG-229-2015 de 12 de octubre de 2015).

## **IV. Jurisprudencia sobre Propiedad Colectiva Indígena**

En el fallo de inconstitucionalidad fechada 24 de septiembre de 1993, bajo la ponencia del Magistrado Arturo Hoyos determinó que existen diferentes modalidades constitucionales de la propiedad y una de ella es la propiedad colectiva plasmadas en el numeral 1 del artículo 122 y en el artículo 123 (actual numeral 1 del artículo 126 y en el artículo 127 de la Constitución actual), las cuales están sujetas a un régimen especial, distintas a la de propiedad privada, y además, las cuales tienen como finalidad proteger a las comunidades campesinas y comunidades indígenas (pueblos indígenas), y no a sus miembros como individuos.

A continuación, una parte del fallo<sup>6</sup>:

***Cuando la Constitución consagra, de manera excepcional, la institución de la propiedad colectiva para las comunidades indígenas y campesinas lo hace en interés de una colectividad, de un grupo social, cuyo bienestar, en cuanto grupo, se quiere preservar. No persigue aquí la Constitución proteger al individuo sino en la medida en que sea parte de un grupo y es la supervivencia de este último la que se quiere asegurar a través de un tipo de propiedad que le otorgue continuidad a las comunidades indígenas y campesinas.***

---

<sup>6</sup> **PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMÁ.** Demanda De Inconstitucionalidad Propuesta por el Licdo. Luis Huerta Dávalos en Contra de los Artículos 38, 42, 43, 44, 45, 48 Y 49 de la Ley No. 23 de 21 de octubre de 1983. Magistrado Ponente: Arturo Hoyos. Panamá, Veinticuatro (24) De Septiembre De Mil Novecientos Noventa Y Tres (1993). La Ley No. 23 de 21 de octubre de 1983 es la Ley que regula el régimen de asentamientos campesinos.

*Es evidente que ese propósito de asegurar el bienestar y la continuidad de las comunidades campesinas e indígenas se desvirtuaría si los individuos que integran estos grupos pudieran individualmente disponer de la propiedad colectiva. Igualmente resultaría ilusorio ese objetivo del ordenamiento constitucional, de asegurar el bienestar y la continuidad de comunidades indígenas y campesinas, si éstas pudieran arrendar o vender las tierras que les ha transferido la Nación precisamente para el logro de la finalidad citada.*

*Si la nación se impone un sacrificio al transferir determinadas propiedades a las comunidades indígenas y campesinas porque la permanencia de éstas es un valor protegido en la Constitución, carecería de sentido que la propiedad colectiva se sujetara a las mismas normas legales que la propiedad privada, cuyo reconocimiento constitucional obedece a otras razones distintas de las que han impulsado el establecimiento, en estos dos casos excepcionales, de la propiedad colectiva.*

*Hay que enfatizar que el artículo 123 de la Constitución al referirse a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas establece una prohibición de apropiación privada de las tierras.*

El artículo 127 de la Constitución actual de Panamá fue objeto de análisis en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del día 14 de octubre de 2014, Caso de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá:

**114. Por otra parte, con respecto a las obligaciones que surgen de las disposiciones de derecho interno panameño, la Corte constata que la Constitución reconoce el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas que sirve de base para que este Tribunal defina el alcance del artículo 21 de la Convención. La Constitución actualmente vigente señala en su artículo 127 (artículo 116 de la Constitución de 1972 que estaba vigente al momento de los hechos): “El Estado garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras”. Además, esa disposición no se limita a la propiedad de las tierras ancestrales, sino que se refiere a la “reserva de las tierras necesarias” para el “logro de su bienestar económico y social”. En ese sentido, desde el año 1946 la Constitución panameña reconoce el derecho a la propiedad de los indígenas a las tierras (*supra* párr. 59) y, al entrar en vigor la Constitución de 1972 en octubre de dicho año, el Estado tenía la obligación de reconocer jurídicamente dichos derechos.**

Siguiendo lo planteado en el fallo del día 24 de septiembre de 1993, el Pleno de la Corte de Suprema de Justicia, bajo la ponencia del Magistrado Jerónimo Mejía en el fallo de inconstitucionalidad de los artículos 10 y 17 de la Ley No. 72 de 2008, el cual cita la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de octubre de 2014, Caso de los pueblos indígenas Kunas de Madungandí y

Emberá de Bayano y sus miembros contra el Estado panameño, del día 28 de diciembre de 2017<sup>7</sup>, determinó lo siguiente:

**Sin embargo, en relación con los derechos territoriales indígenas debe tenerse presente lo expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia de 14 de octubre de 2014, en el caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de bayano y sus Miembros Vs. Panamá, que esta Corte Suprema de Justicia entiende que en gran medida es conforme a los valores constitucionales de nuestra Nación, por ende, acepta como aplicable en el presente negocio jurídico constitucional, en la que precisó:**

**‘...143. Este Tribunal recuerda su jurisprudencia que los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida.’**

Es decir, es deber constitucional del Estado panameño asegurar la propiedad colectiva de tierras a favor de los pueblos indígenas (artículo 127 de la Constitución) y de las comunidades campesinas (numeral 1 del artículo 126), a fin de asegurar la continuidad como grupo humano y sus culturas, las cuales están ligadas a su relación con la Naturaleza, por ende, se prohíbe su apropiación privada, por lo tanto, son imprescriptibles e inalienables. La Corte Suprema de Justicia de Panamá en su fallo del día 28 de diciembre de 2017, aplicó la doctrina de Control de Convencionalidad, ya que fundamentó su decisión en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de octubre de 2014, la cual se basó en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La doctrina de Control de Convencionalidad plantea que tanto los Tribunales como entidades administrativas de los Estados que son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe aplicar las normas de dicha Convención y los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los asuntos que lea sean sometido para su decisión.

## **CONCLUSIONES**

Panamá no solo reconoce legalmente a favor de los pueblos indígenas las tierras que han ocupado tradicionalmente, a través de la figura de las leyes comarcales sino por medio de la Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008, ***Que establece el Procedimiento Especial para la Adjudicación de la Propiedad Colectiva de Tierra de los Pueblos Indígenas que No están dentro de las Comarcas.***

---

<sup>7</sup> Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente Demanda de Inconstitucionalidad presentadas (sic) por el Licenciado Héctor Huertas, contra los artículos 10 y 17 de la Ley 72 de 2008, publicado en la Gaceta Oficial No. 26193 del 30 de diciembre de 2008.

La Ley No. 72 de 2008 y el Decreto Ejecutivo No. 223 de 29 de junio de 2010, ha establecido normas que crea un procedimiento especial para el reconocimiento de título colectivo de tierras y en forma gratuita, a favor de los pueblos indígenas sobre las tierras que han estado ocupando tradicionalmente.

Los instrumentos internacionales que Panamá ha ratificado reconocen los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente.

Tanto los fallos de la Corte Suprema de Justicia como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconocen los derechos de los pueblos indígenas al reconocimiento legal a favor de ellos sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente, además, reconocen la relación intrínseca que tienen las naciones indígenas con la Naturaleza, e incluyendo la relación espiritual con ella.

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**Decreto Ley No. 4 de 20 de mayo de 1965**, *por el cual se modifican los artículos 12, 68, 75, 105, 108, 117, 206, 499 y 500 del Código Agrario.* Gaceta Oficial No. 15,377 de 26 de mayo de 1965.

**Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008**, *Que establece el Procedimiento Especial para la Adjudicación de la Propiedad Colectiva de Tierra de los Pueblos Indígenas que No están dentro de las Comarcas.* Gaceta Oficial No. 26,193 de 20 de diciembre de 2008.

**Ley No. 59 de 8 de octubre de 2010**, *Que Crea La Autoridad Nacional De Administración de Tierras, unifica las Competencias de la Dirección General de Catastro, la Dirección Nacional de Reforma Agraria, el Programa Nacional de Administración de Tierras y el Instituto Geográfico Nacional Tommy Guardia y dicta otras disposiciones.* Gaceta oficial No. 26638-A de 8 de octubre de 2010.

**PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMÁ.** Magistrado Ponente Arturo Hoyos. Demanda De Inconstitucionalidad Propuesta por el Licdo. Luis Huerta Dávalos en Contra de los Artículos 38, 42, 43, 44, 45, 48 Y 49 de la Ley No. 23 de 21 de octubre de 1983. Veinticuatro (24) de septiembre de Mil Novecientos Noventa y Tres (1993).

**PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Magistrado Ponente Jerónimo Mejía. Demanda de Inconstitucionalidad presentadas (sic) por el Licenciado Héctor Huertas, contra los artículos 10 y 17 de la Ley 72 de 2008, publicado en la Gaceta Oficial No. 26193 del 30 de diciembre de 2008. Veintiocho (28) de diciembre de 2017.

**RUIZ-CHIRIBOGA, Oswaldo y DONOSO, Gina. Sección Especial. Jurisprudencia de la Corte IDH sobre los Pueblos Indígenas y Tribales Fondo y Reparaciones.** En Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. Editores Christian Steiner Marie-Christine Fuchs. Coordinación Académica Patricia Uribe Granados. Fundación Konrad Adenauer. Impreso en Bogotá por Nomos Impresores en marzo de 2019. Páginas 1131-1202.

**VALIENTE LÓPEZ, ARESIO**

Abogado del pueblo Guna. Profesor de materia de Derecho Agrario y Ambiental, Derechos Humanos y Propiedad Intelectual en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Cuenta con estudios superiores en Derechos Humanos, Propiedad Intelectual y Métodos Alternos de Resolución de Conflictos. Ha participado en la elaboración de las Leyes Indígenas. Ha sido consultor en materia indígena para BID, PNUD, Ministerio de Ambiente, entre otros. Es Vicepresidente del Instituto Panameño de Derecho Agrario, Ambiental e Indígena, Director Ejecutivo del Centro de Asistencia Legal Popular, miembro del Colegio Nacional de Abogados y ha sido Presidente de la Unión Nacional de Abogadas y Abogados Indígenas de Panamá. Cuenta con publicaciones en la temática de Derecho Indígena, Jurisdicción Indígena, Propiedad Intelectual Indígena, Derechos Humanos Indígenas y Tierras Indígenas. Asesor de los Congresos y Organizaciones Indígenas y miembro de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (RELAJU) y Pluralismo Jurídico Latinoamérica (PRUJULA). *Correo electrónico:* [diwigdi@gmail.com](mailto:diwigdi@gmail.com)

Recibido: 10 de abril de 2019

Aprobado: 30 de abril de 2019



## **D. DERECHO INFORMÁTICO**

### *La Tecnología Digital y el Aprendizaje del Derecho*

**Nelson Carreyó C.**

*Universidad de Panamá*

*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*

*Departamento de Derecho Privado*

*Correo electrónico: [nelsoncarreyo@gmail.com](mailto:nelsoncarreyo@gmail.com)*

### **RESUMEN**

Los entornos virtuales de aprendizaje o *e-learning*, permiten desarrollar competencias y efectividad, y con visión holística confirman que la informática proyecta conocimiento y experiencia así como mayor efectividad de asimilación. Este trabajo incluye procedimientos virtuales para aprender *con* TIC y no *de* ellas incluyendo evolución de la Web 1.0 a la Web 4.0 .

**Palabras claves:** e-learning. Entornos virtuales de aprendizaje. Tecnologías del Aprendizaje y el Conocimiento (TAC). Web 1.0-Web 4.0.

### **ABSTRACT**

Virtual learning or e-learning environments, allow the development of competencies and effectiveness, and with a holistic vision, confirm that computing projects knowledge and legal experience, and greater effectiveness of assimilation. We include virtual procedures to learn with ICT and not from them including evolution from Web 1.0 to Web 4.0.

**Keywords:** e-learning Virtual learning environments. Technologies of Learning and Knowledge (TAC). Web 1.0-Web 4.0.

### **INTRODUCCIÓN**

La investigación, indispensable en formación jurídica para llenar vacío de la escuela secundaria con el avance de los descubrimientos tecnológicos. El uso de las TIC es asignatura pertinente y pendiente pues permite perfeccionar docentes y discentes para la teoría y práctica, y probables soluciones a problemas de la profesión.

El *conductismo*, *construccionismo*, *Educación Basada en Competencias* (EBC) e *Interactividad* son teoría de aprendizaje que permiten conocer la evolución. No encontramos investigación en educación jurídica en Panamá. La ayuda a docentes para que sean más competitivos, especialmente en esta época de cambio global, contribuye a una mayor efectividad en el aprendizaje.

En este trabajo analizaremos procedimientos para con las TIC en educación mejorar el aprendizaje en la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, conociendo los fundamentos de la teoría del aprendizaje, promoviendo en docentes y alumnos las competencias en el ámbito tecnológico y cómo utilizarlas en el aprendizaje.

### **La Tecnología y la Educación**

La tecnología influye en cómo vivimos, trabajamos, jugamos y aprendemos. El derecho no es excepción. La teoría educativa se ha centrado en el *conductismo* (educación guiada y orientada por el docente, siendo éste es el centro de la acción), el *constructivismo* (aprendizaje logrado por un alumno protagonista), el *cognitivismo* (conocimiento con representaciones simbólicas para aprender mediante experiencias), y educación por competencias (orientada por perspectiva socioconstructivista de prepararnos para la vida y retos de la profesión), para terminar con la *Interactividad* (con competitividad y capacidad reflexiva y de razonamiento).

No obstante, es insuficiente pretender que la sola utilización de las TIC sea efectiva, puesto que dependerá no solo de contenidos ni uso de recursos (aspecto externo) sino de motivación, interés e imaginación (aspecto interno).

### **Las TIC en el Derecho**

La enseñanza del derecho debe reformarse constantemente no solo de contenidos curriculares sino también y principalmente de modos de enseñar y aprender.

Las TIC generan innovación educativa y exige replantearnos la metodología para acercarlos al nuevo perfil que requiere la sociedad de la información y el conocimiento difuminados. La globalización e internacionalización afectan los desempeños profesionales (Aceujo, 2010) y la inteligencia artificial empieza a conspirar contra el ejercicio de la abogacía como la hemos entendido hasta hace pocos años (Oppenheimer, 2018: 161). Presenciamos cómo el sistema tradicional de educación se mueve hacia un modelo de aprendizaje continuo (*lifelong learning*) en aprendizajes más flexibles y alternativos como cursos en línea, campus virtuales, currículums de contenidos abiertos, plataformas jurídicas actualizadas, foros, charlas, debates, diccionarios, chat en vivo, glosarios, video llamadas, revistas y son de gran ayuda y van acordes con las necesidades de hoy.

Las ventajas de esta revolución comunicativa, entre otras, incluye colaboración y distribución de conocimientos, facilidad de atención personalizada y seguimiento, autoevaluaciones y co-evaluaciones, utilización dentro y fuera del aula, fomento de la iniciativa, originalidad y creatividad y potenciamiento de habilidades de búsqueda, selección, valoración y organización.

Teniendo en cuenta la hipótesis que la educación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá estará más actualizada con el conocimiento de procedimientos para una adecuada utilización de las TIC, observamos que la profundización y ampliación de conocimientos y saberes mediante las herramientas tecnológicas son una realidad desde hace décadas.

En docencia jurídica no existe cultura para innovación relacionada con subutilización de herramientas tecnológicas. El presente trabajo evidencia la vertiginosa evolución y necesidad creciente de desarrollar habilidades y competencias prácticas que vinculen saberes.

Proponemos que la actividad sea pensada implicando activamente alumnos para que construyan su conocimiento, no solo mediante experiencias propias sino de sus compañeros con trabajo cooperativo y colectivo.

En el próximo apartado identificaremos procedimientos para algunas herramientas tecnológicas útiles que permitirán a docentes y alumnos desarrollar competencias para integrar al proceso educativo las más novedosas y desarrollar una utilización actualizada y óptima de las TIC.

### **De la teoría a la práctica**

Los procedimientos son el *conjunto de acciones ordenadas y finalizadas, dirigidas a la consecución de una meta, estrechamente relacionadas entre sí y que persiguen un objetivo* (Álvarez 2018, p. 14). El desarrollo de aplicaciones en Internet o la Web ha pasado de la utilización pasiva y sin interacción de la web 1.0 o web de datos pasando por la web 2.0 o web social o de usuarios, convertida en plataforma de comunicación y trabajo colectivo en evolución Vilchis, M. (s/f), a la web ----. Veamos algunos ejemplos.

#### 1. Moodle

Según su página oficial<sup>1</sup> es “*un paquete de software para la creación de cursos y sitios webs basados en Internet*” siendo sus características orientar hacia una pedagogía constructivista mediante colaboración, reflexión crítica y actividades.

El conocimiento se construye en la mente en lugar de ser transmitido sin cambios, y el aprendizaje colaborativo crea un ambiente centrado en el discente que le ayuda a construirlo con sus habilidades y conocimientos propios. Incorpora tabla de contenidos, tareas o actividades solicitadas, talleres o evaluación de documentos entre iguales, wikis, o creación de páginas webs de manera colaborativa.

La función principal del profesor de aula virtual es dotar de contenido el curso, definiendo e instalando recursos a estudiar manejando herramientas de comunicación e interacción y actividades docentes que ayuden al aprendizaje activo, no meramente leyendo sino interaccionando con compañeros.

No se trata de un simple repositorio<sup>2</sup> para colgar apuntes (en Word o pdf), presentaciones

---

<sup>1</sup> <http://www.moodle.org>

<sup>2</sup> Vid. HOLGADO SÁEZ, C. (2010): Luces y sombras de la plataforma Moodle: valoración y experiencia didáctica en lenguas extranjeras, en: Actas del II Conferencia Conjunta Iberoamericana sobre tecnologías del aprendizaje, vol. SPDECE, pp. 203-211. RÍOS CORBACHO, J. M. (2010): “La enseñanza/aprendizaje del Derecho Penal de la Empresa a través de las nuevas técnicas docentes colaborativas y plataformas virtuales en el EEES”.

(en ppt, .pps, o flash), o insertan enlaces a páginas web que constituyen acciones del modelo didáctico tradicional transmisivo, centrado en contenidos.

Un sencillo análisis del Espacio Europeo de Educación Superior nos enseña el desarrollo de competencias menos centradas en transmitir contenidos, y menos protagonizadas por el profesor sino por el alumno, más grupal y menos individual, y con mayor evaluación continua.

Las condiciones para publicar este artículo imposibilitan analizar el potencial de cada herramienta, por lo que nos centraremos en aquellas de carácter colaborativo y en sugerencias didácticas para intentar mejorar el rendimiento de discentes *online* uno de cuyos propósitos es facilitar y enriquecer la interacción de la comunidad universitaria (alumno-profesor, alumno-alumno, y profesor-profesor).

El chat es para la comunicación sincrónica (en tiempo real) e informal de ‘conversaciones’ escritas grupal o persona a persona. A cualquier usuario familiarizado con herramientas como AOL<sup>3</sup> MSN<sup>4</sup>, o iChat<sup>5</sup> le será muy sencillo utilizarlo.

Los chats ejercitan y estimulan la inmediatez, reflejos rápidos, formas directas y ágiles de expresión. Son un medio para practicar y educar esas cualidades que puede aplicarse para reuniones de discusión o lluvia de ideas.

Todas las conversaciones quedan registradas, lo que permite análisis posterior. No olvidar que la clave consiste en óptima moderación pues es oportuno establecer reglas básicas para que todos sigan la conversación.

El profesor puede crear sala para repetir sesiones y múltiples reuniones.

En esta nueva era del aprendizaje, la tecnología y cientos de herramientas digitales brindan autonomía, mejoran la administración de los procesos, fomentan la colaboración, y facilitan la comunicación.

## 2. Chamilo

Chamilo, plataforma de e-learning (también LMS o Learning Management System) es un sistema para gestionar la educación virtual que permite crear y administrar sitio web a través de un browser o navegador de Internet (Mozilla, Firefox, Internet Explorer, Safari, Opera etc.). Intuitivo y fácil de usar. Solo será necesario familiarizarse con el navegador preferido.

---

<sup>3</sup> Página web con mensajería, al igual que otras como Google, Hotmail, etc.

<sup>4</sup> Messenger de Windows.

<sup>5</sup> Mensajería instantánea incluida en las últimas versiones del sistema operativo de Mac OS X desarrollado por Apple Computers Incorporation. iChat puede conectarse a las redes AIM y Jabber, y establecer comunicaciones entre los usuarios participantes. También puede hacer lo mismo entre usuarios de computadoras Macintosh dentro de la misma red local utilizando Bonjour. Una vez establecida la conexión, uno puede comunicarse con otras personas y permite establecer conversaciones de texto, audio y video.

De software libre, licenciado bajo la GNU/GPLv3, de gestión de aprendizaje presencial, semi-presencial o virtual, desarrollado para mejorar acceso al conocimiento global, y respaldado por la Asociación Chamilo (sin fines de lucro), cuyo objetivo es promover el software, mantener un canal de comunicación claro, y construir una red de proveedores de servicios y contribuidores al software.

Intenta asegurar disponibilidad y calidad a costo reducido con distribución gratuita y abierta de software, adaptar su interfaz a dispositivos de países menos desarrollados y proveer campus e-learning de acceso libre.

Para ingresar siga los que se piden en la URL <https://campus.chamilo.org/> Cuando cargue la página ingrese su usuario y contraseña para entrar al curso los cuales serán asignados por el administrador, y Ud. será notificado vía correo electrónico con dichos datos los cuales podrá actualizar una vez ingrese.

Pantalla principal de curso

Una vez dentro de la plataforma aparecerá pantalla con lista de cursos para inscribirse. Cada curso tiene herramientas como Descripción del curso, Documentos, Enlaces, Anuncios, Usuarios, Tareas, Agenda, Lecciones, Ejercicios, Foros, Chat, y Programa didáctico.

Descripción del curso

En esta herramienta podrá visualizar en qué consiste en secciones correspondientes a cada elemento (Nombre, contenido del módulo, evaluación, etc.).

Documentos

Esta es una de las herramientas más importantes en la cual podrá acceder a todo el material digital que el profesor pone a disposición. P. ej.: láminas en PPT, separatas en PDF, archivos en Word, imágenes en GIF, JPG, PNG, o archivos comprimidos en ZIP.

También puede ver estos archivos clasificados en carpetas o directorios. Para descargar un archivo simplemente se hace clic en el ícono de descarga.

Para descargar el contenido de carpeta o directorio en un archivo comprimido ZIP, debe hacer clic en el otro ícono de descarga.

En caso que una carpeta contenga imágenes, Chamilo ofrece la opción de “Ver presentación de imágenes” con miniaturas o visor aleatorio.

Enlaces

La herramienta “Enlaces” es un repositorio de link o hipervínculos a páginas web relacionadas al curso que el profesor pone a disposición de sus estudiantes, para acceder a ellos. Simplemente debe hacer clic en el título del enlace que desea visitar.

Anuncios

Con esta herramienta el profesor mantiene la comunicación con sus alumnos. Aquí se guardan todos sus anuncios, que además pueden ser enviados por correo electrónico. Para ver el contenido de los anuncios basta con dar clic en el título de uno de los anuncios.

#### Usuarios

En esta herramienta podrá revisar la lista de los participantes del curso, sean alumnos, profesores o tutores y ver a qué grupo pertenecen. También puede ordenar la lista por apellidos, nombres o código oficial, haciendo clic en el título respectivo.

#### Tareas

La herramienta tareas sirve para subir trabajos asignados por el profesor para su calificación. Para ello debe hacer clic en el título de la tarea que quiere enviar; teniendo en cuenta que puede haber varias tareas, cada una independiente de la otra.

#### Agenda

Con esta herramienta puede visualizar los eventos del curso como reuniones, horarios, etc. que el profesor pone a disposición de los alumnos. El profesor tiene la opción de permitir al alumno añadir eventos en dicha agenda; si hace clic en el ícono “Añadir un nuevo evento” aparecerá un formulario para llenar.

#### Lecciones

La herramienta lecciones es un sistema que mezcla varias herramientas y las muestra en una vista de pantalla completa en la que pueden incluirse documentos, ejercicios, foros, tareas y enlaces. Además, Chamilo, guardará el progreso del alumno en la lección.

Para iniciar una lección haga clic en el título y se podrá ver la lección.

#### Ejercicios

La herramienta de ejercicios sirve para rendir exámenes o pruebas en línea, igual que como dar un examen escrito objetivo, pero en la web, aunque también es posible responder preguntas abiertas, donde el alumno puede responder con sus propias palabras y ser calificado.

#### Foros

Esta herramienta permite mantener una comunicación asíncrona con el profesor, es decir cada usuario podrá participar en el foro en el momento que crea conveniente, no necesariamente estando todos conectados al mismo tiempo.

En esta herramienta tenemos la siguiente clasificación: Categorías de foros, foros, temas, respuestas y citas al tema.

Para participar, seleccione el foro deseado.

#### Chat

La herramienta del chat, es un medio para mantener una comunicación sincronizada entre alumno y profesor, por lo que todos deben estar conectados en línea.

### 3. Edmodo

Esta es otra herramienta para profesores encargados de crear grupos y administrarlos, estudiantes que pueden unirse a grupos siempre que conozcan el código e incluso terceros como padres para que tengan la posibilidad de consultar actividades, calificaciones o eventos.

Edmodo conecta profesores y estudiantes, y se asimila a red social. En que docentes pueden crear grupos online, administrar materias, medir desempeño, proveer material académico, y comunicarse con terceros, entre otras. Cuenta con más de 34 millones de usuarios que se conectan para un proceso de aprendizaje más enriquecedor, personalizado y alineado con oportunidades de la tecnología y el entorno digital.

Es social, gratuita y segura. Es una poderosa red que conecta con personas y recursos para enseñar y aprender más. No hay espacio para explicar el procedimiento detalladamente pero luego de acceder a [www.edmodo.com](http://www.edmodo.com) se puede configurar clases, invitar alumnos e iniciar conversación y configurar horario por período, por asignatura, con Subgrupos: según sea necesario.

No hay límite para las formas en que se puede usar Edmodo: se puede enviar nueva asignación, Vista General de Calificaciones de Asignación, Enviar Nueva Prueba, Calificar una Prueba, Agregar Contenido a la Biblioteca, Enviar y Visualizar tus Mensajes Directos, Moderar Mensajes, y Administrar Miembros Como Solo-Lector y Administrar y eliminar miembros del Grupo<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Existen otras herramientas como Socrative, diseñada por emprendedores e ingenieros apasionados por la educación para realizar ejercicios o juegos educativos, mediante dispositivos móviles, Smartphone, computadores o tablets. El vínculo para acceder es [\[vimeo width="664" height="374"\]http://vimeo.com/27564554\[/vimeo\]](https://vimeo.com/27564554); [Projeqt](https://projeqt.com) que permite crear presentaciones multimedia con diapositivas dinámicas e incrustar mapas interactivos, links, quizzes online, líneas de tiempo de twitter y videos, entre otras opciones. Para una demostración ir al vínculo <https://projeqt.com/education>; [Thing link](https://www.google.com/search?q=Thing+Link&oq=Thing+Link&aqs=chrome..69i57j0l5.1771j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8) que permite crear imágenes interactivas, con música, sonidos, textos, y fotografías y compartirlas en otras páginas web o en redes sociales como Twitter y Facebook. El vínculo para acceder es <https://www.google.com/search?q=Thing+Link&oq=Thing+Link&aqs=chrome..69i57j0l5.1771j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>; [Ted ed: Plataforma educativa para crear lecciones educativas con docentes destacados, estudiantes, animadores, personas que quieran expandir conocimiento y que pueden ser compartidas y ampliadas por cualquier usuario. Permite democratizar el acceso y puede participar activamente en el proceso de aprendizaje de otros; Ck-12: https://www.youtube.com/watch?v=jbN-fPQnBeQ \[/youtube\]](https://www.youtube.com/watch?v=jbN-fPQnBeQ); [Classdojo, Edu clipper, https://www.youtube.com/watch?v=\\_W9dBIEq\\_Sc\[/youtube\]](https://www.youtube.com/watch?v=_W9dBIEq_Sc), [Story bird](https://www.youtube.com/watch?v=_W9dBIEq_Sc)

**Entornos Virtuales de Aprendizaje (EVA)** o Personal Learning Environment (PLE)<sup>7</sup> que permiten gestionar aprendizajes, mediante contenidos y recursos de la Web 2.0 como aplicaciones para aprender, que son personalizables según necesidades de cada uno con autoconfiguración o autodiseño.

**Redes Personales de Aprendizaje** o Personal Learning Network (PLN)<sup>8</sup> En un PNL el objetivo es corporativo, de empresa, para formar, y se diferencia del PLE en que éste es personal y aquél más colectivo.

**Wiki<sup>9</sup> Aunque se critica por ausencia de rigurosidad científica, es evidente que el trabajo colaborativo resulta atractivo y puede generar conocimiento útil para el aprendizaje.**

**Blogs<sup>10</sup>** Sitio web en que se va publicando contenido como artículos o posts ordenados por fecha. Blog viene de abreviar weblog, que se traduce como “registro web” por lo que su sentido básico es bitácora o diario digital que “registra” contenido cronológicamente.

**Podcasts<sup>11</sup>** Es distribución de archivos multimedia (audio o vídeo), con texto como subtítulos y notas, mediante sistema de redifusión (RSS) similar a una radio, y **Websites<sup>12</sup>**

## **De la Web 1.0 a la Web 4.0**

La web original del siglo XX era unidireccional y de contenidos estáticos; las primeras publicaban texto que no se actualizaba salvo que el "webmaster" lo modificase, lo volviese a subir, con función meramente divulgativa, colgándose documentos e información cultural, sin herramientas, tecnología, ni conexión por lo que rápidamente se hacían obsoletos (<http://www.estudioseijo.com/noticias/web-10-web-20-y-web-30.htm>)

Hemos evolucionado desde la Web social y participativa o Web 2.0 obra de O'Reilly (2005), que permite a usuarios ser protagonistas, a la Web 3.0 (Wikipedia, 2019) que se denomina web semántica mediante uso e interacción en internet transformando la red en base de datos, movimiento social para crear contenidos de múltiples aplicaciones, y tecnologías de inteligencia artificial. La Web Geoespacial o Web 3D, supone mejoras y apareció por primera vez en 2006 con Jeffrey Zeldman.

---

<https://www.youtube.com/watch?v=30-o4dw8mPU/>[youtube], Animoto [youtube width="664" height="374"]<https://www.youtube.com/watch?v=Nm5O72YpVxk/>[youtube]; Kahoot.

<sup>7</sup> Entorno Personal de Aprendizaje (EPA) <http://www.aikaeducacion.com/tendencias/que-es-un-entorno-personal-de-aprendizaje-o-ple-y-como-desarrollarlo/>

<sup>8</sup> Red Personal de Aprendizaje o RPA.

[http://formacion.intef.es/pluginfile.php/49682/mod\\_imsdp/content/6/redes\\_personales\\_de\\_aprendizaje.htm](http://formacion.intef.es/pluginfile.php/49682/mod_imsdp/content/6/redes_personales_de_aprendizaje.htm)

<sup>9</sup> <http://www.elwebmaster.com/articulos/los-10-mejores-sitios-para-crear-tu-propia-wiki>

<sup>10</sup> <http://edumigra.blogspot.com/>

<sup>11</sup> <https://josemiguelgarcia.net/como-crear-un-podcast/>

<sup>12</sup> <https://www.wix.com/>

Finalmente la Web 4.0 o red ubicua, que según Márquez, K. (2016) mejora la experiencia mediante tecnologías que permiten más completa y personalizada interacción, ejecutando acciones sin mucha intervención propia, pasando de web que proporciona información a soluciones (umch.edu.pe, 2018) permitiendo la computación cognitiva a través de ordenadores almacenando en nube y procesando datos con red inteligente que permita comprender lenguaje natural, técnicas *speech to text* y viceversa, e interacción entre ordenadores (M2M).

## **CONCLUSIONES**

Los avances tecnológicos han influido en las actividades humanas entre las cuales la educación ocupa un lugar privilegiado. La Sociedad de la Información y la Comunicación constituyen una nueva forma de organización social en que la información se genera o crea, procesa, modifica, transmite, accede, organiza, busca, vuelve a transformar y a mostrarse, como pasos para mayor productividad.

La información mediada por las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) se ha venido haciendo cada vez más visible y el uso de internet ha sufrido grandes cambios desde su creación.

Hemos comprobado cómo con las TIC se facilita la comunicación y el aprendizaje y, dependiendo de la imaginación e iniciativa, así como del interés y voluntad de los usuarios, el conocimiento puede ser notablemente mejorado.

Constatamos que a pesar de las críticas que pudieran hacersele, la internet y sus aplicaciones en educación, mediante la interacción de muchos, puede lograr un más aventajado aprendizaje, debido a la asincronía, a los tiempos, ubicuidad, reducción de costos, y acceso indiscriminado.

Existe un número elevado de aplicaciones que pueden ser utilizadas en el campo de la educación jurídica.

Sin embargo, aún hace falta que los actores se interesen y conozcan cómo se producen las transformaciones entre el aprendizaje tradicional y el que se logra mediado con las TIC y que producto de la evolución de los medios ha permitido introducir el concepto TAC como las Metodologías del Aprendizaje y la Comunicación..

El acceso a los contenidos debe estar acompañado de su previa selección, calificación y clasificación, así como en la formación de los docentes en el uso e integración de las TIC en sus prácticas educativas, labor en la que la Universidad y la Facultad deben tener una participación más activa para un más efectivo aprendizaje, todo lo cual permite encontrar nuevas avenidas de investigación.

Finalmente, la incorporación de los alumnos ya no se hace esperar. Ellos, con sus ideas novedosas e ingeniosas son la fuente de inspiración para los docentes en cuya simbiosis el crecimiento no se hará esperar. De allí que se requiere una reformulación de planes de estudio en los que ya no se enfatice el enseñar sino el propiciar más el aprender mediante las herramientas disponibles para todos de tal manera que pasen de ser *consumers* a *prosumers* como protagonistas y productores del conocimiento.

El análisis de casos emblemáticos y sonados de los tribunales de justicia debe ser también parte de estos esfuerzos innovadores que mediante la tecnología hará producir nuevas ideas y quizá mejores argumentos de quienes han utilizado y se interesan por la evolución de un derecho reforzado por los avances científicos y tecnológicos de los que ya no se puede prescindir.

## REFERENCIAS

Alonso, R. (2019). Recuperado el 13 de octubre de 2019 de <https://miposicionamientoweb.es/que-es-un-blog-para-que-sirve/>

Álvarez, I. (2018). Aprendizaje Estratégico y Desarrollo Profesional. FUNIBER.

Cuevas, L. et al (s/f). Recuperado el 20 de junio de 2019 de <http://www.csems.uady.mx/media/docs/Formacion%20docente/Constructivismo%20y%20Competencias.PDF>

Durán, C., B. Rizo I. Velayos, V. Ochoa, C. Cuadrado, M. Fernández, y V. López. (s.f.). Metodología para tutorización y elaboración de trabajos de fin de grado en las líneas de Derecho procesal propuestas en las titulaciones-EEES de la UA.

Durán, C. et al (2017). "Las nuevas tecnologías en la enseñanza del derecho procesal". Roig-Vila, Rosabel (coord.). *Memorias del Programa de Redes-13CE de calidad, innovación e investigación en docencia universitaria*. Convocatoria 2016-17. Recuperado el 10 de abril de 2019 de

Estay-Niculcar, C. y Barrera, D. (2018). Entornos Virtuales de Trabajo Colaborativo. Funiber. [http://salvalink.org.sv/docs/manual\\_usuario\\_chamilo.pdf](http://salvalink.org.sv/docs/manual_usuario_chamilo.pdf)

<https://sinadepstorage.blob.core.windows.net/paginasdelsitio/TutorialesEdmodo/archivos/Guia de Edmodo para Maestros.pdf>

Márquez, K. (2016). Recuperado el 14 de octubre de 2019 de <https://portafoliodigitalkretheismarquez.wordpress.com/de-la-educacion-a-distancia-a-la-educacion-virtual/la-web-4-0-y-la-educacion-4-0/>

Moreno, T. (2012). La evaluación de competencias en educación. *Sinéctica*, 39. Recuperado el 24 de junio de 2019 de [http://www.sinectica.iteso.mx/index.php?cur=39&art=39\\_09](http://www.sinectica.iteso.mx/index.php?cur=39&art=39_09)

Riskin, M. (2011). La interactividad es la clave. *La Ventana*. Recuperado el 23 de junio de 2019 de <https://www.pagina12.com.ar/diario/laventana/index-2011-06-08.html>

Vilchis, M. (s. f.). *La web 2.0 y la nube*. Recuperado el 13 de octubre de [https://www.uaeh.edu.mx/docencia/VI\\_Lectura/LITE/LECT83.pdf](https://www.uaeh.edu.mx/docencia/VI_Lectura/LITE/LECT83.pdf)

Recuperado el 10 de octubre de 2019 de <http://www.estudioseijo.com/noticias/web-10-web-20-y-web-30.htm> Wikipedia (2019)

Recibido: 12 de octubre de 2019

Aceptado: 27 de noviembre de 2019

## **E. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

### **PUNTOS DE CONEXIÓN: CONCEPTO, TIPOS Y CLASIFICACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PANAMEÑO**

**POR: FRANCISCO FANOL FLORES VILLA**

*Universidad de Panamá*

*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*

*Departamento de Derecho Privado*

Correo electrónico: [franciscoflores2005@gmail.com](mailto:franciscoflores2005@gmail.com)

#### **RESUMEN**

El presente artículo versa sobre el tema de los puntos de conexión o elementos de extranjería y su proyección en el Derecho internacional privado panameño estatal y convencional. Se examinará su concepto, su división en cuanto a las relaciones jurídicas que regulan y su clasificación a nivel doctrinal. Se mostrarán ejemplos de su adopción en el ordenamiento jurídico interno y en algunos tratados internacionales ratificados por la República de Panamá

Palabras Claves: Punto de conexión-elemento de extranjería-Derecho Internacional Privado-Legislación de la República de Panamá-tratados internacionales

#### **ABSTRACT**

*This paper refers to the subject of contact's points and its projection into Panama's private international law, both domestic and treaties' legislation. The contact's point's concept, its divisions regarding the legal relations regulated and its classification on the theoretical level will be studied. Examples of the adoption of contact points' concept in domestic legal system and in some international treaties ratified by the Republic of Panama will be shown*

*Keywords: Contact's points – foreign element -Private International Law-Panama's Republic legislation – treaties*

### **Tabla de Contenido**

<b>RESUMEN</b> .....	<b>88</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>88</b>
<b>0 INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>89</b>
<b>1 PUNTO DE CONEXIÓN: SU CONCEPTO</b> .....	<b>89</b>
<b>2 LOS PUNTOS DE CONEXIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO</b> .....	<b>90</b>
2.1 NACIONALIDAD .....	90
2.2 DOMICILIO .....	90
2.3 RESIDENCIA .....	91
2.4 LUGAR DE LA SITUACIÓN DEL BIEN ( <i>LEX REI SITAE</i> ) .....	92
2.5 LEY DEL DOMICILIO DEL PROPIETARIO ( <i>MOBILIA SEQUUNTUR PERSONAM</i> ) .....	92
2.7 LEY DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN AL PROCEDIMIENTO ( <i>LEX FORI</i> ) .....	93
2.8 LEY DEL LUGAR DE LA CELEBRACIÓN DEL ACTO O CONTRATO .....	93
2.9 LEY DEL LUGAR DE EJECUCIÓN O CUMPLIMIENTO DEL ACTO O CONTRATO .....	93
2.10 LEY DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES .....	93

<b>3 CLASIFICACIÓN DE LOS PUNTOS DE CONEXIÓN.....</b>	<b>93</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>94</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>99</b>

## 0 Introducción

Sostiene Berta Kaller de Orchansky<sup>1</sup> que las vinculaciones continuas y cada vez más frecuentes entre las diversas sociedades nacionales y los hombres que las forman, quienes no pueden vivir aislados ya que poseen naturaleza cosmopolita y una tendencia constante a proyectarse más allá de las fronteras respectivas, producen innumerables fenómenos de interpenetración. Debido a estos fenómenos recién mencionados a una relación jurídico-privada se incorpora un *elemento extranjero* cuya presencia, debido a la vinculación de la relación con una sociedad extranjera, transforma a la relación en internacional. La existencia de estas relaciones jurídico-privadas internacionales constituye un hecho social evidente el cual ha dado origen al Derecho Internacional Privado.

Según Carrillo Salcedo,<sup>2</sup> la inclusión de los elementos extranjeros o de extranjería obedece a lo que denomina sentido ecuménico de la vida humana de relación, lo que significa que las relaciones humanas no son siempre de índole nacional pues pueden trascender las fronteras.

Otros tratadistas explican<sup>3</sup> que los elementos extranjeros o de extranjería son “aquellos que pueden aparecer en una relación jurídica que la vinculan a un Estado distinto a aquél donde se concibe o se formaliza”.

Es un planteamiento comúnmente aceptado en la doctrina internacional privatista considerar como sinónimas las expresiones “elemento extranjero”, “elemento de extranjería”, “punto de conexión”, “punto de contacto”, “factor de conexión”. En el presente artículo revisaremos el concepto de la figura y su clasificación en la doctrina internacional privatista y algunos ejemplos de su presencia en el sistema panameño de Derecho internacional privado.

## 1 Punto de conexión: Su Concepto

De acuerdo con Marín López<sup>4</sup>, el punto de conexión o elemento de extranjería es una herramienta que sirve para concretar el derecho material extranjero, indicando la consecuencia jurídica y la existencia de un Derecho Extranjero aplicable a través de criterios de localización (factor de localización de la relación jurídica extranacional) y, siempre que tal elemento sea relevante.

Según Werner Goldschmidt<sup>5</sup> los puntos de conexión contienen la indicación del Derecho aplicable mediante una expresión variable, la cual se individualiza en atención a las particularidades del caso concreto, las cuales aquella enfoca. La conexión contiene la indicación normativa del Derecho aplicable.

Otros estudiosos del tema definen el punto de conexión de la siguiente forma: “...consiste en una circunstancia fáctica o en un elemento jurídico que permite atribuir a una categoría jurídica la aplicación de una concreta ley”<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup>1989:10. Las cursivas son de la autora citada en paráfrasis.

<sup>2</sup>1981:22

<sup>3</sup>Guzmán Latorre & Millán Simpfendörfer, 1973:7

<sup>4</sup>1988:103

<sup>5</sup>1985:119-120

<sup>6</sup>Fernández Rozas, Sánchez Lorenzo & Concepción, 2017: 181

En cuanto al contenido de las relaciones jurídicas a las que se refieren, Goldschmidt<sup>7</sup> explica, al igual que Marín López<sup>8</sup>, el punto de conexión, elemento extranjero o de extranjería puede ser *personal* cuando contempla cualidades abstractas de los individuos refiriéndose a la persona en su ámbito individual y agrupacional de relaciones jurídicas cuando actúan fuera de sus países (nacionalidad, domicilio, residencia, pertenencia a un país debido a la prestación de servicios y otros); *real* cuando se refiere a las cosas u objetos de Derecho relacionados con el patrimonio cuando están situadas en distintos países diferente (cosas inmuebles, muebles, el lugar de registro o inmatriculación de un automotor, un buque o una aeronave, la propiedad intelectual y otros) y *formal o conductista* cuando evoca sucesos, eventos, actos o hechos vinculados a la celebración de actos y negocios jurídicos, tanto en lo relativo a la forma como al contenido del acto o contrato, cuando éstos son creados en un Estado y ejecutados en otro (el lugar de celebración de un contrato, el lugar de cumplimiento de un contrato, el puerto de salida o de destino de una mercadería, el acuerdo entre las partes relativo al Derecho aplicable a un contrato).

La totalidad de la doctrina internacional privatista coincide en lo sustancial con las definiciones anteriormente expuestas en forma de paráfrasis. A continuación corresponde explicar el contenido de los utilizados en el Derecho internacional privado convencional y nacional.

## 2 Los puntos de conexión en el Derecho Internacional Privado

### 2.1 Nacionalidad

De manera general puede ser definida como la ley “del Estado al cual pertenece la persona”<sup>9</sup>. Otra definición clásica establece que la nacionalidad es “...el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado.”<sup>10</sup> La nacionalidad (*lex patriae*) también se puede definir como el vínculo que une a un individuo, una agrupación o ciertas cosas con un Estado determinado<sup>11</sup>. Según Ramírez Necochea<sup>12</sup>, para el individuo la nacionalidad constituye aquel atributo de su personalidad que lo incorpora a un ordenamiento jurídico, dándole un estatuto que contempla numerosos derechos y obligaciones.

### 2.2 Domicilio

Se entiende por domicilio de un individuo “...el lugar en donde reside constantemente y que ha elegido libremente como centro de sus negocios y de sus relaciones jurídicas”<sup>13</sup>. Otro autor sostiene que el domicilio (*lex domicilii*) es el lugar donde una persona tiene su principal establecimiento, o sea, el centro de sus intereses<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup>1985:5;120

<sup>8</sup>1988:18

<sup>9</sup> Guzmán Latorre, 1969:14

<sup>10</sup>Niboyet, 1928:1

<sup>11</sup>Capitant y otros, 1979:384

<sup>12</sup>1966:47

<sup>13</sup>Savigny, s/f:153-154

<sup>14</sup>Capitant, 1979:234-235

Según la doctrina<sup>15</sup>, existen distintas clases de domicilio que son las que a continuación se mencionan.

Se habla del domicilio **simple** también llamado real, voluntario o de hecho, es el individual de cada persona o ciudadano y constituye la regla general. Los elementos necesarios para que un sujeto de Derecho adquiera este tipo de domicilio, según la doctrina, son primero la Capacidad para adquirir; segundo la Residencia de hecho y tercero la Intención permanente o indefinida de residir (que incluye el “*animus relinquendi*” que significa el abandono del domicilio anterior; que la intención de abandonar el domicilio anterior sea presente, actual y que exista la plena libertad de elección del domicilio).

El domicilio **conyugal** es el común de los esposos o parejas de hecho establecido de acuerdo con los requisitos establecidos en el Derecho Civil o de Familia dependiendo del país involucrado.

El domicilio **de derecho** se trata del que la ley asigna imperativamente a ciertas personas, debido a bien sea las funciones que desempeñan (ejemplo: los diplomáticos que prestan servicios fuera de su país de origen) o la situación de dependencia en que se encuentran (ejemplo: los menores no emancipados, los pupilos, los interdictos). A este domicilio, en los Estados que siguen el sistema jurídico anglosajón o del llamado *Common Law*, se le llama **domicilio de origen**.

El domicilio **social**, también llamado comercial o societario es el establecido voluntariamente para una persona moral o jurídica en su instrumento constitutivo o fundacional (asociación, fundación, sociedad comercial). Según la doctrina, en materia de sociedades comerciales, el domicilio social es el

“...del país elegido para la constitución de la sociedad y en el cual se encuentra, por lo tanto, la administración de la misma, la centralización de los servicios, los órganos directores, las reuniones del Consejo de administración, el lugar de donde parten las órdenes y adonde vienen a reunirse los resultados. Este lugar tiene, pues, para la sociedad, la mayor importancia y, desde el punto de vista práctico, tiene además la ventaja de no variar casi nunca”<sup>16</sup>.

El domicilio **de elección** se trata del lugar generalmente distinto del domicilio real, y fijado por la ley o la convención de las partes para el cumplimiento de un acto o convención, particularmente la recepción de los actos judiciales o extrajudiciales relativos a aquéllos. Por lo común, comporta la atribución de competencia judicial al tribunal de ese lugar: por ejemplo, la renuncia del deudor al privilegio del fuero de competencia del domicilio a favor del domicilio del acreedor en los contratos de hipoteca o de préstamo.

## 2.3 Residencia

Etimológicamente se entiende por residencia el “Lugar donde una persona habita o tiene un asiento de sus negocios, sin que éste sea necesariamente su domicilio”<sup>17</sup>. Otro autor sostiene que “La *residencia* puede ser definida como presencia física habitual en un lugar. Es más que estancia (presencia física) y menos que domicilio. Es una concepción puramente de hecho y no requiere ninguna capacidad legal.”<sup>18</sup> Entonces es una situación

---

<sup>15</sup>Wolff, 1958:104-112

<sup>16</sup>Niboyet, 1928:150

<sup>17</sup>Capitant, 1979:487

<sup>18</sup>Wolff, 1958:106

intermedia que, aunque tenga relación con el domicilio, no llega realmente a equipararse con éste. Esta institución se refiere más bien al lugar donde uno vive en cuanto a la habitación o a las sucursales de las empresas y esto significa que es posible para un individuo o una persona moral o jurídica tener varias residencias al mismo tiempo.

Según la doctrina existen distintas clases de residencia que son la **simple** que se refiere al "...lugar donde se encuentre el sujeto"<sup>19</sup> y tiene un matiz típicamente temporal, eventual y casual y la **habitual** que puede definirse como una "...dinámica de enraizamiento que se produce legal y progresivamente durante un período de tiempo significativo, en cuyo transcurso se ha ido poniendo de manifiesto, a través de índices de apreciación objetiva, la voluntad de arraigo del sujeto"<sup>20</sup>.

Este criterio es relativamente moderno puesto que ha sido desarrollado por el trabajo de codificación realizado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y pretende ser una categoría intermedia entre la nacionalidad y el domicilio para regular los puntos de conexión personales.

Como expresa Espinar Vicente<sup>21</sup> en este tema "lo que interesa fundamentalmente es descubrir cuál es el centro efectivo de la vida de una persona, contemplado desde la faceta de actividades que pretenden regularse y aprehendido exclusivamente con índices de carácter fáctico". Así pues, lo importante es encontrar, a través de la utilización de ciertos indicadores, dónde está realmente el centro de vida efectivo del sujeto considerado.

## 2.4 Lugar de la situación del bien (*lex rei sitae*)

Históricamente hablando el primer punto de conexión que aparece en la época medieval es el de la *lex rei sitae* que significa la aplicación del ordenamiento jurídico del país en que dicho bien esté situado. En un primer momento se aplicó sin distinguir el tipo o clase de cosa, es decir, si era inmueble o mueble<sup>22</sup>.

## 2.5 Ley del domicilio del propietario (*mobilia sequuntur personam*)

A través de la escuela estatutaria italiana se introdujo la distinción entre bienes inmuebles a los que se siguió aplicando la *lex rei sitae* mientras que los bienes muebles debían someterse a la *lex domicilii*, es decir, la ley del domicilio del propietario por ser el lugar normal donde se encuentran o deberían encontrarse con fundamento en la ficción jurídica de que siguen al propietario (*mobilia sequuntur personam*). Esta regla se aplicó en el antiguo derecho francés a las sucesiones mobiliarias y a los bienes muebles *uti singuli*.<sup>23</sup>

## 2.6 Ley del lugar de celebración del acto (*lex locus regit actum*)

Este punto de conexión significa que se aplicará la ley del lugar donde se celebre el acto jurídico o contrato para regir la forma del mismo. Explica Péreznieto Castro<sup>24</sup> que, al igual que los criterios *lex rei sitae* y *mobilia sequuntur personam*, es un factor de conexión clásico y aceptado en la mayoría de las legislaciones.

---

<sup>19</sup>Lombana, 1997:38

<sup>20</sup>Espinar Vicente, 1980:27

<sup>21</sup>1980:9

<sup>22</sup>Boutin Icaza, 2018:572-573

<sup>23</sup>Loussouarn & Bourel, 1988:255-256

<sup>24</sup>1991:20

## 2.7 Ley del tribunal en relación al procedimiento (*lex fori*)

Otro punto de conexión muy importante y de larga trayectoria histórica es el de la ley del foro, que en este contexto significa que en materia de procedimiento judicial para las ritualidades y formalidades del proceso deberá aplicarse la ley territorial del juez que conoce la causa, por ejemplo, los requisitos para la confección de un poder y la presentación de una demanda, independientemente de que el demandante sea extranjero<sup>25</sup>.

## 2.8 Ley del lugar de la celebración del acto o contrato

Este punto de conexión significa que las partes han seleccionado como derecho aplicable al fondo del acto o negocio jurídico la ley del lugar donde se celebró o concluyó (*lex loci celebrationis*).<sup>26</sup>

## 2.9 Ley del lugar de ejecución o cumplimiento del acto o contrato

Puede significar que las partes han seleccionado como derecho aplicable al fondo del acto o negocio jurídico, o bien la ley del lugar donde se deba cumplir el contrato en relación con los derechos, obligaciones, responsabilidad o la prestación característica o esencial del negocio, o bien la ley del lugar donde deba efectuarse el pago de la obligación (*lex loci solutionis*).<sup>27</sup>

## 2.10 Ley de la autonomía de la voluntad de las partes

Este punto de conexión se refiere a que las partes han seleccionado como derecho aplicable al fondo del acto o negocio jurídico una ley distinta a la del lugar de celebración del contrato o a la de la ejecución del mismo ejerciendo la autonomía privada de la voluntad (*lex contractus*).

Sustenta Boutin<sup>28</sup> que la ley de la autonomía es la regla constitucional de los contratos comerciales internacionales. Lo que caracteriza la ley de la autonomía es que la determinación del derecho aplicable al contrato internacional depende tanto de factores subjetivos (la voluntad de las partes y/o sus convicciones legales) como objetivos (la nacionalidad, el domicilio, la ley del lugar de la celebración o conclusión del contrato).<sup>29</sup>

Cabe anotar que esta selección es válida siempre y cuando que la misma sea completamente lícita, esto es, que no exista ningún fraude a la ley nacional o extranjera, así como tampoco ninguna vulneración de la cláusula de orden público ni se conculquen o incumplan derechos subjetivos de terceros o alguna norma imperativa local o internacional.

## 3 Clasificación de los Puntos de Conexión

Algunos autores sostienen<sup>30</sup> que los puntos de conexión son susceptibles de múltiples clasificaciones, entre las cuales en primer lugar destaca la de *fácticos* compuestos de uno o varios elementos de carácter circunstancial (lugar de situación de un bien, residencia

---

<sup>25</sup> Péreznieta Castro, 1991:21

<sup>26</sup> Loussouarn & Bourel, 1988:597

<sup>27</sup> Loussouarn & Bourel, 1988:596

<sup>28</sup> Boutin 2018:645

<sup>29</sup> Mayer 1983:544

<sup>30</sup> Fernández Rozas, Sánchez Lorenzo & Concepción, 2017:181-182

habitual) y *jurídicos* que se refieren a una situación de Derecho (domicilio, nacionalidad, lugar de celebración del contrato); segundo la que los clasifica en cuanto a su carácter permanente o variable en *mutables* que pueden cambiarse por una decisión voluntaria del sujeto de Derecho implicado que no sea viciada o fraudulenta (nacionalidad, domicilio, residencia habitual, situación de un bien mueble) e *inmutables* que no puede cambiarse en ninguna forma (lugar de celebración de un acto, lugar de situación de un bien inmueble); en tercer lugar los *subjetivos* que guardan relación con los sujetos de la relación jurídica (nacionalidad, residencia habitual, domicilio) y los *objetivos* que se refieren a circunstancias de la relación jurídica independientes de los sujetos participantes (lugar de celebración de un acto, lugar de la situación de un bien); cuarto los *personales* relacionados con la persona o el sujeto de Derecho (la nacionalidad por excelencia) y los *territoriales* que vinculan el supuesto con el territorio de un Estado determinado (domicilio, residencia habitual, lugar de celebración de un acto o producción de sus efectos, lugar de situación de la cosa); y en quinto y último lugar los *cerrados o determinados* que se caracterizan por la rigidez que imprimen a la reglamentación (nacionalidad, domicilio) y los *abiertos o indeterminados* que confieren desde la norma una cierta flexibilidad en su determinación a través de la relación jurídica (autonomía de la voluntad, lugar del vínculo más estrecho con el contrato).

Además de las clasificaciones anteriormente mencionadas, el autor español Carrillo Salcedo<sup>31</sup> con quien coincide en este punto Marín López<sup>32</sup>, los puntos de conexión pueden ser *únicos* que toman en cuenta un único criterio para obtener la ley aplicable y *múltiples* que utilizan varios criterios para lograr el resultado propuesto; *principales* que son aquellos que señalan con carácter primordial el criterio a utilizar y *subsidiarios* los cuales se utilizan en defecto de los principales y *alternativos* en el que la norma de Derecho internacional privado utiliza una conexión u otra y *acumulativos* en los que se combina la aplicación de varios criterios los cuales reflejan la aplicación al caso iusprivatista con elementos extranjeros de dos o más ordenamientos jurídicos llamados a aplicarse.

## Conclusiones

Luego de lo anteriormente expuesto, podemos señalar que el punto de conexión es el componente más importante de la norma de Derecho internacional privado, dado que permite la determinación del derecho aplicable a una relación jurídica iusprivatista internacional.

Dependiendo de las relaciones jurídicas reguladas, existen puntos de conexión personales, reales y formales o conductistas, los cuales requieren la concreción de la ley aplicable sea ésta nacional o extranjera. Este proceso es el que le da vida y fundamento al Derecho internacional privado como disciplina jurídica.

En relación con la clasificación de los puntos de conexión documentada y planteada siguiendo la doctrina más autorizada en la materia, efectivamente la misma es aceptada dentro del sistema panameño de Derecho internacional privado en sus vertientes convencional e interna. A continuación presentaremos algunos ejemplos pertinentes.

El punto de conexión  *fáctico*  de la ley del lugar de la situación de un bien se contempla en el Artículo 60, párrafo 1° de la Ley 61 de 7 de octubre de 2015<sup>33</sup> de la siguiente forma:

**Artículo 60.** Los bienes se rigen por la ley del país de su situación.

---

<sup>31</sup>1981:150-151; 153-156

<sup>32</sup>1988:111-113

<sup>33</sup> *Código de Derecho internacional privado de la República de Panamá* publicada en la Gaceta Oficial N° 27,885-A del jueves 8 de octubre de 2015, pp. 2-34

La ley de la situación de los bienes regula la existencia, la clasificación, el régimen de publicidad, la adquisición y la pérdida de los derechos sobre los bienes.

Los tribunales panameños serán competentes para conocer de las acciones derivadas de los derechos reales de los bienes situados en la República de Panamá.

Por su parte, el punto de conexión *jurídico* por excelencia nacionalidad aparece en el Artículo 23 de la misma Ley 61 de 7 de octubre de 2015<sup>34</sup> así:

**Artículo 23.** El estado, capacidad y derecho de familia de los panameños se rigen por la ley panameña aun cuando residan en el extranjero. Se presume que el estatuto personal de los extranjeros se rige por su ley nacional, salvo que ésta designe otro criterio de conexión. En tal sentido, el juez panameño aplicará la ley designada por la norma de conflicto de la ley nacional del extranjero.

El punto de conexión *mutable* en cuanto al cambio voluntario de régimen económico matrimonial existe en el Artículo 1168 del Código Civil de la República de Panamá<sup>35</sup> de la siguiente forma:

Artículo 1168. La sociedad conyugal de los matrimonios celebrados bajo la legislación anterior se regirá por ella, pero pueden los cónyuges alterar o hacer cesar esa sociedad mediante capitulaciones matrimoniales.

Si los cónyuges no pudieren ponerse de acuerdo sobre la celebración de las capitulaciones matrimoniales, puede cualquiera de ellos pedir la separación de bienes.

En cuanto al punto de conexión *inmutable* en la celebración de un acto la legislación panameña lo incluye en el Artículo 33 de la Ley 61 de 2015 citada anteriormente<sup>36</sup> de la forma que se transcribe a renglón seguido:

**Artículo 33.** El matrimonio celebrado en país extranjero conforme a las leyes de ese país o con las leyes panameñas producirá en la República de Panamá los mismos efectos civiles que si se hubiera celebrado en Panamá.

Si un panameño contrae matrimonio en país extranjero contraviniendo de algún modo las leyes de la República de Panamá, la contravención producirá en Panamá los mismos efectos que si se hubiera cometido en el territorio nacional.

---

<sup>34</sup> *Código de Derecho internacional privado de la República de Panamá* publicada en la Gaceta Oficial N° 27,885-A del jueves 8 de octubre de 2015, pp. 2-34

<sup>35</sup> *Código Civil de la República de Panamá*. Aprobado a través de la Ley N° 2 de 22 de agosto de 1916 publicada en la Gaceta Oficial N° 2.404 de 22 de agosto de 1916 y reproducida en la Gaceta Oficial N° 2.418 de 7 de septiembre de 1916. Comenzó a regir el 1° de octubre de 1917 por efecto de la Ley 44 de 10 de marzo de 1917 publicada en la Gaceta Oficial N° 2.573 de 15 de marzo de 1917 y por el Decreto N° 95 de 1 de junio de 1917 publicado en la Gaceta Oficial N° 2.639 de 4 de junio de 1917. Referencias legales tomadas de la edición conmemorativa del XXV Aniversario de Fundación preparada por la entonces *Sección de Investigación Jurídica* (hoy *Centro de Investigación Jurídica*) de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá en 1960.

<sup>36</sup> *Código de Derecho internacional privado de la República de Panamá* publicada en la Gaceta Oficial N° 27,885-A del jueves 8 de octubre de 2015, pp. 2-34

En cuanto al punto de conexión *subjetivo*, tenemos un ejemplo en el Artículo 26 de la Ley 61 de 2015<sup>37</sup> que expresa lo siguiente:

**Artículo 26.** El domicilio de una persona física será determinado, en su orden, por las circunstancias siguientes:

1. El lugar de la residencia habitual.
2. El lugar del centro principal de sus negocios.
3. El lugar de la simple residencia, en ausencia de las circunstancias anteriores.
4. El lugar donde se encuentra, si no hay simple residencia.

El punto de conexión *objetivo* relativo a la situación de un bien lo encontramos en el Artículo 62 de la Ley 61 de 2015<sup>38</sup> de la siguiente manera:

**Artículo 62.** El régimen de publicidad sobre los bienes inmuebles se rige por la ley de su situación y se somete a las formalidades del Registro Público.

En cuanto a los puntos de conexión *personales*, podemos mencionar el Artículo 5-A del Código Civil Panameño<sup>39</sup> que expresa lo que se transcribe a continuación:

**Artículo 5<sup>a</sup>.** Las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, o al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan a los panameños aunque residan en países extranjeros.

Los puntos de conexión *territoriales* aparecen representados en el Artículo 6, párrafo 1° del Código Civil de la República de Panamá<sup>40</sup> así:

**Artículo 6.** Los bienes situados en Panamá están sujetos a las leyes panameñas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Panamá.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extranjero.

Pero los efectos de los contratos en país extranjero para cumplirse en Panamá, se arreglarán a las leyes panameñas.

<sup>37</sup> *Código de Derecho internacional privado de la República de Panamá* publicada en la Gaceta Oficial N° 27,885-A del jueves 8 de octubre de 2015, pp. 2-34

<sup>38</sup> *Código de Derecho internacional privado de la República de Panamá* publicada en la Gaceta Oficial N° 27,885-A del jueves 8 de octubre de 2015, pp. 2-34

<sup>39</sup> *Código Civil de la República de Panamá*. Aprobado a través de la Ley N° 2 de 22 de agosto de 1916 publicada en la Gaceta Oficial N° 2.404 de 22 de agosto de 1916 y reproducida en la Gaceta Oficial N° 2.418 de 7 de septiembre de 1916. Comenzó a regir el 1° de octubre de 1917 por efecto de la Ley 44 de 10 de marzo de 1917 publicada en la Gaceta Oficial N° 2.573 de 15 de marzo de 1917 y por el Decreto N° 95 de 1 de junio de 1917 publicado en la Gaceta Oficial N° 2.639 de 4 de junio de 1917. Referencias legales tomadas de la edición conmemorativa del XXV Aniversario de Fundación preparada por la entonces *Sección de Investigación Jurídica* (hoy *Centro de Investigación Jurídica*) de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá en 1960.

<sup>40</sup> *Código Civil de la República de Panamá*. Aprobado a través de la Ley N° 2 de 22 de agosto de 1916 publicada en la Gaceta Oficial N° 2.404 de 22 de agosto de 1916 y reproducida en la Gaceta Oficial N° 2.418 de 7 de septiembre de 1916. Comenzó a regir el 1° de octubre de 1917 por efecto de la Ley 44 de 10 de marzo de 1917 publicada en la Gaceta Oficial N° 2.573 de 15 de marzo de 1917 y por el Decreto N° 95 de 1 de junio de 1917 publicado en la Gaceta Oficial N° 2.639 de 4 de junio de 1917. Referencias legales tomadas de la edición conmemorativa del XXV Aniversario de Fundación preparada por la entonces *Sección de Investigación Jurídica* (hoy *Centro de Investigación Jurídica*) de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá en 1960.

Por otro lado, los puntos de conexión *cerrados o determinados* se encuentran, entre otras normas, en el Artículo 31, párrafo 1° de la Ley 61 de 2015<sup>41</sup> de la manera que se transcribe a continuación:

**Artículo 31.** La presunción de muerte se rige por la ley nacional, salvo que ésta tratándose de extranjeros designe otro ordenamiento jurídico distinto.

Los tribunales panameños son competentes para determinar la presunción de muerte de los nacionales, así como de los extranjeros que estén domiciliados en la República de Panamá y no sean funcionarios diplomáticos de delegación extranjera o de algún organismo internacional.

La herencia yacente sobre bienes situados en la República de Panamá se rige por la ley panameña y los tribunales panameños son competentes. En caso de declaratoria de bienes yacentes de una sucesión, los bienes situados en la República de Panamá pasan al municipio de la ciudad capital o del distrito en donde se encuentren.

Los puntos de conexión *abiertos o indeterminados* los podemos encontrar, entre otras disposiciones, en el Artículo 69 de la Ley 61 de 2015<sup>42</sup>, norma que dice lo siguiente:

**Artículo 69.** Los contratos internacionales están sujetos a la ley designada por la autonomía de la voluntad de las partes. En ausencia de ésta, el juez aplicará la ley del lugar de cumplimiento de la obligación y, cuando éste no se pueda determinar, el juez aplicará la ley del Estado que presente el vínculo más estrecho con el contrato internacional y, en su defecto, la ley del foro.

En relación a los puntos de conexión *únicos*, el ejemplo que ofrecemos es el Artículo 7 de la Convención de Panamá de 1975 sobre Conflictos de Leyes en materia de Letra de Cambio, Pagaré y Facturas<sup>43</sup> que expresa lo que a continuación se anota:

**Artículo 7**

La ley del Estado sobre la letra de cambio deba ser pagada determina las medidas que han de tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento.

Los puntos de conexión *múltiples* encontramos un ejemplo válido en el Artículo 97 de la Ley 61 de 2015<sup>44</sup> que plantea lo que se transcribe a renglón seguido:

**Artículo 97.** Cuando no se haya elegido la ley aplicable, el fideicomiso internacional se regirá por la ley con la que esté más estrechamente vinculado. Para determinar la ley con la que el fideicomiso internacional se encuentra más estrechamente vinculado se tendrán en cuenta, en particular:

1. El lugar de administración del fideicomiso internacional designado por el constituyente.

---

<sup>41</sup> *Código de Derecho internacional privado de la República de Panamá* publicada en la Gaceta Oficial N° 27,885-A del jueves 8 de octubre de 2015, pp. 2-34

<sup>42</sup> *Código de Derecho internacional privado de la República de Panamá* publicada en la Gaceta Oficial N° 27,885-A del jueves 8 de octubre de 2015, pp. 2-34

<sup>43</sup> Aprobada para su posterior ratificación por la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos de Panamá mediante Ley 9 de 23 de octubre de 1975, publicada en la Gaceta Oficial N° 18.051 del 23 de marzo de 1976, pp. 2-6

<sup>44</sup> *Código de Derecho internacional privado de la República de Panamá* publicada en la Gaceta Oficial N° 27,885-A del jueves 8 de octubre de 2015, pp. 2-34

2. El lugar donde se encuentren situados los bienes del fideicomiso internacional.
3. El lugar donde resida o ejerza sus actividades el fiduciario.
4. Los objetivos del fideicomiso internacional y los lugares donde deban cumplirse.

En cuanto a los puntos de conexión *principales* tenemos el Artículo 42 del Código de Bustamante<sup>45</sup>, disposición que señala lo siguiente:

**Artículo 42**

En los países en donde las leyes lo admitan, los matrimonios contraídos ante los funcionarios diplomáticos o agentes consulares de ambos contrayentes, se ajustarán a su ley personal, sin perjuicio de que les sean aplicables las disposiciones del artículo cuarenta.

De los puntos de conexión *subsidiarios* encontramos el Artículo 39 del Código de Bustamante<sup>46</sup> que expresa lo que a continuación se anota:

**Artículo 39**

Se rige por la ley personal común de las partes y, en su defecto, por el derecho local, la obligación o no de indemnización por la promesa de matrimonio incumplida o por la publicación de proclamas en igual caso.

En relación con los puntos de conexión *alternativos* encontramos un ejemplo de los mismos en el Artículo 82 de la Ley 61 de 2015<sup>47</sup> que expresa lo que se transcribe a renglón seguido:

**Artículo 82.** Los contratos de representación y franquicia internacional se rigen por la autonomía de las partes, pero, en cuanto a la indemnización por ruptura o incumplimiento del contrato, por la ley de ejecución del contrato o la de mayor protección al concesionario o franquizado a elección de este último.

Y en cuanto a los puntos de conexión *acumulativos* tenemos el Artículo 52 del Código de Bustamante<sup>48</sup> que dice lo siguiente:

**Artículo 52**

El derecho a la separación de cuerpos y al divorcio se regula por la ley del domicilio conyugal, pero no puede fundarse en causas anteriores a la adquisición de dicho domicilio si no las autoriza con iguales efectos la ley personal de ambos cónyuges.

---

<sup>45</sup> Aprobada para su posterior ratificación por la Asamblea Nacional de Panamá mediante Ley 15 de 26 de septiembre de 1928, publicada primero en la Gaceta Oficial N° 5402 del 17 de noviembre de 1928, pp. 18.497-18.511 y luego en la Gaceta Oficial N° 5428 del 7 de enero de 1929, pp. 18.659-18.672

<sup>46</sup> Aprobada para su posterior ratificación por la Asamblea Nacional de Panamá mediante Ley 15 de 26 de septiembre de 1928, publicada primero en la Gaceta Oficial N° 5402 del 17 de noviembre de 1928, pp. 18.497-18.511 y luego en la Gaceta Oficial N° 5428 del 7 de enero de 1929, pp. 18.659-18.672

<sup>47</sup> *Código de Derecho internacional privado de la República de Panamá* publicada en la Gaceta Oficial N° 27,885-A del jueves 8 de octubre de 2015, pp. 2-34

<sup>48</sup> Aprobada para su posterior ratificación por la Asamblea Nacional de Panamá mediante Ley 15 de 26 de septiembre de 1928, publicada primero en la Gaceta Oficial N° 5402 del 17 de noviembre de 1928, pp. 18.497-18.511 y luego en la Gaceta Oficial N° 5428 del 7 de enero de 1929, pp. 18.659-18.672

Para finalizar, el sistema panameño de Derecho internacional privado incluye los puntos de conexión en sus diferentes clasificaciones, en plena consonancia y sintonía con los ordenamientos jurídicos más avanzados en la materia tanto al nivel interno como en el derecho convencional clásico y moderno.

### **Bibliografía**

- Boutin Icaza, G. L. (2018). *Derecho Internacional Privado* (Cuarta ed.). Panamá: Édition Maître Boutin.
- Capitant, H. y. (1979). *Vocabulario Jurídico*. (A. H. Guaglianone, Trad.) Buenos Aires: Depalma.
- Carrillo Salcedo, J. A. (1981). *Derecho Internacional Privado Introducción a sus problemas fundamentales* (Segunda ed.). Madrid: Tecnos.
- Espinar Vicente, J. M. (Enero de 1980). El concepto de la residencia habitual en el sistema español de Derecho Internacional Privado. *Revista de Derecho Privado*, 3-27.
- Fernández Rozas, J. C., Sánchez Lorenzo, S. A., & Concepción, N. (2017). *Derecho internacional privado de la República Dominicana*. Santo Domingo: Fundación Global Democracia y Desarrollo.
- Goldschmidt, W. (1985). *Derecho Internacional Privado Derecho de la Tolerancia (Basado en la Teoría Trialista del Mundo Jurídico)* (5a. ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Guzmán Latorre, D. (1969). *Elementos de Derecho Internacional Privado*. Santiago de Chile : Jurídica de Chile.
- Guzmán Latorre, D., & Millán Simpfendörfer, M. (1973). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Santiago de, 1973, Chile : Jurídica de Chile.
- Kaller de Orchansky, B. (1989). *Manual de Derecho Internacional Privado corregido, aumentado y actualizado* (Séptima ed.). Buenos Aires: Plus Ultra.
- Lombana, E. (1997). *Manual de Derecho Internacional Privado*. Panamá: s/e.
- Loussouarn, Y., & Bourel, P. (1988). *Droit international privé* (Troisième ed.). Paris: Dalloz.
- Marín López, A. (1988). *Derecho internacional privado español Parte General*. Granada: T.Arte Juberías & Cía.
- Mayer, P. (1983). *Droit International Privé* (Deuxième ed.). Paris: Éditions Montchrestien.
- Niboyet, J. P. (1928). *Principios de Derecho Internacional Privado*. (A. RODRÍGUEZ RAMÓN, Trad.) Madrid: Instituto Editorial Reus.
- Péreznieto Castro, L. (1991). *Derecho Internacional Privado* (Quinta ed.). México: Harla.
- Ramírez Necochea, M. (abril-junio de 1966). Sistema de la nacionalidad. *Revista de Derecho Privado*, I(2), 47-59.
- Savigny, M. d. (s/f). *Sistema del Derecho Romano Actual* (Segunda ed., Vol. VI). (J. Mesía, & M. Poley, Trad.) Madrid: Centro Editorial de Góngora.
- Wolff, M. (1958). *Derecho Internacional Privado*. (A. M. López, Trad.) Barcelona: Casa Editorial Bosch.

### **DATOS DEL AUTOR:**

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá (1985). Especialista en Derecho Internacional por la Universidad de Costa Rica (UCR) (1987). Tiene títulos de Maestría en Derecho del Comercio Internacional por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de España (UNED) (2004) y en Ciencia Jurídica: Teoría, Historia y Comparación por la Universidad

*Internacional de Andalucía (UNIA) Sede de La Rábida (Palos de la Frontera <Huelva>, España) (2011). Diploma de Estudios Avanzados (D.E.A.) que otorga la suficiencia investigadora en Derecho de las Nuevas Tecnologías por la Universidad Pablo de Olavide (UPO) de Sevilla, España (2005). Profesor Agregado de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Correo electrónico: [franciscoflores2005@gmail.com](mailto:franciscoflores2005@gmail.com)*

*Artículo recibido: 6 de octubre de 2019*

*Artículo aprobado: 16 de noviembre de 2019*

## **J. DERECHO PENAL**

### **LOS PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y SU COMPORTAMIENTO PUNIBLE**

**Por: Virginia Arango Durling**  
*Universidad de Panamá*  
*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*  
*Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas*  
*Catedrática de Derecho Penal*  
*E-mail: [varangodurling@gmail.com](mailto:varangodurling@gmail.com)*

#### **RESUMEN:**

La autora en este trabajo presenta un panorama breve sobre los tipos de conductas que conlleva una responsabilidad penal, pues advierte que toda actuación médica conforme a la *lex artis*, no es motivo de responsabilidad, y con ello distingue entre las actuaciones deliberadas que dañan o ponen en peligro la vida y la integridad personal del paciente, respecto de los frecuentes casos de conducta imprudentes.

**PALABRAS CLAVES:** responsabilidad médica, delito de comisión por omisión, conducta imprudente, vida e integridad personal, delitos.

#### **SUMMARY:**

The author in this paper presents a brief overview of the types of behaviors that entail criminal responsibility, since she warns that any medical action according to the *lex artis* is not a reason for responsibility, and thus distinguishes between deliberate actions that damage or put endangered the life and personal integrity of the patient, regarding frequent cases of reckless behavior.

#### **1. Introducción**

En el tratamiento médico se puede lesionar la vida o la salud del paciente siempre y cuando el médico no actué conforme a la *lex artis*, y su forma de provocar ese resultado puede ser producto de un hecho de omisión impropia (delito de comisión por omisión) o de una conducta imprudente.

Tomando en cuenta la importancia de reconocer la responsabilidad médica producto de una actuación deliberada de un delito de comisión por omisión, y de una conducta imprudente, pasaremos a continuación a referirnos brevemente a estos aspectos.

En nuestro país, en los últimos tiempos hay una preocupación constante por las constantes peligros y lesiones a la vida e integridad de las personas por lo que en un momento se presentó un

proyecto a la Asamblea sobre la humanización de la salud, al cual nos hemos referido previamente en otro trabajo (Arango Durling, 2018), que si bien parece aceptable, ya hemos indicado que es innecesario.

En este trabajo trataremos de presentar un esbozo sobre la responsabilidad penal del médico desde la perspectiva doctrinal y desde el punto de vista de su realidad actual.

## **2. La actuación del médico en un delito de comisión por omisión.**

Las actuaciones intencionales del médico en el tratamiento curativo del enfermo se manifiestan en una actuación deliberada y consecuente de “dejar de prestar asistencia a su paciente” que deviene, en lesiones u homicidio y esta falta de auxilio por parte del médico responde a un delito de omisión impropia (comisión por omisión).

Ahora bien, en el delito intencional, de comisión por omisión el fundamento de responsabilidad penal del médico se encuentra en la estrecha relación que se origina entre él y su paciente como consecuencia del contrato u otra relación fáctica existente entre ambos (ejemplo el médico de guardia que asume el tratamiento de un paciente de urgencia). En estos casos el médico, dada esa situación de privilegio que tiene para con la vida y la salud del paciente, es tributario de un deber especial de garantía (posición de garante) en relación con estos bienes jurídicos que afectan a “su paciente que le obliga a prestar sus servicios con el fin de evitar cualquier menoscabo de los mismos, siempre que el caso concreto pudiera hacerlo” (Romeo Casabona, 1987: 62)

La posición de garante o el deber jurídico de actuar en este caso se reduce a “aquellos casos en que este ha asumido efectivamente el tratamiento del paciente, y no el dejar de prestar deliberadamente la asistencia a un enfermo cualquiera o a un accidentado (Romeo, 1987: 62, 132), ya que en el último caso estamos ante “omisiones de socorro” que genéricamente pueden ser ejecutadas por cualquier persona (art. 146).

Con la “teoría de garante” se hace necesario determinar en cada tipo penal, si existe un mandato de evitar un resultado un daño o lesión a un bien jurídico (Bacigalupo, 1983: 149), y en otro caso, delimitar si existen relaciones estrechas entre autor y bien jurídico para que una infracción de un determinado deber de acción sea equivalente a un delito de comisión. En este sentido, existe un deber de garantía, que solo es admisible en tanto el sujeto es capaz de impedir el resultado teniendo el autor conocimiento de la situación típica. De esta manera, cuando concurre una posición de garante en el médico (comisión por omisión), es porque éste ha asumido efectivamente el tratamiento del paciente, de ahí que su ausencia dará lugar a lo sumo de una omisión de socorro. (Silva Sánchez, 1988: 125)

## **3. El médico frente al delito de omisión de socorro.**

La inobservancia del deber de cuidado en el médico sostienen algunos autores (Montealegre, 1988:79) que no se reduce a lo ya anotado y común, delito de comisión por omisión, es decir, cuando no atiende al paciente oportunamente, sino que también se presentan en otras alternativas, es decir, en la Omisión de socorro pura (cuando desatiende a la persona desvalida por falta de conocimientos técnicos sin que se produzca daño o lesión, o cualquier persona que solicite sus servicios) o en Omisión preterintencional vgr., cuando decide no prestar auxilio al paciente confiado en que otro facultativo lo hará y deviene en lesión o muerte.

Por lo que respecta a nuestro país, la figura del delito de omisión de socorro prevista en el art. 146 del Código Penal de 1982, que hacía responsable a cualquier persona inclusive al médico por “omisión de socorro”, por la no evitación de un daño a la salud o vida de una persona vgr. Cuando omite el auxilio a una persona que se encuentra en estado crítico de salud -quien podría hasta no morir, si el médico no lo socorriera profesionalmente, (Morales Fernández, 1994: 47), ha perdido vigencia desde la aprobación del Código Penal del 2007.

#### **4. La actuación médica y las conductas imprudentes o culposas.**

##### **4.1. Nociones Generales.**

Hay que tener presente que la responsabilidad penal médica por delitos de comisión por omisión no es frecuente (Arango Durling, Virginia/Muñoz Pope, 1986), dado que lo que en la práctica se presenta comúnmente son los supuestos de negligencia o imprudencia, debido a atenciones o cuidados de salud.

Ahora bien, se entiende que una persona actúa con culpa cuando realiza el hecho descrito en la Ley por la falta de cuidado, es decir, la inobservancia del deber de cuidado que debe tener a realizar sus actividades, y puede darse la situación de que espera y confía poder evitar esos resultados.

La culpa, puede manifestarse de cuatro formas: negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia de las leyes, reglamentos, órdenes o prescripciones de la autoridad, entendiéndose por esto lo siguiente:

- a. “La negligencia** supone u no hacer, que desconoce el mandato de evitar la producción de un determinado resultado dañoso;
- b. La imprudencia** supone un actuar del que emana un daño o un peligro que no debió producirse pues el sujeto no debió haber realizado tal comportamiento o debió haberlo realizado de otra manera no peligrosa o lesiva a los bienes jurídicos protegidos;
- c. Impericia**, implica carecer de cierta habilidad técnica para realizar determinados actos en ejercicio de una profesión arte u oficio, y finalmente,
- d. Inobservancia, de las leyes reglamentos ordenes o prescripciones de la autoridad** supone el detallado acatamiento de las normas que regulan la actividad de la que resulta el daño o peligro producido por el sujeto con su actuar"

En la doctrina, la expresión imprudencia se refiere a una característica básica de la persona en sus relaciones, que no tiene prudencia en su actuar, la voz “negligencia”, se refiere a un ámbito específico de acción de las personas ya no solo a la imprudencia, en donde la falta del deber de cuidado específico está relacionada a la actividad o función propia de la misma (juez, funcionario público, médico, chofer profesional) (Bustos Ramírez, 1995: 49). Estamos ante una actuación involuntaria y no intencional que produce un resultado por la falta de cuidado.

#### **4.2. El comportamiento negligente del médico.**

En el caso del médico el comportamiento negligente hemos indicado que se caracteriza por la falta de cuidado, por ejemplo, errores al momento de realizar la cirugía, eliminar (amputar) un órgano o parte del cuerpo del sujeto equivocadamente, la aplicación de anestesia, que irresponsablemente causó daños cerebrales al paciente (Morales Fernández, 1994: 39). En otros casos, dejar por descuido instrumentos o gaza en el paciente operado, no tener cuidado con la historia clínica del paciente (López Bolado, 1987: 160)

La negligencia es una modalidad de mala praxis del médico, que implica que este no hace uso de sus conocimientos y habilidades que posee, y supone la infracción de deberes técnicos que solo obligan a los profesionales (Romeo, 1987: 78).

Puede señalarse que la jurisprudencia española prefiere hablar de “negligencia profesional”, para destacar los casos en que “estando en posesión de los conocimientos suficientes, obra con abandono, descuido, apatía, abulia, falta de estudio del caso concreto, omisión de precauciones, falta de interés o de diligencia, de tal modo que, siendo docto y capaz, se incurra, sin embargo en la desdichada y perjudicial actuación merced a falta de aplicación y esmero en la tarea (Jorge Barreiro, p. 108).

A manera de conclusión, queda claro que hay descuido, omisión y falta de cuidado de parte del médico que produce un resultado ilícito por su negligencia (De Miguel Pérez, 1975:53/ Núñez Barbero, 1975: 17)

#### **4.3 La imprudencia médica**

La actuación médica se desenvuelve dentro de los parámetros de la *lex artis*, es decir, realizar un tratamiento curativo para el paciente o quirúrgico encaminado a esos fines, y cuando se cumple con dichos objetivos, no hay responsabilidad médica, salvo que se produzcan lesiones o muerte por la falta de cuidado.

En los casos de imprudencia médica (ROMEO CASABONA ,1987:64), la responsabilidad penal puede tener ciertas peculiaridades: a) inobservancia por el médico de los deberes de cuidado; b) producción de la muerte o lesión del paciente; c) relación de causalidad entre la acción del médico y el resultado producido y d) relación de antijuridicidad en ambos.

Por su parte, MARTÍNEZ - PEREDA RODRÍGUEZ (1990: 38) comenta que, siguiendo la clasificación de los delitos culposos de ANGIOLINI, "los casos de imprudencia médica, no solo se nos presentan por inexperiencia, ignorancia por motivos de distracciones y también por

excesos de trabajo, numerosas horas seguidas en el quirófano o la consulta pueden determinar una falta de atención, un súbito descuido y es que en la realidad diaria, el médico puede actuar con “ligereza”, sin tomar los debidos precauciones (López Bolado, 1987: 159), olvidándose que debe actuar con cautela a fin de evitar lesiones o muerte a los pacientes, citándose, los casos de pinzas dejadas en el paciente durante una operación, el sometimiento a pacientes a tratamiento de penicilina.

En este sentido, se cita al cirujano que interviene sin tomar las debidas precauciones de sepsia exigibles, pero el paciente fallece en el curso de la operación por un fallo en el corazón, y ciertamente la muerte no es el resultado de la actuación incorrecta del médico.

Y es que el médico, como han señalado algunos autores (Romeo Casabona, 1987: 71 y ss.) asume riesgos, o peligros en cualquiera intervención, y aún más cuando es con carácter de urgencia, sin embargo, la determinación de su inobservancia del deber de cuidado puede apreciarse mediante la referencia a disposiciones reglamentarias, ya que un resultado perjudicial "para el paciente que tenga su origen en la infracción de un reglamento puede hacer contraer la responsabilidad culposa".

El Tribunal Supremo de España en varias ocasiones ha indicado que la culpa se presenta por la omisión del deber de cuidado normalmente exigido por el ordenamiento jurídico, por las costumbres o por las reglas de convivencia social», (SSTS 11.2.87 [RJ 1987, 1241] , 20.5.81 [RJ 1981, 2247] , 5.4.83 [RJ 1983, 2242] ,18.11.91), y por otro lado, debe tenerse presente que esto no es suficiente pues debe comprobarse la relación de causalidad, entre la conducta descuidada del médico (infracción del deber de cuidado del cirujano) y el resultado que se produce, siguiendo la teoría de la imputación objetiva.

#### **1.4 La inobservancia de Reglamentos y deberes por parte del médico**

##### **1.5**

La falta de "deber de cuidado del médico", (Romeo Casabona, 1987: 70) lo hace responsable penalmente, elemento que deberá ser comprobado por el Juez, a través del elemento "previsible", de las reglas aplicables a casos típicos o semejantes (lex artis), aunque el seguimiento de la Lex artis, no determine la inobservancia del deber de cuidado del mismo.

En otros supuestos, puede tomarse en consideración los códigos deontológicos médicos, que establecen principios orientadores al médico y que dan lugar también a un comportamiento culposo por “inobservancia de los reglamentos”, es decir por desatender los mandatos o disposiciones que regulan su profesión vgr. Código Sanitario, Código de Ética Médica o lex artis.

Desde otro punto de vista, la responsabilidad penal del médico puede derivarse del (la inobservancia del deber de cuidado), "diagnóstico".

a) Cuando el médico adopta las medidas terapéuticas sin haber determinado previamente el diagnóstico,

b) Cuando se establece el diagnóstico sin haber visto ni examinado al paciente, Si para la emisión del diagnóstico no se ha servido, siendo ello posible, de todos los instrumentos y aparatos que suelen ser utilizados en la práctica profesional y

c) cuando no toma en consideración, al formular el diagnóstico las eventualidades más remotas, pero que pueden ocurrir, y son tenidas en cuenta tanto en el plano científico como experimental. "Pero también podrá derivarse responsabilidad, cuando habiendo practicado todas las exploraciones y análisis precisos, los resultados de los mismos no son tenidos en cuenta o no son suficientemente valorados en el momento de la emisión del diagnóstico"(Romeo Casabona, 1987:73).

Ahora bien, además de la "inobservancia del deber de cuidado", necesaria para constituir al médico en responsabilidad penal, es imprescindible que se haya producido un resultado, la muerte o lesión del paciente o enfermo.

La existencia de este resultado, puede llevar entonces, a analizar si ha habido un "fallo técnico" o "error", que en lo que respecta a la medicina se conoce como "defecto" en la aplicación de métodos, técnicas o procedimientos en las distintas fases de actuación del médico (exploración, diagnóstico, pronóstico, realización del tratamiento).

Así por ejemplo, se cita la intervención quirúrgica de trasplante de cabello, realizada a la víctima por persona sin conocimiento de la medicina y de la cirugía, o de no prever las vacunas ante un accidentado con heridas abiertas producidas en el campo, dejando la posibilidad de que se produzca un cuadro de tétano.

#### **4.4. La impericia en la actuación médica**

Es un hecho cierto, que "los deberes de cuidado en el médico (Romeo Casabona, 1987:75) lo obligan, al igual que sucede con otras profesiones cualificadas, al perfeccionamiento y a la actualización de sus "conocimientos", adaptándose a los nuevos descubrimientos y avances de su profesión, tanto en lo que se refiere a medicamentos y a instrumental como a técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos".

De esta manera, hay "impericia" por parte del médico que no reúne las aptitudes necesarias o carece de conocimientos necesarios y elementales o ineptitud o ignorancia para el ejercicio de la profesión, incurriendo en responsabilidad penal culposa, provocando lesiones, e inclusive homicidio a su paciente, ya sea por ignorancia o por error (Cfr.: Núñez Barbero, 1975: 12)

En opinión de MORALES FERNÁNDEZ (1994:39) la "impericia consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte, equivale a la inobservation des regles d'art, de la doctrina francesa, a la mal practice, de la inglesa; y al Kunstfehler, de la doctrina alemana".

En este contexto, se citan innumerables supuestos (Yungano, 1982:154) de culpa médica por impericia, vgr., la amputación innecesaria y que pudo ser evitada, la intervención quirúrgica sin

conocer adecuadamente las reglas técnicas, los errores de diagnóstico y de tratamiento, en la anestesia.

En conclusión, las lesiones o muerte provocadas en el paciente por impericia, reflejan una “falta de preparación o ineptitud” en el ejercicio de su profesión, una carencia de destreza, experiencia y habilidad, e implican una omisión voluntaria de algo que debía conocer o aplicar (De Miguel Pérez, 1975: 53/ Yungano y otros, 1982: 154).

*Valga traer a colación el fallo de la Convención Interamericana de Derechos Humanos Sentencia de 22 de noviembre de 2007, en la que se produjo la muerte de una persona en un centro de salud privado en Quito Ecuador, y en la que se dictó sobreseimiento provisional en principio a los doctores, posteriormente se señaló lo siguiente:*

"84. El 13 de diciembre de 1999 la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la emisión de un auto en dicho proceso resolvió, *inter alia*, que:

[...] del análisis de la recaudación procesal se destacan las siguientes constancias, con respecto a la existencia material del delito [...] 2) informes: De los peritos médicos legistas [...] 3) Los datos constantes de la Hoja del Hospital Metropolitano sobre reporte de incidentes[...] 6) Opinión neurológica del Dr. Iván Gustavo Reinoso Vaca [...] 7) Certificado del Dr. Marcelo E. Cruz.

[...] Tercero.- Del análisis del cúmulo probatorio revisado, y especialmente sostenido en el literal a) del informe del Dr. Edgar P. Samaniego Rojas; en el considerando precedente, se llega a concluir que: 1) En efecto ha existido negligencia, cometiéndose por omisión, un delito, al no consignar la evolución de la enfermedad en la historia clínica durante tantas horas, lo que constituye una obligación del personal médico, quienes tienen la posición de garantes, que es la fuente de este deber [...] que en casas de salud, se hace por parte de los internos; precaución que nos parece elemental hasta advertir o hasta la llegada del médico responsable, que es el Médico Tratante [...] al igual que el Médico Tratante que debe exigir que así se lo haga. *(El subrayado es del original)*

[...A]l no existir una legislación específica de la MALA PRACTICA MEDICA, han adecuado su conducta al delito descrito en el Art. 459 del Código Penal y tipificado y penado en el Art. 460 *Ibidem*; delito inintencional según nuestro Código, es decir esencialmente culposos.

[...] además en los documentos [...] que contienen los criterios científicos vertidos por los [...] Neurólogos, doctores Marcelo e Iván Cruz Utreras [...] “la morfina está completamente contraindicada en los pacientes con síntomas con meningitis” [...] y el Dr. Iván Cruz sostiene [que] “[este tipo de fármaco en pacientes con

evidencia de cuadro de hipertensión endocranial, así como meningitis está siempre contraindicado cualquiera que sea su dosis”.

[...] [por todas estas consideraciones, los miembros de la Sala, estimando parcialmente el criterio del señor Ministro Fiscal, revocan el auto subido en grado de la siguiente forma[:] [...] con respecto al sindicado Dr. Ramiro Montenegro López, de quien si bien se puede decir que existen presunciones de haber adecuado su conducta en su calidad de autor, a la norma contenida en el artículo 459 del Código Penal; que es un delito culposo –que además en el caso que se revisa, claramente se origine en una omisión-, no es menos cierto que es un delito que al encontrarse sancionado en el Art. 460 *Ibíd*em con PENA DE PRISION, la acción para perseguirlo, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 4°. Del Art. 101 del cuerpo Legal arriba citado [...] ha prescrito. La acción, en otras palabras, se ha puesto extemporáneamente, ya que los hechos ocurren el 18 de diciembre de 1987 [...] y desde esta fecha hasta que se dicta el auto cabeza que inicia el juicio, que es la del 10 de enero de 1997, han transcurrido más de cinco años provistos por la Ley, para iniciar una acción.

[...] esta Sala declara la Prescripción de la acción para perseguir el delito del que se acusa al Doctor Ramiro Montenegro López. Con respecto del sindicado Dr. Fabián Ernesto Espinoza Cuesta, por existir presunciones de ser el autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 456 del Código Penal de conformidad con lo dispuesto por el Art. 253 del Código de Procedimiento Penal, se DECLARA ABIERTA LA ETAPA DE PLENARIO, [...] se procederá al embargo de sus bienes por la cantidad de QUINIENTOS MILLONES DE SUCRES. Por encontrarse prófugo el sindicado.

[Se ordena la suspensión de la Etapa de Plenario hasta que el encausado sea aprehendido o se presente voluntariamente. En diciembre de 1999 los padres de Laura Albán solicitaron a la Sexta Sala que se revocara el auto de 13 de diciembre de 1999 en la parte que se declaraba la prescripción de la acción penal respecto del doctor Ramiro Montenegro López, y en su lugar se dictara un auto de llamamiento a juicio. El 16 de febrero de 2000 la Sexta Sala rechazó el anterior recurso indicando que el juez que dictó la sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido. El 17 de marzo de 2000 la Sexta Sala negó un recurso de apelación presentado por el defensor del doctor Espinoza Cuesta, indicando que la resolución que recurría ya había causado ejecutoria, por lo que declaró que ese recurso había sido indebidamente interpuesto. El 24 de abril de 2000 la Sexta Sala resolvió la improcedencia del recurso de casación del auto de prescripción de 13 de diciembre de 1999, interpuesto por el señor Albán Sánchez y la señora Cornejo de Albán, dado que sólo existe recurso de casación de la sentencia, y que el recurso interpuesto tenía por objeto impugnar un auto de prescripción. El 8 de junio de 2000 la Sexta Sala, en relación con un

recurso de hecho interpuesto por el doctor Fabián Espinoza Cuesta, en el que alegó que le han desechado los recursos intentados, resolvió negarlo por ser improcedente".

Ahora bien, en este interesante fallo, la Comisión Interamericana consideró que se habían cometido violaciones a los derechos humanos (artículos 5.1, 8.1 y 25.1), por lo que condenó al Estado Ecuatoriano a indemnizar a los padres de la fallecida, por los " gastos en que incurrieron los padres de Laura Albán en la búsqueda de justicia para el esclarecimiento de la muerte de su hija, lo cual abarca las diligencias efectuadas a fin de conseguir el expediente médico y "buscar la certificación médica de las causas de la muerte". Es importante señalar, que Carmen Cornejo de Albán, madre de Laura Albán, manifestó en la audiencia pública ante la Corte que en el caso de su hija "[...] se burló la justicia, se pisotearon [sus] derechos y se consagró la impunidad", y agregó que "[...] teniendo todas las pruebas, todas las situaciones por las que no se hizo justicia, no se acusó a los criminales, y más bien se manipuló las leyes", además, de que se determinó que el Estado debía adoptar otras medidas para promover los derechos de los pacientes, El Estado debe realizar, en un plazo razonable, un programa para la formación y capacitación a los operadores de justicia y profesionales de la salud sobre la normativa que el Ecuador ha implementado relativa a los derechos de los pacientes, y a la sanción por su incumplimiento, en los términos del párrafo 164 de la presente Sentencia.

## **5. Conclusiones**

Del examen de este trabajo queda claro que el médico es responsable por el resultado lesivo que produce a su paciente como consecuencia del descuido, es decir, de la inobservancia del deber de cuidado.

Resulta interesante, los planteamientos del fallo de la Corte Interamericana, y el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez con respecto a la sentencia de la corte interamericana de derechos humanos en el *caso Albán Cornejo y otros* (Ecuador) del 22 de noviembre de 2007, en la que se señalan varios aspectos importantes para evitar la responsabilidad médica, que dice lo siguiente:

A ese respecto indica lo siguiente: "En el caso que ahora nos ocupa se suscitó cuestión a propósito del acceso a la hoja clínica o historia médica del paciente. No sobra destacar la importancia que reviste, para múltiples efectos, este registro amplio y evolutivo de las condiciones en que se halla y la atención que recibe un paciente, registro del que a menudo se carece o que no basta para satisfacer las necesidades para las que ha sido concebido. De ahí las numerosas disposiciones y recomendaciones en torno a la historia clínica: existencia, características, implicaciones, conservación"

También hay otro aspecto fundamental, pues durante mucho tiempo en nuestro país se ha debatido sobre la inclusión de normativa especial para los casos de mala praxis, y al respecto señala lo siguiente:

Otra cuestión que ha interesado aquí es la referente a las disposiciones sobre responsabilidad (de diverso orden, como dije, aunque a menudo pudiera ser penal) en caso de atención deficiente o desafortunada. El tema de la mala práctica --que de nuevo se conecta con cuestiones éticas y técnicas-- surge con intensidad y frecuencia. Para enfrentarlo es preciso contar con disposiciones que cubran tanto la prevención como la verificación y la reclamación, que pudieran desembocar en punición. Expedir ese aparato normativo, también constituye un deber específico del Estado, arraigado en la obligación de respeto y garantía que establecen los tratados internacionales de derechos humanos, cuya observancia le incumbe.

13. Hay diversos planteamientos a este respecto. Entre ellos figura la propuesta de elaborar tipos penales que contemplen la mala práctica punible: descripciones típicas con elementos propios en función de los bienes jurídicos tutelados, el sujeto activo (prestador del servicio de salud), el pasivo (paciente del servicio) y la relación entre ambos (atención de la salud), además de otras especificaciones instrumentales o circunstanciales.

14. La sentencia del presente caso ha resuelto, a mi juicio acertadamente, que no es indispensable incorporar a la normativa penal un tipo específico de mala práctica, que sería una figura generalmente culposa. Pudiera resultar suficiente con las normas generales (sin perjuicio de incluir calificativas: tipos calificados) acerca del homicidio o las lesiones --y acaso otros resultados que configuren conductas punibles--, a condición de que basten para atender con oportunidad, suficiencia y proporcionalidad todas las conductas ilícitas que pudieran presentarse, excluyendo espacios de completa impunidad o benevolencia inadmisibles, que acaba por ser impunidad".

Para terminar, en lo que respecta a nuestro país, podemos mencionar a manera de ejemplo, la Sentencia de 13 de mayo de 2015. Proceso: Reparación directa. Caso: Cecilia Sanjur de Castillo c/ Caja de Seguro Social. Magistrado ponente: Víctor L. Benavides P., se determinó el delito de homicidio culposo por mala praxis y negligencia médica y la responsabilidad subsidiaria del Estado, sobre una paciente que ingresó producto de un accidente de tráfico y falleció luego de haberle dado salida, sin tener los resultados de los laboratorios recientes.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO, José R. "La responsabilidad penal derivada de la actividad médica" en **Cuadernos de Ciencias Penales** N°1, Instituto de Ciencias Penales, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1998.
- ACHAVAL, Alfredo, **Responsabilidad civil del médico**, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1983.
- ANONIMO, "Derechos de las pacientes" **El Panamá América**, 26 de julio de 1998, p. E-2.
- ARANGO DURLING, Virginia, "Las eximentes de responsabilidad penal en el aborto" en **Anuario de Derecho No. 14**, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad de Panamá, Panamá, 1986, Responsabilidad penal, Humanización de la salud y mala praxis, **Boletín de**

**ciencias penales no 10, revista digital, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, julio diciembre, 2018**

ARANGO DURLING, Virginia, **Cuestiones básicas sobre el SIDA**, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1994,

BACIGALUPO, Enrique, **Delitos impropios de omisión**, Temis, Bogotá, 1983.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, **Manual de derecho penal (Parte especial)** Delitos contra las personas, Editorial Ceura, Madrid, 1986.

BUENO ARÚS, Francisco, “Límites del consentimiento en la disposición del propio cuerpo desde la perspectiva del derecho penal” en **El derecho en las fronteras de la medicina**, Universidad de Córdoba, Córdoba 1985.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, **El delito culposo**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.

CABELLO MOHEDANO, Francisco, GARCÍA GIL, José Manuel y VIQUEIRA TURNEZ, Agustín, **Entre los límites personales y penales de la Eutanasia**, Universidad de Cádiz, Cádiz, 1990.

CASTILLO, Francisco, **El consentimiento del derecho habiente en materia penal**, Editorial Juritexto, San José, 1998.

DE LA CUESTA AGUADO, Paz, **La reproducción asistida humana sin consentimiento, Aspectos penales**, Tirant, lo Blanch, Valencia, 1999.

DE MIGUEL PÉREZ, Isidro, **Delitos culposos**, Repertorio Forense, S.A., Caracas, 1975.

FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, **El contrato de servicios médicos**, Civitas, Madrid, 1988.

FRAGA MANDIÁN, Antonio/ LAMAS MEILAN, Manuel Ma., **El consentimiento informado**, El consentimiento del paciente en la actividad médico - quirúrgica, Gráficas Salnés, S.L., 1999.

GALÁN RIBES, Santiago, **Manual práctico sobre los derechos del paciente**, Ediciones Fausí, Barcelona, 1988.

GARCÍA ANDRADE, José Antonio, **Reflexiones sobre la responsabilidad médica**, Edersa, Madrid, 1998.

GIL HERNÁNDEZ, **Intervenciones corporales y derechos fundamentales**, Colex, Madrid, 1995.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan J., **Eutanasia y cultura**, Imprenta Universitaria, México, 1952

GUERRA DE VILLALAZ, Aura, **Delitos contra la fe pública**, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad de Panamá, Panamá, 1989.

JORGE BARREIRO, Agustín, **La imprudencia punible en la actualidad médico-quirúrgica**, Tecnos, Madrid, 1990.

KAUFMAN, Arthur, “¿Relativización de la protección jurídica de la vida”, en **Avances de la medicina y derecho penal**, Instituto de Criminología, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1988.

LÓPEZ BOLADO, Jorge, **Los Médicos y el Código Penal**, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1987.

- LUNA MALDONADO, Aurelio, “El Consentimiento para las actuaciones médicas en los enfermos terminales” en **El derecho en las fronteras de la medicina**, Facultad de Medicina, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1985.
- LUTGER, Hans, **Medicina y Derecho Penal**, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Edersa, Madrid, 1984.
- LUZON PEÑA, Diego, “Estado de Necesidad e intervención médica en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y de autolesión: algunas tesis en **Anuario de la Medicina**,
- MARTÍNEZ - PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, **La Responsabilidad penal del Médico y del Sanitario**, Colex, Madrid, 1990.
- MARTIRENA, Gregorio, “Médicos y profesionales de la salud que participan en la tortura experiencia de Uruguay” en **Ética Profesional, Derecho Humanos y Prevención de la tortura**, Prodeba, San José, 1997.
- MAUAD PONCE, José Alberto, Responsabilidad **civil médica**, **Pequeño Formato** No.66, Editorial Portobelo, Panamá, 1997.
- MENDOZA TRONCONIS, José, **Curso de Derecho Penal Venezolano**, Gráfico Letra, Madrid, 1965.
- MIR PUIG, Santiago, **Avances de Medicina y Derecho Penal**, Instituto de Criminología de Barcelona, P.P.U., Barcelona, 1988.
- MONTANO, Pedro, **La responsabilidad penal de médicos y científicos ante las nuevas tecnologías de la procreación**, Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, Montevideo, 1991.
- MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, “La culpa en la actividad médica”, **Imputación Objetiva y Deberes de cuidado**, Universidad Externado de Colombia, 1988.
- MONTERROSO SALVATERRA, Jorge Efraín, **Culpa y Omisión en la teoría del delito**, Editorial Porrúa, México, 1993.
- MORA GARCÍA, José Ma. / JIMÉNEZ SUÁREZ, Octavio, Complicaciones jurídico-médicas en la intervención de vasectomía, **Colección Jurisprudencia práctica**, No.147, Tecnos, Madrid, 1998.
- MORALES FERNÁNDEZ, Eduardo, **La Responsabilidad Penal y Civil del Médico por Negligencia Profesional**, Investigaciones Jurídicas, San José, 1994.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, **Derecho Penal, (Parte Especial)**, Universidad de Sevilla, 1995.
- MUÑOZ POPE, Carlos/ARANGO DURLING, Virginia, **Delitos contra la Vida e Integridad Personal**, Tomo I, Universidad de Panamá, 1986.
- MUÑOZ POPE, Carlos, **Delitos contra la Salud Pública**, Universidad de Panamá, 1986.
- MUÑOZ POPE, Carlos, **Lecciones de Derecho Penal, Tomo II, Parte General**, Universidad de Panamá, 1984.
- MUÑOZ RUBIO, Campo Elías, Está permitido en la legislación panameña el transplante de corazón, Separata de **Revista Lex** No.8, 1977.
- NÚÑEZ BARBERO, Ruperto, **El delito culposo** (Su estructuración jurídica en la dogmática actual), Universidad de Salamanca, Salamanca 1975.

- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, Límite del consentimiento a la libre disposición del cuerpo, En su aspecto civil, en **El Derecho en las fronteras de la medicina**, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1985.
- POLLARD, Brian, **Eutanasia**, Rialp, Madrid, 1991.
- RASMUSSEN, Vedel, “Prevención y tratamiento de la tortura, perspectiva global en **Ética profesional, Derechos Humanos y prevención en la Tortura**, San José, 1997.
- ROMEO CASABONA, Carlos M., **El Médico ante el derecho, Ministerio de Sanidad y Consumo**, Centro de Publicaciones, Madrid, 1987.
- ROMEO CASABONA, Carlos M., “El diagnóstico prenatal y sus implicaciones jurídico-penales” en **Avances de la Medicina y el Derecho Penal**, Instituto de Criminología de Barcelona, PPU, 1988.
- ROYO - VILLANOVA y MORALES, R., **La responsabilidad profesional del médico**, Editorial Cultura Clásica y Moderna, Madrid, 1958.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso, **Derecho penal (Parte especial)**, Dykinson, Madrid, 1997.
- SILVA SÁNCHEZ, La responsabilidad penal del médico por omisión en **Avances de la Medicina y Derecho Penal**, Instituto de Criminología de Barcelona, PPU, 1988.
- TERRAGNI, Marco Antonio, **El delito culposo**, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 1995.
- VALENCIA, Alexander, **Responsabilidad civil médica por daños al paciente**, Editorial Jurídica Bolivariana, Panamá, 1997.
- VELA TREVIÑO, Sergio, **Antijuricidad y Justificación**, Porrúa, México 1976.
- VILLANUEVA, Enrique, “El consentimiento y sus límites” en **El derecho en las fronteras de la medicina**, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1985.
- VIVES ANTON, T.S., BOIX REIG, ORTS BERENGUER, E., CARBONELL, MATEU, J.C., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., **Derecho Penal, Parte Especial**, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- YUNGANO, Arturo Ricardo, LÓPEZ BOLADO, Jorge, POGGI, Víctor Luis, y BRUNO, Antonio Horacio, **Responsabilidad profesional de los médicos**, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1982.

*Artículo recibido: 2 de julio de 2019*

*Aprobado: 19 de julio de 2019*



**J. DERECHO PENAL**

**Revelación de Secretos Empresariales**

**Campo Elías Muñoz Arango**  
**Universidad de Panamá**  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas  
E-mail: [campoema@gmail.com](mailto:campoema@gmail.com)

**RESUMEN**

En este ensayo se analiza el delito de Revelación de secretos empresariales destacando su importancia como un atentado contra el orden económico, indicando que se trata de un hecho conocido como espionaje empresarial o industrial, que afecta el orden económico y vulnera los derechos de los agentes económicos, al apoderarse de información que debe mantenerse en secreto, y a la vez el autor con una visión política criminal propone que es recomendable una revisión de los distintos tipos penales relacionados con revelación de secretos que aparecen recogidos de manera dispersa en la legislación penal y que para ello es imprescindible que el legislador dicte una ley de protección de secretos empresariales que abarque todo tipo de secretos en el orden tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero sino también de otra naturaleza, como así ha sucedido en el derecho comparado.

**Palabras Claves:** revelación de secretos industriales, delito, secretos, código penal, orden económico.

**ABSTRACT**

In this essay, the crime of revealing business secrets is analyzed, highlighting its importance as an attack on the economic order, indicating that it is a fact known as business or industrial espionage, which affects the economic order and violates the rights of economic agents, by seizing information that must be kept secret, and at the same time the author with a criminal political vision proposes that a review of the different criminal types related to disclosure of secrets that are collected in a scattered manner in criminal legislation and that for This is essential for the legislator to issue a law on the protection of business secrets that covers all kinds of secrets in the technological, scientific, industrial, commercial, organizational or financial order but also of another nature, as has happened in comparative law.

**Keywords:** revelation of the industrial secret, crimes, secrets, criminal law, economical order.

## *Revelación de Secretos Empresariales*

### *1. Introducción*

La revelación de secretos industriales o comerciales, ha sido una preocupación del legislador, y previamente en la legislación derogada se incriminaba este hecho, considerándolo un delito contra los derechos de la propiedad intelectual.

En la actualidad sin embargo, se constituye como un delito contra el orden económico, en el artículo 288 que dice lo siguiente:

“Quien para descubrir innovaciones o secretos de un agente económico, se apodere de datos, información, soporte informático, procedimiento, fórmula o informe, siempre que cause perjuicio a este, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

La prisión será de tres a seis años, si el autor se apodera de los secretos de la empresa como servidor público, trabajador de la empresa o en virtud de la prestación de servicios profesionales”.

Por lo que respecta a nuestra legislación el hecho anteriormente citado se ha denominado revelación de secretos, que técnicamente se asimila a la figura del *descubrimiento de secretos de empresariales*, previsto en otros países.

Estamos, ante lo que se conoce como el *espionaje empresarial o industrial*, en la que el sujeto se apodera de los documentos y objetos relacionados con un secreto de la empresa, como el empleo de medios o instrumentos, consistentes en artificios técnicos de escucha, transmisión o grabación o reproducción del sonido o de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación (Calderón Choclan, 1999:869).

Ahora bien, cabe resaltar, que el delito bajo examen difiere de los delitos de inviolabilidad del secreto y el Derecho a la Intimidad (arts. 164 -168) y del delito de revelación de secreto industrial o comercial (art.273), ya que en este caso como advierte ACEVEDO (2008:466) en este supuesto la norma es más general, y se aplica cuando no se afecten los bienes antes señalados, de lo contrario se violenta el principio non bis in idem.

No obstante en el derecho comparado, los delitos de secretos de empresa, integran conjuntamente con los delitos contra la propiedad intelectual e industrial y el uso de información privilegiada como hechos atentatorios contra la capacidad competitiva de ella empresa, dentro de la cateo gira de delitos contra el orden socioeconómico.

Y por lo que respecta al *bien jurídico protegido*, se observa que se reconoce la tutela del orden económico, sin embargo, se ubica como un delito relativo al mercado y a los consumidores en algunas legislaciones, es un delito en sentido estricto que atenta contra el secreto de empresa, pues se viola el secreto industrial, el secreto de la empresa, por el espionaje (Landecho Velasco/Molina Blasquez, 1996, p.251).

## *Revelación de Secretos Empresariales*

En efecto, se ha indicado que su tutela consiste en la competencia leal entre las empresas (Calderón Choclán, 1999: 869), por cuanto que el descubrimiento y revelación de secretos, o espionaje industrial atentan contra la capacidad competitiva de la empresa (Muñoz Conde, 1996, p.438), ya que esta información le da una posición ventajosa respecto de los otros agentes económicos (Quintero Olivares/Morales Prats, 2007:826).

En nuestro país, GUERRA DE VILLALAZ (2010: 245) nos dice que las conductas incriminadas tienen un alto grado de lesividad al bien jurídico del orden económico, ya que la acción dolosa de apoderamiento tiene la efectividad de incorporar ilícitamente a su haber el esfuerzo la creatividad y el trabajo especializado e innovador de un agente económico.

ACEVEDO, (2008: 468) señala que se protege un secreto diferente a la correspondencia o al Derecho de Autor o de Propiedad industrial. En este caso es un secreto propio de la empresa, que puede referirse a una venta, fusión, crédito entre otros, o algún descubrimiento que no ha sido patentado.

En síntesis, el bien jurídico protegido es la capacidad competitiva de la empresa que exige que se mantenga en secreto los datos, informaciones u otros, por lo que se castiga tales acciones desleales que causan perjuicio económico al sujeto pasivo (Bajo/Bacigalupo, 2001:493).

En lo que respecta a la *naturaleza del delito*, se ha entendido que es un delito instantáneo, de resultado, pues como se afirma el acto de apoderarse de un secreto empresarial debe causar un resultado material. Si no hay daño no existe tipicidad. Este delito se consuma con los actos de apoderarse del secreto y la causación de un daño al agente económico (Acevedo, 2008: 468).

Para otros en el derecho comparado refiriéndose a la legislación española se indica que, estamos ante un delito de peligro abstracto, no siendo necesario para la realización del tío que efectivamente llegue a describirse los secretos de la empresa, solo se requiere que el sujeto se apodere de ellos para que se dé la consumación (Landecho Velasco( Molina Blázquez, 1996:253), y al efecto coincide Serrano Gómez(p.490) que solo se exige el apoderamiento sin necesidad de un daño posterior al mismo, por lo que se trata de un delito de peligro.

Por lo que respecta a nuestro país, es un delito de peligro, y si bien se hace referencia a la causación de un perjuicio posterior al apoderamiento, este constituye una condición objetiva de punibilidad (Guerra de Villalaz, 2010: 244).

Y decimos esto, porque el tipo se ha constituido como un delito de peligro desde la perspectiva del bien jurídico, que se consuma con el mero apoderamiento intencional de los datos, documentos, etc., que pongan en peligro la capacidad competitiva de la empresa(Quintero Olivares/Morales Prats, p.829).

## *Revelación de Secretos Empresariales*

### **2. Análisis del delito**

#### **2.1. Tipo de injusto**

##### **2.1.2 Tipo objetivo**

*Sujeto activo* del delito es cualquiera persona, no se requiere ninguna cualidad especial. Estamos ante un delito común, por el contrario si se trata de un servidor público, trabajador de la empresa u otro, se le agrava la pena. En otros países, sin embargo, la peculiaridad de este hecho radica en la relación contractual que tiene el sujeto con la empresa, quien está en el deber de guardar el secreto, siendo calificado como un delito especial (Calderón Choclan, 1999: 871)

El *sujeto pasivo*, es el agente económico, el empresario o la persona titular de la empresa, cuyo secreto haya sido descubierto, por lo que advierte la doctrina que solo puede recaer sobre el titular del secreto, aunque exista polémica en cuanto a ello (Bajo Fernández / Bacigalupo, 2001: 485).

De igual forma, para nada afecta a la determinación de sujeto pasivo el hecho de que la empresa cambie de dueño- El empleado sigue teniendo la obligación de reserva respecto al nuevo dueño del establecimiento en su condición de titular del secreto (Bajo/Bacigalupo, 2001: 493).

El comportamiento típico, se manifiesta con el acto de *apoderarse* de datos, información, soporte informático, procedimiento, formula o informe con el ánimo de descubrir innovaciones o secretos.

Sobre esta modalidad comisiva, debe interpretarse el apoderamiento, no como un simple desplazamiento físico de cosa aprehensible, como sucede con los delitos de apoderamiento material, sino por el contrario, a conductas de apoderamiento físico subrepticio o de captación mental o intelectual (sin desplazamiento físico) de información confidencial empresarial plasmada en documentos o escritos electrónicos, soportes informáticos u otros objetos, y se cita por ejemplo, el supuesto de quien personalmente hace anotaciones de los datos secretos (Quintero Olivares/Morales Prats, 2007, p.828), se lleva la información en USB.

La norma no señala el modo en que sujeto se apodera de los datos secretos de la empresa, siendo idóneo cualquier medio, por violencia, fraude o engaño, entre otros, ni tampoco determina cuando se efectúan las mismas.

Si observamos, la conducta punible no consiste en revelar, sino más bien apoderarse de la información secreta empresarial, a diferencia de lo que sucede con el artículo 273 que castiga las acciones de revelar un secreto industrial o comercial.

Tampoco se castiga, el usar o divulgar la información proveniente de un derecho industrial (art. 276), pues el legislador se concreta en castigar el comportamiento del sujeto que lo hace con fines de descubrir un secreto de la empresa.

## *Revelación de Secretos Empresariales*

Lo que sí es cierto, es que el *objeto material* recae sobre las *innovaciones o secretos* de un agente económico. Por *secreto* debe entenderse todo dato o información perteneciente a la empresa y que interesa mantener solo al alcance de determinadas personas. Es un concepto indeterminado que puede afectar cualquier aspecto, de la organización o funcionamiento de la misma, ya se refiera a datos técnicos, industriales, comerciales, situación financiera, etc. es decir, cuyo conocimiento conviene que permanezca en secreto y cuyo descubrimiento puede afectar el nivel competitivo de la empresa (Calderón Choclan, 1999:869)

En opinión de otros, son *secretos de empresa*, los puramente industriales o técnicos (formula de un producto, plano de una maquina) los comerciales, etc., sin embargo excluye la situación financiera de la empresa, así como las relaciones de esta con Hacienda (Muñoz Conde, 1996: 438).

Desde el punto de vista de la doctrina son secretos empresariales , es decir, aquella información reservada y sensible que le permite formar y desarrollar la estrategia que precisa para la participación en el mercado y la competencia, en él, con otras empresas (Lamarca Pérez, y otros,p.347).

Por otro lado, la Ley N° 35, de 1996, sobre la Propiedad Industrial (LPI) dice lo siguiente:

**Artículo 83.** Se considera secreto industrial o comercial, toda información de aplicación industrial o comercial que, con carácter confidencial, guarde una persona natural o jurídica, que le signifique obtener o mantener ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas, y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y su acceso restringido.

**Artículo 84.** No se considera secreto industrial o comercial, aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, o la que se divulgue por disposición legal o por orden judicial. No se considera que es del dominio público, o que se ha divulgado por disposición legal, aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial o comercial, cuando la dé para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualquier otro acto de autoridad.

A su vez, los secretos e innovaciones, deben tenerse presente que se encuentran contenidos en *datos, información, soporte informático, procedimiento o informe*". *Datos* son las unidades básicas de información cualquiera que sea su contenido (un número, una palabra, un sonido una imagen). *Soporte informático*, son los dispositivos físicos en donde se almacenan los ficheros o documentos electrónicos en los que se recoge el secreto de la empresa, cualquiera que sea su naturaleza y funcionamiento (electromagnético, óptico, etc.). *Procedimiento e información*, vienen a ser los métodos o las pautas, mientras que lo segundo es el contenido de algo, cuya naturaleza debe ser de una entidad suficiente que lesiona la capacidad competitiva de la empresa (González Rus, 1999:593).

## ***Revelación de Secretos Empresariales***

Ahora bien, no tenemos en nuestro país una Ley de Secretos Empresariales (L12 de 2019) como sucede por ejemplo en España, lo que ciertamente es ventajoso por diversas razones, entre otras, porque delimita el alcance de lo que se considera "secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, , que sea secreto, tenga un valor comercial por ser secreto y haya sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto", y en otro porque permitiría encuadrarlo en un solo tipo penal toda esa variedad de figuras delictivas previstas en los delitos contra el orden económico, como son el apoderamiento o uso de información de un secreto industrial o comercial, su revelación ( art.271 y 273), y el uso o divulgación de información que debe permanecer en secreto,(art.276)6 y la revelación de secretos empresariales (art.288)

### **2.1.3 Tipo subjetivo**

El apoderamiento de datos, información o secretos en general del agente económico, es un comportamiento punible a título de dolo, pues expresamente el precepto alude a una finalidad subjetiva del agente en la realización del hecho típico, que es la de descubrir innovaciones o secretos del agente económico (Mestre Delgado y otros, 1999:349).

No obstante debe quedar claro, que para la estructura típica del hecho no se requiere que efectivamente el sujeto se haya enterado o tenga conocimiento del secreto, sino que haya obrado con ese propósito (Quintero Olivares/Morales Prats, 2007: 828).

Sostiene MUÑOZ CONDE (1996:438), que la fórmula empleada por el legislador “para descubrir un secreto de empresa”, infiere que el sujeto debe realizar el apoderamiento tomando en cuenta ese especial elemento, es decir, con intención de revelar a otros y no solo para saber para sí.

No cabe la comisión culposa

### **2.2. Formas de aparición delictiva**

El momento consumativo de este delito, plantea diversidad de criterios, pues para algunas estamos ante un delito de mera actividad, en otro caso, un delito de resultado, y otros de consumación anticipada.

En opinión de Acevedo (2008:468) el acto de apoderarse debe causar un resultado material. Si no hay daño no existe tipicidad. Este delito se consuma con los actos de apoderarse del secreto y la causación de un daño al agente económico.

Por su parte, Guerra de Villalaz (2010:245) coincide en que el delito es de comisión instantánea y de resultado, más afirma que se ha incorporado una condición objetiva de punibilidad, al supeditar la aplicación de la pena siempre que se cause un perjuicio.

## *Revelación de Secretos Empresariales*

En otro sentido, advierte la doctrina española que castiga el mero apoderamiento de datos (sin necesidad de evidente perjuicio), que estamos ante un delito de consumación anticipada en la que el simple hecho del apoderamiento es suficiente para que se dé el delito, siendo admisible la tentativa (González Rus, 1999:593).

Por nuestra parte, somos de la opinión que la consumación se presenta con el apoderamiento de los secretos e innovaciones, sin que resulte necesario la obtención por el autor del hecho de algún beneficio, ni mucho menos la causación efectiva de un daño (Mestre Delgado, 2001:349), ni tampoco su divulgación de los mismos.

Aún más se ha entendido, que ni siquiera se exige para la consumación que el agente tenga una efectiva toma de conocimiento del secreto de la empresa, pues se adelanta el momento de la consumación al acto de apoderamiento intencional (Quintero Olivares/Morales Prats/2001:829).

La tentativa en este delito es posible.

En lo que respecta a la autoría, caben todas las posibilidades, y no se presenta ninguna consideración especial en cuanto a la participación criminal.

### 2.3 Consecuencias jurídicas

La pena para este delito es de prisión de dos a cuatro años, siempre que se cause perjuicio. Si se trata de un autor calificado, la pena según el segundo párrafo del artículo 2184, será de prisión de tres a seis años.

No se incluyen sanciones para la revelación culposa.

Finalmente, nada impide que se aprecien eximentes de antijuricidad, y de concreto se aprecia el ejercicio de un derecho, por ejemplo, el empleo de sustancias nocivas para un determinado producto que afecte la salud (Mestre Delgado y otros, 2001: 349).

### **3. Conclusiones y cuestiones de política criminal. La Revelación de secretos industriales frente a otros delitos en el Código Penal vigente.**

El Código Penal en el capítulo III regula los delitos contra la libertad, que se ocupan de los delitos que afectan la “inviolabilidad del secreto y el derecho a la intimidad, (arts. 164-168), denominación prevista en el Código Penal del 2007, que a diferencia de la legislación anterior tutelaba la inviolabilidad de la correspondencia.

No se tutela expresamente la revelación de secretos, en los términos que lo hacía la legislación anterior, y a su vez no sanciona, en este capítulo, el uso indebido de información, hecho que fuera incorporado mediante la reforma penal de 19 de julio de 2001, que pretendía tutelar el secreto de las informaciones de las entidades públicas y privadas, contra quienes la utilizan indebidamente para un provecho personal o de un tercero, que ciertamente encuentra una tutela en los “Delitos contra la Personalidad Jurídica del Estado” (art. 171).

## *Revelación de Secretos Empresariales*

En ese contexto, la legislación derogada hablaba de la revelación de secretos en estos términos:

Artículo 170, C.P. 1982:

El que por razón de su oficio, empleo, profesión, o arte, tenga noticia de secretos cuya publicación pueda causar daño y los revele sin consentimiento del interesado o sin que la revelación fuere necesaria para salvaguardar un interés superior, será sancionado con prisión de 10 meses a 2 años o de 30 a 150 días-multa e inhabilitación para ejercer tal oficio, empleo, profesión o arte hasta por dos años”.

Se observa que el comportamiento delictivo consiste en “revelar”, pero a diferencia de otras formas de inviolabilidad del secreto, (sujeto activo común) quien lo hace es una persona, que por razón de su oficio, empleo, profesión o arte tiene noticias de un secreto y lo revela sin autorización o sin que la revelación fuere necesaria para salvaguardar un interés superior

En cuanto al uso indebido de información, la reforma del Código Penal de 1982, tras la ley 19 de julio de 2001, introdujo este delito en la “inviolabilidad de secretos, lo que sin duda refleja la preocupación del legislador por tutelar el secreto de las informaciones de las entidades públicas y privadas, contra quienes las utilizan indebidamente para un provecho personal de un tercero.

Por otro lado, a partir del Código Penal del 2007 tenemos el artículo 249 que castiga el uso de información privilegiada.

El Art. 171-A es del tenor siguiente:

“El servidor público o el particular que como empleado, directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública o privada en que el Estado tenga participación económica, haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de 2 a 6 años e inhabilitación para ejercer funciones públicas por el mismo término de la pena principal (Ley 19/2001).

Hoy en día, la legislación vigente, protege la inviolabilidad del secreto y el derecho a la intimidad, en concreto el contenido de la correspondencia y su eventual divulgación de contenido personal, o no dirigida al público, en los siguientes delitos:

- a) apoderamiento de correspondencia o conocimiento de secretos contenidos en ella (art. 164).
- b) Obstaculizar la circulación de la correspondencia ajena (Art. 165);
- c) Publicar ilegítimamente información o correspondencia ajena (Art. 166).
- ch) Interceptación ilegal de telecomunicaciones y escuchas (art. 167).

## *Revelación de Secretos Empresariales*

También tenemos, el artículo 249 del Código penal del 2007 que castiga la Revelación y uso de información privilegiada de la Comisión de valores, de la siguiente manera:

"Quien en beneficio propio o de un tercero use o divulgue indebidamente información privilegiada, obtenida por una relación privilegiada, relativa a valores registrados en la Comisión Nacional de Valores o valores que se negocien en un mercado organizado, de manera que ocasione un perjuicio, será sancionado con prisión de seis a ocho años"

La norma como se desprende sanciona la revelación o divulgación y uso de información privilegiada en el mercado de valores, hecho denominado como *insider trading*, y por esta expresión anglosajona se refiere al acto delictivo al uso de información privilegiada con la que conseguir beneficios no habituales mediante inversiones en los mercados financieros. Este tipo de delito, que a veces es difícil de probar, se da sobre todo en los mercados bursátiles, y en concreto en las ofertas públicas de adquisición de acciones (OPAs). Cuando se comienza a preparar una OPA, lo habitual es que el hecho sea conocido por muy pocas personas, pero la posibilidad de obtener plusvalías del 30% o del 40%, puede hacer que alguna de las personas involucradas en el proceso esté tentada de tomar una posición significativa en el mercado, para venderla mucho más cara cuando salga a la luz la operación (<http://www.expansion.com/diccionario-economico/insider-trading.html>).

Estamos ante un delito contra el orden económico, de naturaleza pluriofensiva, se protege el secreto de las informaciones privilegiadas conjuntamente con el mercado de valores y la estabilidad de las acciones y la competitividad paritaria (Acevedo, 2010:393), a los que otros opinan que el propósito de esta disposición es proteger el correcto desempeño desmerecido bursátil, en el que los precios de ellos valores pueden influir de manera normal y los inversionistas tengan acceso igual a la información e idénticas oportunidades para invertir" (De Castro:145).

Hay otros hechos comprendidos dentro de los Delitos contra el orden Económico como el artículo 272, que castiga el Apoderamiento y uso de un secreto industrial o comercial, que dice lo siguiente: " Quien se apodere o use información contenida en un secreto industrial o comercial, sin consentimiento de la persona que lo guarda o de su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero o de causar un perjuicio a la persona que lo guarda o al usuario autorizado será sancionado con prisión de cuatro a seis años "

El legislador en esta ocasión protege y siente la necesidad de resguardar aquellas informaciones relativas a la actividad industrial, que de ser divulgadas perturbarían su explotación industrial o comercial. Se trata de un hecho que debe ser castigado porque la transmisión de los secretos industriales y comerciales, afecta la capacidad competitiva de la empresa (Suárez Mira Rodríguez, 2003:280), por lo que se afirma que estamos ante delitos de competencia desleal, que entorpecen el equilibrio de la competencia en el mercado.

## *Revelación de Secretos Empresariales*

Además, de lo anterior tenemos el artículo 273 que castiga la Revelación de un secreto industrial o comercial, sin causa justificada en los siguientes términos:

### Artículo 273

"Quien revele un secreto industrial o comercial, sin causa justificada, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, o de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto o a su usuario autorizado será sancionado con prisión de dos a cuatro años".

De igual forma, hay que mencionar el artículo 288 que como un delito contra el orden económico, sanciona la revelación de secretos empresariales de la forma siguiente:

“Quien para descubrir innovaciones o secretos de un agente económico, se apodere de datos, información, soporte informático, procedimiento, fórmula o informe, siempre que cause perjuicio a este, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

La prisión será de tres a seis años, si el autor se apodera de los secretos de la empresa como servidor público, trabajador de la empresa o en virtud de la prestación de servicios profesionales”.

Estamos, ante lo que se conoce como el *espionaje empresarial o industrial*, en la que el sujeto se apodera de los documentos y objetos relacionados con un secreto de la empresa, como el empleo de medios o instrumentos, consistentes en artificios técnicos de escucha, transmisión o grabación o reproducción del sonido o de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación (Calderón Choclan, 1999:869).

Ahora bien, cabe resaltar, que el delito bajo examen difiere de los delitos de inviolabilidad del secreto y el Derecho a la Intimidad (arts. 164 -168) y del delito de revelación de secreto industrial o comercial (art.273), ya que en este caso como advierte ACEVEDO (2000:466) en este supuesto la norma es más general, y se aplica cuando no se afecten los bienes antes señalados, de lo contrario se violenta el principio non bis ídem.

No obstante en el derecho comparado, los delitos de secretos de empresa, integran conjuntamente con los delitos contra la propiedad intelectual e industrial y el uso de información privilegiada como hechos atentatorios contra la capacidad competitiva de la empresa, dentro de la categoría de delitos contra el orden socioeconómico.

Como se observa de lo anteriormente expuesto, hay una infinidad de hechos que están relacionados entre sí, por lo que en esta materia debería examinarse a fin de eliminar la multiplicidad de normas dispersas que atentan contra los secretos empresariales, y que siguiendo tal como lo tiene la legislación española, pueden encuadrarse perfectamente en una norma que comprendan toda revelación de secretos partiendo del alcance y delimitación del concepto de secretos empresariales.

## *Revelación de Secretos Empresariales*

### **BIBLIOGRAFÍA**

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, *Derecho Penal Económico, Parte Especial*, Idemsa, Lima, 2001.
- ACEVEDO, José Rigoberto, *Derecho Penal General y Especial Panameño. Comentarios al Código Penal*, Taller Senda, Panamá, 2008.
- ARANGO DURLING, Virginia, *Derecho Penal y la Ciencia del Derecho Penal*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2011.
- BACIGALUPO, Enrique (Director) *Derecho Penal Económico*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000.
- BAJO FERNANDEZ, Miguel, *Derecho Penal Económico aplicado a la actividad empresarial*, Editorial Civetas, Madrid, 1978.
- BAJO FERNANDEZ, Miguel / BACIGALUPO, Silvina, *Derecho Penal Económico*, Colección Cuera, Editorial Centros de estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2001.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto/ María del C. García Cantizano, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, 3a edición, Editorial San Marcos, Lima, 1997
- CALDERON Ángel/ CHOCLAN, José Antonio, *Derecho Penal, Parte Especial*, Bosch, Madrid, 1999.
- CANCINO MORENO, Alfonso, *Los delitos contra el orden económico social en el nuevo código penal*, Ediciones librería del profesional, Bogotá, 1983.
- DE CASTRO, Delia, *Los delitos contra el orden económico en el Código Penal*, Panamá, 2008.
- FORTUNA, Ennio, *Manual di Dorito Pénale Dell' Economia*, Cedan, Adoba, 1994,.
- ARCIA CAVERO, Perry, *Derecho Penal Económico, Parte General* Colección jurídica, Lima, 2003.
- GARCÍA VALDÉS/MESTRE DELGADO, Carlos; García Valdés, Esteban Mestre Delgado, Carmen Figueroa Navarro, *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial* (Adaptadas a la docencia del Plan de Bolonia), Edisofer, S. L, Madrid, 2011.
- GUERRA DE VILLALAZ, Aura Guerra de Villalaz, *Compendio de Derecho Penal, Parte Especial*, Litho editorial Chen, Panamá, 2010.
- LAMARCA PEREZ, Carmen (Coordinadora), *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Colex, Madrid, 2015.
- LANDECHO VELASCO, Carlos María/ MOLINA BLASQUEZ, Concepción, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 1996
- MARTINEZ BUJAN PEREZ, Carlos *Derecho Penal Económico*, Tirant lo Blanch Valencia, 2002.
- MESTRE DELGADO, Esteban / LAMARCA PEREZ, Carmen (Coordinadora) y otros, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Colex, Madrid, 2001.
- MUÑOZ CONDE, Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- PAGANO, José León, *Derecho penal Económico*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983.

## ***Revelación de Secretos Empresariales***

PEREZ, Francisco Alonso, *Delitos contra el Patrimonio y contra el Orden Socioeconómico. Aspectos penales y criminológicos. Legislación, jurisprudencia*, Colex, Madrid, 2003.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Los delitos contra el orden económico*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

RIGHI, Esteban, *Los delitos económicos*, Ad-hoc, Buenos Aires, 2000.

SERRANO GOMEZ/Alfonso, SERRANO GOMEZ MAILLO, Alfonso/ SERRANO TÁRRAGA/María Dolores, VASQUEZ GONZALEZ, *Curso de Derecho Penal, Parte Especial*, 3a edición, Uned, 2016.

VENTURA GONZÁLEZ, *Nociones generales sobre derecho penal económico*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Lima 1998.

### ***Campo Elías Muñoz A.***

*Maestría en Derecho con Especialización en Ciencias Penales. Universidad de Panamá; Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (2005-2006) Graduado 2011. XX Curso de Postgrado en Derecho en la especialidad de Derecho Penal. Universidad de Salamanca, España, curso de 60 horas, 2007. Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas (1999-2003), Graduado Tercer Puesto de Honor 2005, Capitulo Sigma Lambda. Universidad de Panamá; Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Correo electrónico: [campoema@gmail.com](mailto:campoema@gmail.com)*

Artículo recibido: 2 de julio de 2019

Aprobado: 26 de julio de 2019



**PRINCIPIOS RECTORES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO**

**Por: Carmen Rosa Robles.**  
*Universidad de Panamá*  
*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*  
*Centro de Investigación Jurídica*  
*Profesora e Investigadora*  
Correo electrónico: [carmen16755@gmail.com](mailto:carmen16755@gmail.com)

**RESUMEN**

Siguiendo las líneas de investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, abordamos esta aventura metodológica, queriendo resaltar, en el marco de la técnica jurídica, los principios relativos al Sistema Penal Acusatorio, los cuales descansan, sin lugar a dudas, en el respeto a la dignidad humana, promoviendo así, en este nuevo modelo de justicia penal, una tutela más efectiva, a través de instituciones y mecanismos de defensa de los derechos fundamentales establecidos en nuestra Carta Magna, Tratados y Convenios Internacionales, firmados por Panamá.

**Palabras Clave**

Modelo acusatorio, derechos fundamentales, dignidad humana, garantías.

**SUMMARY**

Following the lines of research of the Faculty of Law and Political Sciences, we approach this methodological adventure, wanting to highlight, within the framework of legal technique, the principles related to the Criminal Accusatory System, which rest, without a doubt, on respect to human dignity, thus promoting, in this new model of criminal justice, a more effective guardianship, through institutions and mechanisms for the defense of fundamental rights established in our Magna Cart, Treaties and International Agreements, signed by Panama.

**Keywords**

Accusatory model, fundamental rights, human dignity, guarantees.

**INTRODUCCIÓN**

El interés de hacer este trabajo es académico, remite a la interdisciplinariedad que emerge del estudio del Derecho, como objeto del conocimiento, en su totalidad, a través de la Filosofía del Derecho, toda vez que se ocupa de los principios que rigen su creación, aplicación e interpretación; y también de una manera particular en relación a las otras disciplinas que, atendiendo al principio de especialidad integran el gabinete jurídico.

Por todo esto, el profesional del derecho requiere conocer y comprender los valores y principios en base a los cuales se estructura y sustenta el Estado constitucional, lo que le ha de permitir saber la concepción jurídico-política en la que ha de ejercer su profesión.

De allí que, desde su dimensión axiológica, utilizando la técnica documental, nos proponemos conocer el fundamento y justificación de esos principios superiores en el nuevo

modelo de justicia penal, en el contexto del artículo 3 de la ley 68 de 2008, en ese sentido consultamos las normas positivas y la voluntad del legislador, expresada en ellas a través de: la Constitución Política, Tratados y Convenios Internacionales; la Doctrina, por su carácter de guía e ilustración para la elaboración e interpretación del derecho y jurisprudencia, como precedentes que brindan soluciones en el conocimiento y aplicación el derecho.

Con un enfoque general, y motivada por mis estudiantes de primer año, particularmente la clase de Introducción al Derecho, que representa la puerta de entrada al estudio de esta carrera, la cual demanda una gran vocación humanista, organizamos el temario en la siguiente estructura:

Introducción. Consideraciones generales. Aclaración de conceptos. Principios rectores del Sistema Penal Acusatorio. El Debido Proceso: Contradicción; intermediación; simplificación; eficacia; oralidad; publicidad; concentración; estricta igualdad de las partes; economía procesal; legalidad; constitucionalización del proceso y derecho de defensa. Conclusiones y referencias bibliográficas.

### **CONSIDERACIONES GENERALES**

Para comprender el nuevo modelo de justicia penal y poder actuar en sus diferentes fases o etapas procesales, sin lugar a dudas, hay que conocer los principios que la misma Ley dispone, de esto se ocupa la Filosofía del Derecho.

Sin esta disciplina el derecho sería simplemente un ordenamiento impuesto por la voluntad del más fuerte; pero el pensamiento filosófico no solamente permite juzgarlo, sino también influir en las modificaciones del sistema, procurando su aproximación progresiva al ideal de justicia. (Soussa Lennox, 2015, pág. 61)

Es así, que el nuevo modelo de justicia penal es de corte garantista, toda vez que su principal característica emerge de la tutela efectiva de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, de los cuales es signatario el Estado panameño, con el rescate de instrumentos o mecanismos legales de defensa o de protección, frente al Estado en función de su actividad jurisdiccional.

En relación a lo anterior, en doctrina se habla de la **constitucionalización del proceso**, lo cual refleja una mayor correlación entre el derecho constitucional y el derecho procesal penal, provocando un fenómeno de globalización de los derechos humanos, e inspirado a los países de la región, entre ellos Panamá, a adoptar el modelo acusatorio, cumpliendo como Estado la observancia de las garantías individuales, cuya tutela alcanza a cualquier persona que se encuentre dentro del territorio nacional, ya sea nacional o extranjera, de conformidad al artículo 17 de la Constitución Política.

Indiscutiblemente, a nivel internacional se ha desatado un fenómeno de globalización de derechos humanos, orientados al rescate de los instrumentos legales consagrados en la Carta Magna, como garantía de certeza y seguridad jurídica de la tutela efectiva de dichos derechos, frente al Estado de Derecho.

En ese sentido, el jurista argentino Julio B. Maier define el derecho procesal penal como el derecho constitucional reformado; por su parte, Montero Aroca, citado por Llacsahuanga, explica que “el proceso penal debe dejar de ser concebido como mero instrumento para la aplicación del Derecho penal y debe lograr ser entendido como garantía, como medio para garantizar el derecho a la libertad de los ciudadanos ante o frente a la aplicación de ese Derecho.” (2008, pág.2)

## **ACLARACIÓN DE CONCEPTOS**

El **garantismo** es la principal característica del modelo acusatorio, descansa en la seguridad jurídica, ... “que da a las personas, a los grupos sociales y a los Estados mismos, la sensación y el conocimiento de que sus derechos han de ser respetados; de que, en caso de ser desconocidos y vulnerados, el poder judicial restablecerá el orden imperante; y de que no ha de alterarse la estabilidad y permanencia de las situaciones jurídicas.” (Sousa Lennox, 2015, pág. 56)

De conformidad al Diccionario de la Lengua Española, la garantía es... “la cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad...” de modo que... “descansa en la...” seguridad o certeza que se tiene sobre algo.” (2011, p.1117)

Al respecto, el Dr. César Quintero explica, que las garantías, “...son, más bien, las medidas e instituciones que se establecen para proteger, para garantizar, la eficacia y el cumplimiento de los derechos. Por eso, antes de que se establezcan tales medidas e instituciones protectoras deben existir los derechos que han de ser protegidos y garantizados, es decir, los derechos objeto de tales garantías.” (1967; pág. 131)

Así, por ejemplo, como lo señala el Doctor Quintero, el recurso de habeas corpus es una institución de garantía y está orientada a tutelar el derecho de libertad corporal o física del individuo.

Y es que la libertad es uno de los valores primeros a custodiar y a conquistar, por lo que se reviste de una importancia capital.

En ese mismo sentido, la Profesora Aida Jurado señala “que los **principios** constituyen la filosofía del sistema, la herramienta inmediata que servirá a los operadores judiciales para la solución de los conflictos que se les presenten, tomando en consideración que el código no se coloca en todas las situaciones posibles, por lo que corresponderá al intérprete dilucidar la materia que le es conflictiva, en atención a la orientación que deviene de los principios, garantías y reglas que el proceso instituye.” (2009, pág. 15)

## **PRINCIPIOS RECTORES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO**

Procurando su aproximación progresiva al ideal de justicia, la ley 63 prevé los fundamentos para su interpretación en el Libro Primero, Título Primero, Capítulo I, artículos del 1 al 28, que se refiere a las garantías, principios y reglas.

En efecto, el artículo 1 dispone, en cuanto a la Interpretación y prevalencia de principios, que “el proceso penal se fundamentará en las garantías, principios y las reglas descritos en este Título. Las normas contenidas en este Código deberán interpretarse siempre de conformidad con éstos.”

## **EL DEBIDO PROCESO**

El debido proceso exige a las autoridades, en el desempeño de su función jurisdiccional, una estricta fidelidad a la Constitución y a las leyes, por lo que resulta de importancia capital el cumplimiento de las formalidades que éstas establecen, como una garantía, aplicable a

todo tipo de proceso, según se advierte en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá:

“Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.”

Al respecto, el jurista panameño, Dr. Silvio Guerra Morales, experto en Derecho Procesal Penal explica lo siguiente:

El debido proceso entraña o implica algo que va más allá de las meras formas y ritos procesales: se trata de que a través del proceso se haga vigente, de modo pleno y efectivo, El Estado de Derecho cuyas principales notas estén dadas por la legalidad y la racionalidad plena de sus fines y propósitos dirigidos a la preservación de la dignidad del hombre y de la mujer en todo tipo de juzgamiento.

<https://www.panamaamerica.com.pa/opinion/debido-proceso-o-proceso-debido-205189>

Por consiguiente, el debido proceso descansa en la seguridad, es decir, en la certeza de su efectividad como instrumento jurídico formal para alcanzar la justicia, evidenciándose en la actividad jurisdiccional, al aplicar la ley a cada caso en particular.

Ahora, focalizados en la técnica de aplicación del Derecho, pasamos a destacar los principios del debido proceso, como lo señalamos en la Introducción, es decir, de conformidad a lo previsto en el artículo 3 de la Ley en comento, para ello seguimos el mismo orden establecido en dicha norma:

### **Contradicción**

De acuerdo con este principio, las partes en el proceso “(Ministerio Público, Querellante y Defensa) tienen el derecho de conocer, controvertir o confrontar las pruebas, así como intervenir en su formación y a oponerse a las alegaciones de la otra parte o interviniente” (100 Preguntas del Sistema Penal Acusatorio, 2015, pág. 10)

“La prueba deberá practicarse en el contradictorio entre las partes, y de manera muy particular, al acusado se le debe permitir interrogar a las personas que lo acusan, y también tener la posibilidad de llamar a declarar a otras personas para su defensa; debe permitírsele también presentar todo tipo de prueba a su favor, en las mismas condiciones reservadas para la acusación”. (Cuestas, 2013, p.13)

Conviene subrayar que el principio de contradicción se encuentra íntimamente ligado al principio de la estricta igualdad de las partes en el proceso. Al respecto señala Muñoz la contradicción es el “equilibrado enfrentamiento de pretensiones entre las partes en el desahogo de las pruebas, es decir, que a ambas partes, se les debe dar igual participación para que argumenten sobre sus peticiones y descargos.” (2008, pág. 45)

Hay que mencionar, que el principio de contradicción está concebido en la Convención Americana de Derechos Humanos, (Pacto de San José de Costa Rica: artículo 8, numeral 2, literal f); además en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas: Resolución 2,200 de 16 de diciembre de 1966, art.14, numeral 3, literal e.

Así mismo, el Código Procesal Penal adopta este principio en su art. 371, que se refiere a los alegatos de conclusión en los siguientes términos:

“...Terminada la recepción de las pruebas, el Presidente concederá, sucesivamente, la palabra al Fiscal, al querellante y al defensor, para que en ese orden, por un término que no exceda de una hora, expresen sus alegatos finales...”

Agotada la fase de alegatos se concederá un término razonable para que las partes puedan replicar, pero corresponderá al defensor la última palabra. La réplica se limitará a la refutación de los argumentos adversarios que antes no hubieran sido discutidos...”

De lo anterior se infiere que este principio se focaliza en establecer, debidamente, la verdad en el proceso a fin de que el juez decida la causa con la mayor seguridad posible.

### **Inmediación**

Según el Diccionario de la Real Academia Española, Inmediación es una cualidad de inmediato, de lo cual se infiere contigüidad o cercanía a algo o a alguien y que sucede enseguida, sin tardanza (2001. Pág. 1279)

En materia de derecho procesal penal, el principio de inmediación se refiere al contacto directo del juez con los sujetos procesales y los diversos medios probatorios en la audiencia oral.

En la Legislación panameña, la inmediación está prevista en el artículo 359 del Código Procesal Penal, el cual señala que el juicio se realizará con la presencia ininterrumpida del juez y todas las partes.

Así mismo, el citado artículo establece que en caso de que el imputado se reúse a permanecer en la audiencia, será representado por el Defensor.

Es así, que este principio descansa en el descubrimiento de la verdad de los hechos, lo cual le permite al juzgador, en sus decisiones, una aproximación mayor a la justicia, de allí que el incumplimiento o inobservancia del mismo es causal de nulidad.

De conformidad a este principio, el caudal probatorio llega de manera prístina ante el juez de la causa, aportando mayores elementos de convicción, lo cual se aproxima a un mayor esclarecimiento de los hechos que sustentan su decisión, dando lugar a una sentencia más justa, en la conjugación de los hechos y el derecho.

La tutela de este derecho fundamental guarda íntima relación con el derecho a la defensa, según se infiere en jurisprudencia reiterada del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, según la cual el proceso penal procura

“asegurar la eficacia del principio de inmediación entre el detenido y los funcionarios encargados de instruir y juzgar su causa, así como, en especial, con su defensa técnica. El alejamiento del imputado de su juez natural y de su defensor lo somete en cierta medida al estado de indefensión, al hacer nugatorias o retardar en su perjuicio acciones procesales en las que tanto el tribunal como su apoderado requiera de su presencia o participación. (R. J. Mayo de 2002, p. 118.)

### **Simplificación**

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define simplificación como la acción o efecto de simplificar. Por ello, simplificar es hacer más sencillo, más fácil o menos complicado algo. Jurídicamente hablando, el principio de simplificación tiene como propósito que el proceso se desarrolle sin tantas ritualidades y formulismos, haciéndolo más

ágil y eficiente, lográndose así la eficacia del sistema de administración de justicia. (2001, p. 2068)

El principio de simplificación se evidencia en el artículo 15 del Código Procesal Penal, que se refiere a la justicia en tiempo razonable. “Toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva emitida en tiempo razonable. Toda actuación debe surtirse sin dilaciones injustificadas.”

En consecuencia, el nuevo modelo de justicia penal se hace más sencillo y más breve, liberado de dilataciones y ritualismos innecesarios.

Por otro lado, la simplificación está ligada íntimamente al principio de economía procesal, ello se infiere del artículo 201 de la Constitución Política:” La administración de justicia es gratuita e ininterrumpida...”, así mismo, al artículo 215 de la Const. Pol. “Las leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios: 1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos”... , aunado a las garantías judiciales establecidas en el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En relación a lo anterior el juez tiene los siguientes deberes y facultades: Art. 63 Código Procesal Penal “...Evitar toda dilatación procesal, así como actos y actuaciones improcedentes o inconducentes, debiendo rechazarlas de plano.”...

Así por ejemplo, el nuevo modelo de justicia penal introduce el acuerdo de pena, que tiene como presupuesto la admisión del hecho punible, lo cual representa un gran beneficio para el imputado, toda vez que conlleva una considerable reducción de pena, requiere del visto bueno del Juez de Garantías y a su vez favorece la descongestión del sistema.

### **Eficacia**

El vocablo eficacia expresa, la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera, (Diccionario de la Real Academia Española, 2001, pag.865)

De conformidad al art.3 del C.P.P., la eficacia constituye uno de los principios que sustentan el nuevo modelo de justicia penal, por consiguiente, está ligado directamente a los objetivos del Sistema Penal Acusatorio.

Efectivamente, la finalidad de este principio está orientada a garantizar los derechos de las víctimas y los acusados por igual, en un tiempo más expedito; así, por ejemplo, se promueve la utilización de otras alternativas de resolución de conflicto, distintas a la vía judicial, entre ellas la mediación.

Además, se introducen las figuras de Juez de Garantías y Juez de Cumplimiento, de los cuales nos ocuparemos más adelante.

En fin, hay mayor transparencia en el proceso penal, toda vez que las funciones de juzgamiento y acusación recaen en diferentes sujetos procesales; se focaliza en el respeto a los derechos humanos; se fomenta la justicia restaurativa: reparación del daño, al igual que la desjudicialización a través de los métodos alternos de solución de conflictos, lo cual redundará en beneficio de los usuarios del sistema y de la misma institución, en el marco de una cultura de paz.

## **Oralidad**

El principio de oralidad constituye un cambio significativo en el proceso penal panameño, está previsto en el artículo 364 del C.P.P., que a la letra dice:

La audiencia será oral. De esa forma deberán declarar el imputado y las demás personas que participen en ella. Quienes no pueden hablar o no entienden el idioma oficial declararán por escrito o por medio de intérpretes. Las resoluciones del Tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su pronunciamiento.

De lo anterior emerge que todas las peticiones que presenten las partes al juez se sustentarán y se decidirán oralmente, sin menoscabar la eficacia y la eficiencia del proceso, orientado en la economía procesal.

En realidad, la oralidad marca el carácter distintivo en el sistema acusatorio, y es de gran relevancia, tomando en cuenta que este principio coadyuva a la inmediación directa entre el juez y los sujetos procesales, a la vez que facilita el contradictorio entre las partes, dándole la oportunidad al acusado de interrogar a la persona que lo acusa.

## **Publicidad**

En doctrina, el principio de publicidad está considerado como un principio consecuencia del de la oralidad, orientado en la posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participen en el proceso como partes, funcionarios o auxiliares (Principio de publicidad-Enciclopedia Jurídica) [www.encyclopedia-juridica.com](http://www.encyclopedia-juridica.com)

Según se infiere del artículo 9 del Código Procesal Penal, todas las actuaciones en el proceso son públicas, de manera que además de los intervinientes, también pueden asistir los ciudadanos interesados en presenciar las audiencias; ejemplo, los estudiantes de derecho, y los medios de comunicación social; en relación a este principio la misma ley prevé una reserva “Únicamente en los casos y por los motivos autorizados por este Código, podrá disponerse la reserva de algún acto del proceso”.

Por consiguiente, este principio está orientado a garantizar la transparencia, la imparcialidad y la rectitud de la administración de justicia, lo cual se traduce en el precepto constitucional del debido proceso.

## **Concentración**

El principio de concentración, acorde con la economía procesal, orienta a la práctica de pruebas y diligencias judiciales en el menor número posible de sesiones, y en presencia de todas las partes.

En ese contexto, el artículo 372 del CPPP se refiere a la continuidad, concentración y suspensión de la audiencia, la cual “...se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación.”

Adicionalmente, en la norma en comento, también se prevé la suspensión de la audiencia por un término máximo de diez días calendarios en los siguientes casos:

1. Cuando deba resolverse una cuestión incidental que por su naturaleza no pueda decidirse inmediatamente.

2. Cuando sea necesario practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia y no pueda cumplirse con el intervalo entre una y otra sesión.
3. Cuando no comparezcan testigos, peritos o interpretes cuya intervención sea indispensable.
4. Si algún Juez, Fiscal o Defensor no puede continuar su actuación en el juicio.
5. Por enfermedad comprobada del imputado, en cuyo caso podrá ordenarse la separación de juicios y continuarse el trámite con los otros imputados, siempre que no quede afectado el derecho de defensa.
6. Si alguna revelación o retractación inesperada produce alteraciones sustanciales en la causa, haciendo indispensable una prueba extraordinaria.

Consecuentemente, la aplicación de este principio (concentración) se focaliza en la garantía constitucional (art. 201 de la CPRP) que establece que la...”administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida”... así mismo, en asegurar la efectividad de la prueba, a fin de que su recepción y valoración estén a cargo del juzgador ante el cual se surte el contradictorio.

### **Estricta igualdad de las partes**

Esta garantía aplicada al proceso penal, en virtud del artículo 19 de la Constitución Política, significa que:

“No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.”

En ese mismo sentido, el nuevo código en su exposición de motivos, señala entre otras características que se introduce el sistema penal acusatorio en la República de Panamá, para asegurar la efectiva igualdad de las partes en el proceso, es decir, las partes tendrán igual oportunidad de sustentar en el proceso la acusación o la defensa, según corresponda.

### **Economía Procesal**

La economía procesal guarda relación con el principio de justicia en tiempo razonable y la ausencia de formalismos, según se infiere del art. 201 de la Constitución Política, aunado a las garantías judiciales establecidas en el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así por ejemplo, el nuevo modelo de justicia penal introduce el acuerdo de pena, que tiene como presupuesto la admisión del hecho punible, lo cual representa un gran beneficio para el imputado, toda vez que conlleva una considerable reducción de pena, requiere del visto bueno del Juez de Garantías y a su vez favorece la descongestión del sistema.

### **Legalidad**

La legalidad es un régimen primordial del Estado democrático, se fundamenta en la fidelidad a la Ley, significa que nadie puede ser condenado sin Ley previa; es decir, “ninguna persona puede ser condenada por una conducta que no haya sido tipificada o considerada previamente como delito, ni sancionada con una pena o sometida a una medida de seguridad que no esté establecida previamente en la Ley.” (100 Preguntas del Sistema Penal Acusatorio, N° 5)

De lo anterior resulta la máxima “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, acuñada por Paul Joann Anselm Von Feuerbach, en materia de derecho penal.

Nuestra Constitución acoge este principio en su art. 32:

“Nadie puede ser juzgado, sino por la autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.”

El principio de legalidad tutela el derecho a la libertad personal, y lo reitera la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 7, ordinal 2:

“Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.”

De lo anterior emergen dos presupuestos, a saber: el aspecto material, que se refiere a las causas previamente establecidas en la ley; y el aspecto formal, sujeto al estricto cumplimiento del procedimiento legalmente definido.

Este principio guarda relación con el de Seguridad jurídica, del cual emergen dos instituciones universalmente admitidas: la irretroactividad de las leyes y la cosa juzgada.

En relación a la primera, Sousa Lennox explica, “consiste en la garantía de que una ley nueva no ha de alterar los efectos de los hechos ya cumplidos, ni ha de convertir en delictuosos actos ya ejecutados;

Para ilustrar mejor, veamos el art. 43 de la Constitución Política:

“Las Leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese. En materia criminal la Ley que favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aun cuando hubiese sentencia ejecutoriada.”

Y en relación a la segunda, señala que “es la que da validez definitiva a los fallos judiciales, impidiendo que la misma cuestión sea juzgada una segunda vez, de acuerdo al adagio latino: *res iudicata pro veritate habetur* “que se traduce: cosa juzgada por verdad se tiene. (2016 p. 56)

Es necesario recalcar que la cosa juzgada es el efecto que produce una sentencia firme, o sea aquella contra la cual ya no cabe ningún otro recurso, bien porque ya se usaron todos o bien porque se dejó pasar el tiempo en que se pudieron usar.

De allí que de conformidad al art. 8, numeral 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco de las garantías judiciales, señala que “el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

### **Constitucionalización del Proceso**

Descansa en el respeto a la dignidad humana, es decir, es garantista del respeto a los derechos fundamentales, tal cual como se reconoce en los artículos 4, 201 y 215 de la Constitución Política e igualmente reconocidos en instrumentos internacionales adoptados por Panamá, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Por consiguiente, la constitucionalización del proceso se refleja, en la tendencia internacional de promover los instrumentos legales, que efectivamente tutelan esos derechos fundamentales, frente a los posibles abusos o arbitrariedades del Estado, y es así, porque el Estado es soberano y solo a él le compete la función jurisdiccional en su territorio.

Lo anterior es posible en una cultura de paz, orientada hacia el orden y la seguridad jurídica.

Conviene subrayar el contexto en el que se ubican las garantías fundamentales: Título III, Derechos y Deberes Individuales y Sociales de la Constitución Política.

### **Derecho de Defensa**

Toda persona en conflicto con la ley penal tiene derecho y debe ser asistida por un abogado en las diligencias policiales y judiciales. Al respecto, y en concordancia con lo establecido en el art. 22 de la Constitución Política, cuya piedra angular es el respeto a la dignidad humana, el CPP en su art. 10 dispone lo siguiente:

“La defensa de las personas o de sus derechos es inviolable e irrenunciable, salvo que el imputado sea un abogado y decida asumir su defensa.

Toda persona tiene derecho a nombrar a un defensor idóneo de su elección, desde el primer acto de investigación hasta la culminación del proceso, con quien puede mantener inmediata comunicación de manera libre y privada. Si no lo hace, El Estado le asignará un defensor público. En la misma forma se procederá en los casos de abandono, revocatoria, muerte, renuncia o excusa del defensor”.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de la Sala Penal fechada el 29 de enero de 2001, reitera que es parte de los derechos humanos la garantía de defensa de juicio que tienen todos los imputados:

“La Corte como máximo intérprete de la legislación vigente debe mantener la seguridad jurídica que la Constitución, los convenios sobre derechos humanos ratificados y las leyes de la República establecen, independientemente de la gravedad de los hechos (sic) que los fiscales y juzgadores deben respetar las garantías de los ciudadanos y hacerlas cumplir, la vigencia de la efectividad de las mismas va a condicionar la existencia del Estado democrático de derecho.

El art. 8.1 de la Convención Americana sobre derechos humanos aprobada por la Ley N° 15 de 28 de octubre de 1977 (G.O. 18.468 de 30 de noviembre de 1977) puntualiza” Artículo 8 Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la Ley, **en la sustanciación de cualquier acusación formal formulada contra ella**, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

### **CONCLUSIÓN**

El advenimiento del modelo acusatorio en Panamá, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, aprobado por la Ley N° 63 de 2008, representa un gran avance en cuanto a la efectiva tutela de derechos fundamentales, a través de medidas e instituciones orientadas en su eficacia y cumplimiento, en coherencia con lo establecido en la Carta Magna y los Tratados Internacionales

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

### **Libros;**

Cuestas G. Carlos H. El Nuevo Proceso Penal Acusatorio Ilustrado, Panamá: Órgano Judicial, Reimpresión: abril 2016, 137 p.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Dos tomos: a/g y h/z, Vigésima segunda edición, 2001.

Jurado Zamora, Aida J. Guía práctica para el estudio de los Principios, Garantías y Reglas del Proceso Penal Panameño: un enfoque acusatorio. Editora Novo Art, S.A. Panamá, 2009, 136 p.

Soussa Lennox, Julio Alfredo. Introducción al Derecho, Guía Didáctica, Imprenta Universitaria, Panamá, 2016, 199 p.

Quintero, César. Principio de Ciencia Política, Panamá. 1967.

### **Compilación:**

Protección Internacional de los Derechos Humanos. Segunda edición, Serie Manuales Temáticos N°4; Editores Centro de Capacitación Social Panamá, Rep. De Panamá, 1995.

100 PREGUNTAS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Órgano Judicial, Ministerio Público. Panamá, julio de 2015.

### **Registro Judicial:**

R. J. Mayo de 2002, p. 118. Pleno. Hábeas corpus a favor de J. G. Ponencia del Magistrado Pereira. Resolución del 24/5/02.

R. J. enero de 2001, Sentencia del 29 de enero de 2001, Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, comentado en el Código Penal de la República de Panamá, páginas 8 y 9, Editorial Nomos, S.A. 2017.

### **Artículo de periódico:**

Guerra Morales, Silvio. El Debido Proceso.

<https://www.panamaamerica.com.pa/opinion/debido-proceso-o-proceso-debido-205189>

### **Tesis:**

Muñoz, Edwin. Tesis: “Evolución del Proceso Penal y el Reconocimiento de Garantías Fundamentales de la Víctima y el Imputado en la Ley 63 de 28 de agosto de 2008”, pág.45. Universidad de Panamá, 10 de diciembre de 2010.

### **Legislación:**

Constitución Política de la República de Panamá, Asamblea Nacional, Edición de Bolsillo 2012.

Código Procesal Penal de la República de Panamá, Editorial Nomos S.A. Colombia, 2017.

Código Penal de la República de Panamá, Editorial Nomos S.A., Colombia 2017.

**Página web**

CONSTITUCION Y PROCESO PENAL Richard Llacsahuanga Chávez•

[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20110107\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20110107_02.pdf)

[https://es.wikipedia.org/wiki/Derechos\\_constitucionales#Derechos\\_fundamentales](https://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_constitucionales#Derechos_fundamentales)

*Recibido en: 12 de octubre de 2019*

*Aprobado en: 28 de octubre de 2019*

**LA SIMULACIÓN DE JUICIO COMO ESTRATEGIA  
DIDÁCTICA PARA LA ENSEÑANZA DEL SPA**

**Por: Luis G. Peñalba R.**

*Universidad de Panamá*

*Centro Regional Universitario*

*Departamento de Derecho Penal*

*Correo electrónico: [hluisangelu@hotmail.com](mailto:hluisangelu@hotmail.com)*

**Resumen**

En este artículo se presenta un análisis de la forma en la que los docentes universitarios enseñan, atendiendo a las estrategias didácticas y se examina si esta forma de enseñar es la más adecuada para el logro del aprendizaje del Sistema Penal Acusatorio (SPA). Se plantea la cuestión de cómo se puede aplicar la simulación de juicio como estrategia didáctica en la enseñanza del SPA en las aulas Universitarias en nuestra provincia de Veraguas y, por qué no, en todo el país. Se parte de la hipótesis que la incorporación de la simulación de juicio, como estrategia didáctica, puede contribuirá mejorar la enseñanza que se imparte sobre el SPA y, por lo tanto, asumir el objetivo de incorporarla en tales procesos. Los resultados obtenidos con la consulta aleatoria realizada a 24 docentes de grado, como de postgrado de los centros universitarios, muestran que un 72% no aplican esta estrategia en los procesos de enseñanza que dirigen.

**Palabras claves: enseñanza, simulación, juicio, estrategia, procesos.**

**Abstract**

This article presents an analysis of the way in which university teachers teach, according to didactic strategies, and it is examined whether this way of teaching is the most appropriate for the achievement of learning of the Accusatory Criminal System (SPA). The question arises of how the trial simulation can be applied as a didactic strategy in the teaching of the SPA in the University classrooms in our Veraguas province and why not, throughout the country. It is based on the hypothesis that the incorporation of the trial simulation, as a didactic strategy, can contribute to improve the teaching provided on the SPA, and therefore, assume the objective of incorporating it into such processes. Among the results obtained with the randomized consultation of 40 undergraduate and postgraduate teachers of the university centers, they show that 72% do not apply this strategy in the teaching processes they lead.

**Keywords: teaching, simulation, strategy, judgment, processes**

## *La Simulación de Juicio como Estrategia Didáctica para la Enseñanza del SPA*

La sociedad, en estos momentos, exige cambios significativos e innovadores en nuestros centros educativos superiores y, sobre todo, en el campo de la acción docente. Esta exigencia plantea la necesidad de aplicar estrategias didácticas de gran relevancia en la enseñanza del Derecho Procesal Penal (Sistema Penal Acusatorio-SPA), pues este es un sistema de enjuiciamiento innovador, pero que, en nuestro país, se imparte utilizando estrategias didácticas tradicionales.

### **La enseñanza del Derecho**

Es evidente el hecho de que la enseñanza actual del derecho en nuestras aulas universitarias, la imparten docentes que fueron formados a través de la educación tradicional. En términos generales, puede afirmarse que la memorización de los contenidos normativos que rigen el sistema jurídico parece ser la estrategia metodológica mayormente empleada por los docentes que imparten asignaturas del área de Derecho.

En el aspecto metodológico, el ejercicio docente se ha centrado en el uso de la técnica expositiva, o la clase magistral, como estrategia para comunicar aspectos claves como: los instrumentos legales vigentes, la jurisprudencia y la doctrina; lo cual conduce a reforzar la actitud pasiva de los estudiantes frente al saber, reduciendo su participación a escuchar y tomar nota de lo expuesto por el docente. Así concebida la clase de derecho, se niega la posibilidad al alumnado de opinar, de contradecir y hasta de criticar.

Dicho de otro modo, en este modelo tradicional el estudiante aborda los contenidos por la vía de la explicación exegética del profesor, con inequívoca y directa referencia a la fuente normativa. El método de enseñanza único es la exposición de materias por el docente, sin la menor intervención del alumno, sin propiciar el auto aprendizaje.

Esto trae como consecuencia un estudiante meramente mecánico-receptivo, que solo se limita a lo que se le enseña, privándolo de esa manera activa de generar su propio conocimiento, que solo será posible con la aplicación de estrategias didácticas que puedan romper paradigmas en los procesos de enseñanza y aprendizaje.

En el aula de clases se manifiesta de forma concreta el modelo pedagógico que cada profesor asume como propio al momento de impartir la docencia. Se trata más bien, de un estilo didáctico y personal que va implícito en su manera de dar la clase y que se va reforzando a través de la práctica cotidiana, por lo cual le sirve de soporte y por el cual, muchas veces es reconocido entre el estudiantado.

El modelo pedagógico, tradicionalmente empleado en la enseñanza del Derecho en nuestro país, ha tenido como condición clave, la ejecución del ejercicio docente a cargo de abogados litigantes, funcionarios judiciales e investigadores quienes han desarrollado una orientación hacia la transmisión de conceptos con el uso del método expositivo.

Amparado bajo la concepción tecnicista de la enseñanza, que privilegia el logro de los objetivos de aprendizaje, se asume el acto docente como un proceso de adiestramiento,

*La Simulación de Juicio como Estrategia  
Didáctica para la Enseñanza del SPA*

de anticipación a probables escenarios de acción. Por tanto, la delimitación clara y precisa de las conductas que debe adquirir el alumnado, son piezas fundamentales al planificar el acto docente, ya que de la calidad del aprendizaje que sea capaz de evidenciar en la evaluación, al finalizar el curso escolar dependerá su promoción. En este sentido, las actividades de aprendizaje que se propongan están destinadas a reforzar la repetición clara de lo que se ha enseñado. El formulismo académico parece ser la norma a seguir en la enseñanza de algunas asignaturas, sobre todo, en aquellas que presentan en su estructura curricular un alto contenido teórico, lo cual se complementa con el uso de metodologías centradas en la exposición magistral para asegurar la eficiente transmisión de la información e incrementar el conocimiento, en menoscabo de la duda y de la promoción de la reflexión.

Esta situación conduce a la pasividad en el aula de clases. Por un lado, el propio docente puede llegar a planificar los temas del curso a manera de recetario y solo incorporar al formato base, las reformas legales que surjan al paso del tiempo. Mientras que el alumno asume la actitud de espectador y receptor, limitado a tomar apuntes y reproducir el conocimiento en las posteriores pruebas académicas.

La incorporación, a nivel de la justicia en nuestro país, de un sistema de enjuiciamiento penal relativamente nuevo obliga a formar profesionales con una nueva visión y misión de su rol, ya que para garantizar el cumplimiento y respeto de los derechos humanos y la dignidad a que tienen derecho los actores del proceso es necesario que el “abogado” sea capaz de elevar su voz y lo haga con el más estricto apego a la normativa legal, sobre todo en su parte adjetiva o procesal; esto solo será posible en la medida en que el estudiante de derecho y los mismos abogados en ejercicio, conozcan esta nueva forma de los procedimientos y actuaciones en las causales penales; para ello será de mucha ayuda tener un acercamiento didáctico a este sistema, lo cual puede lograrse con efectividad a través de la estrategia de la simulación de juicio.

En cuanto al tema de investigación que nos ocupa, existe poca referencia sobre estudios realizados en nuestra provincia de Veraguas, tanto en investigación jurídica, como en el plano didáctico y, sobre todo, en los métodos que pudiesen ser utilizados en la enseñanza de esta ciencia, como es el caso de la **Simulación**.

El uso de técnicas como la simulación, la demostración e incluso las representaciones de roles, lejos de flexibilizar y restar formalidad a la clase de derecho, constituyen estrategias metodológicas pertinentes que pueden afianzar conceptos fundamentales específicamente relacionados con el Sistema Penal Acusatorio. El uso de estas metodologías le permite al estudiante aplicar sus conocimientos en escenarios posibles de acción y al docente retroalimentar el proceso de aprendizaje, insitu.

En este sentido, el objetivo general de este trabajo es conocer el uso de la herramienta didáctica de la simulación como estrategia metodológica en el proceso de enseñanza-aprendizaje del Sistema Penal Acusatorio que se dicta en las aulas Universitarias de Santiago de Veraguas.

## **El Sistema Penal Acusatorio**

En el documento titulado: 100 Preguntas del Sistema Penal Acusatorio, una nueva justicia: ágil y transparente para vencer la impunidad<sup>1</sup>, se define el Sistema Penal Acusatorio en términos de: “un sistema adversarial, conforme al cual las partes (Ministerio Público, querellante, si lo hubiere, y la defensa) se enfrentan en igualdad de oportunidades, ante jueces imparciales e independientes, que tomarán una decisión de absolución o condena (en veinticuatro horas), con base a las pruebas practicadas en la audiencia del juicio oral”.

En palabras de Troya<sup>2</sup> “este sistema nace bajo el amparo de sociedades democráticas, en donde la libertad del hombre en todas sus formas es considerada como el bien más preciado después de la vida y la vida no se puede entender sin libertad; donde además, frente a toda acusación se presume la inocencia del ciudadano, por ello, todas las medidas que limiten la libertad personal se ha judicializado”.

En la República de Panamá está en proceso de implementación de un estudio, dirigido a brindar un mejor servicio de justicia, expedito, garantista, eficiente y más respetuoso de los derechos humanos y fundamentales, tanto de las víctimas como de los imputados.

La característica fundamental de este proceso acusatorio es que la audiencia es la regla general para resolver los conflictos; lo que otrora se hacía en el sistema inquisitivo mixto por medio de memorial, hoy día se realiza en audiencia oral, ante el juez de garantía.

Con la aprobación de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, en la Asamblea Nacional, nuestro país avanza significativamente hacia la instalación de una reforma procesal penal a implementarse en todo el territorio nacional.

Los retos que plantea la reforma procesal penal son muchos; implica modificaciones estructurales, de organización y gestión. No obstante, para que estas resulten efectivas, se requiere que, quienes se desempeñan en el nuevo sistema como fiscales y funcionarios del Ministerio Público, complementen su formación profesional, de manera que pongan en práctica y contribuyan a hacer cumplir cada uno de los procedimientos que reconoce la ley, a efectos de materializar los derechos y garantías de los ciudadanos en el curso del proceso penal.

Para la fecha del 2 de septiembre del año 2011, entra en vigencia en nuestra Provincia de Veraguas y en la Provincia de Coclé, este nuevo modelo de procedimientos en materia penal, después de un largo tiempo de espera para su implementación, luego de ello se planifica su aplicación de manera sucesiva en el resto del país.

---

<sup>1</sup> Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. (2015). 100 PREGUNTAS del Sistema Penal Acusatorio. Una nueva justicia: ágil y transparente para vencer la impunidad. Panamá, julio 2015. Disponible en:<http://www.ministeriopublico.gob.pa/wpcontent/multimedia/2016/08/100-preguntas-del-sistema->

<sup>2</sup> Troya, F.E. (2009). El Proceso Acusatorio Panameño, un nuevo método para resolver los conflictos penales.

**La Simulación de Juicio como Estrategia  
Didáctica para la Enseñanza del SPA**

El interés de modernizar la justicia para hacerla más expedita ha sido un factor de interés para implementar el Sistema Penal Acusatorio, como modelo de investigación, litigación y juzgamiento de causas penales. Crear conciencia de las bondades de esta innovación procesal penal, ha sido un reto que ha tenido que asumir el sistema de administración de justicia en la última década.

**La Simulación como estrategia didáctica**

La importancia de las estrategias didácticas para obtener resultados de calidad en el aprendizaje lo señala, Márquez<sup>3</sup> afirmando que “Las estrategias didácticas causan un importante impacto en el aprendizaje, por eso es importante tomarlas en cuenta ante el reto de hacer más provechosa la enseñanza para el educando. Independientemente de cuáles sean los objetivos establecidos, el docente debe definir el camino o la estrategia a seguir para llevar a los estudiantes de la situación en que se encuentran hasta aquella que les permita alcanzar los objetivos fijados”.

Esto conduce a la búsqueda de estrategias que constituyan experiencias de aprendizaje lo más cercanas a la realidad, y para R. E. Shannon<sup>4</sup>, la simulación “es el proceso de diseñar un modelo de un sistema real y llevar a término experiencias con él, con la finalidad de comprender el comportamiento del sistema o evaluar nuevas estrategias - dentro de los límites impuestos por un cierto criterio o un conjunto de ellos- para el funcionamiento del sistema”.

El Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey<sup>5</sup>, centro virtual de técnicas didácticas. [Investigación e Innovación educativa], ha afirmado que “La simulación permite demostrar e ilustrar principios científicos de manera fácil y rápida, además sirve como herramienta de aprendizaje colaborativo para obtener las bases conceptuales necesarias (instrucción directa) o reforzar lo aprendido en clase, como herramienta de apoyo a la exposición del profesor, como herramienta de reaprendizaje y como sustituto para actividades de laboratorio”.

Respecto a las ventajas que ofrece la Simulación como estrategia didáctica, Sánchez M.<sup>6</sup>, afirma que “la simulación es una estrategia didáctica que permite a los alumnos acercarse a situaciones similares a la realidad, pero en forma ficcional. Es una experiencia que ayuda a desarrollar la confianza y seguridad necesaria para pararse frente a un grupo y actuar como profesor en un contexto artificial. Contribuye a aprender en situaciones de

---

<sup>3</sup> Márquez Vizcaya, Z. (2012). La simulación como estrategia didáctica en el aprendizaje y la resolución de problemas lógicos. *Educación Y Humanismo*, 14(22), 150-160. Disponible en: <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/educacion/article/view/2254>. p.1.

<sup>4</sup> Shannon, R. E. (1984). Comunicación consiste en identificar el problema, desde el punto de vista pedagógico, teorías pedagógicas. p.4.

<sup>5</sup> Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. (2010). Centro virtual de técnicas didácticas. [Investigación e Innovación educativa]. Disponible en: [http://sitios.itesm.mx/va/dide2/tecnicas\\_didacticas/simulacion.htm](http://sitios.itesm.mx/va/dide2/tecnicas_didacticas/simulacion.htm).

<sup>6</sup> Sánchez, M.M. (2013). La simulación como Estrategia Didáctica: aportes y reflexiones de una experiencia en el Nivel Superior. *Párrafos Geográficos. Volumen 12*, N° 2. Pp.1-9. Disponible en [http://www.igeopat.org/parrafosgeograficos/images/RevistasPG/2013\\_V12\\_2/20-5.pdf](http://www.igeopat.org/parrafosgeograficos/images/RevistasPG/2013_V12_2/20-5.pdf)

*La Simulación de Juicio como Estrategia  
Didáctica para la Enseñanza del SPA*

práctica, a tomar decisiones para la actuación y abordar imprevistos, potenciando la capacidad de reflexionar en la acción”.

Es nuestra opinión que la Simulación ha sido empleada con éxito como estrategia didáctica que permite recrear situaciones y estimular la creatividad a partir de las vivencias recogidas en el primer acercamiento al aula. “Los estudiantes participan en una situación similar a la real, planifican, intervienen y reflexionan sobre su actuación”<sup>7</sup>, por lo cual podría también ser incorporada como estrategia de aprendizaje en la enseñanza del Sistema Penal Acusatorio, de manera que se le brinde al estudiantado la oportunidad de recrear una situación problema-probable y practicar su desempeño y actuación en ella, así logra tener un contacto previo con el ambiente al que se va a enfrentar, aunque sea simulado.

En cuanto a los componentes de la simulación, Sánchez<sup>8</sup> los enuncia así: “Son una situación o tarea compleja que se escenifica y se desarrolla según las acciones de los estudiantes: papeles que deben asumir (una simulación puede involucrar diversos papeles asignados a uno o varios estudiantes), trayectos posibles entre los que se debe optar, control de las decisiones que se van a tomar, etc.”

En el ámbito universitario, la Simulación se constituye en una excelente estrategia didáctica de aprendizaje que acerca a los estudiantes a situaciones y escenarios probables en su desempeño profesional futuro. Es una oportunidad singular para que los estudiantes logren interiorizar, a través de la práctica, información de carácter teórico y desarrollar competencias profesionales con creatividad, favoreciendo interacción y la reflexión a partir de su propia práctica. Pero ello también exige del docente reestructurar su propuesta curricular con la asignación de espacios, tiempos y materiales acordes a la puesta en práctica de esta innovación didáctica, además de su cercanía con los entornos reales en que se desarrolla la práctica diaria.

Por su parte, Gumila y Soriano, citado por Márquez Vizcaya, Z.<sup>9</sup>, señala que: “el docente como mediador del aprendizaje deberá valerse de una gama de estrategias que favorezcan las diferencias individuales de los estudiantes, es decir, a los visuales, a los auditivos y a los kinestésicos”.

Corresponde, pues, al docente diseñar actividades de aprendizaje incorporando estrategias didácticas activas, entre ellas la simulación, ya que la misma es una excelente herramienta para ejemplificar situaciones del entorno cotidiano, laboral o profesional que prioriza en la reconstrucción casi real de un problema con el propósito de hacerlo más real y comprensible, anticipando actuaciones futuras.

---

<sup>7</sup> *Ibíd*em p.2

<sup>8</sup> *Ibíd*em p.4.

<sup>9</sup> Márquez Vizcaya, Z. (2012). La simulación como estrategia didáctica en el aprendizaje y la resolución de problemas lógicos. *Educación Y Humanismo*, 14(22), 150-160. Disponible en: <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/educacion/article/view/2254> p.3.

## **Resultados**

Los datos que conforman los resultados de este artículo se obtuvieron de una consulta aleatoria realizada a los docentes de las distintas Universidades donde se dicta la especialidad de Derecho y Ciencias Políticas; en especial la cátedra de Derecho Procesal Penal, tanto a nivel de grado como de postgrado, extensión Veraguas; así como, también, de los egresados y estudiantes actuales de este programa. La muestra responde a un estudio no probabilístico, de carácter intencional, por tratarse de un grupo de veinticuatro (24) docentes y cuarenta y un (41) estudiantes.

Los estudiantes y egresados, al dar su opinión sobre las estrategias que aplican los docentes en clases, (ver Gráfica N° 1) manifiestan que la estrategia más utilizada es la exposición dialogada, con un 29%; seguido en el orden usual, la elaboración de resúmenes, con un 18 % y la interpretación de documentos, con un 15%; mientras que la simulación de juicios es la estrategia que menos se emplea, con un 3 %.

De manera análoga, los docentes al dar su opinión sobre las estrategias de enseñanza más utilizadas en las clases sobre el Sistema Penal Acusatorio, afirman que la exposición dialogada es la que predomina con un 92%; mientras que la menos utilizada es la simulación de juicios con un 7% (Ver Gráfica N° 2).

Es de notar que tanto los estudiantes, egresados y docentes reconocen las ventajas que tiene la simulación de juicios en la enseñanza del SPA, lo que se refleja en el Cuadro N° 1, donde el 4% de los docentes y el 8.5% de los estudiantes y egresados enfatizan la ventaja de trabajar en condiciones similares a las reales; pero con variables controladas y los mismos porcentajes aparecen para la ventaja de corregir fallos antes de que la experiencia se concrete en el plano de lo real; pero en forma global, el 88% de los docentes y el 83% de los estudiantes señalan que todas las ventajas propuestas se dan en la estrategia de simulación de juicios.

## **Conclusión**

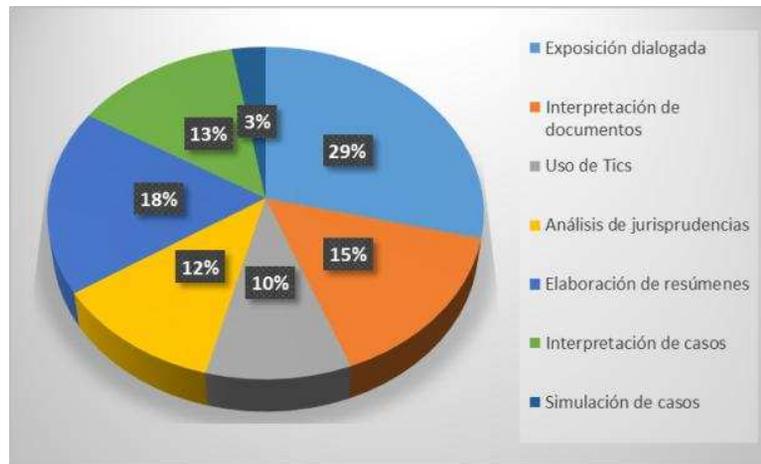
Nuestra sociedad actual necesita de cambios y transformaciones en la formación de los docentes que imparten clases del Sistema Penal Acusatorio, con el fin de fortalecer la enseñanza de este nuevo modelo de enjuiciamiento penal.

Una de estas transformaciones debe estar orientada al uso de estrategias didácticas innovadoras como la simulación de juicios, que en nuestra opinión, debe ser un componente prioritario en la formación del profesional y del estudiantado de derecho. La capacitación no debe ser solo en aprender el manejo de esta técnica “simulación de juicios”; sino, también, debe aprender a incorporar estos aprendizajes a su labor diaria, toda vez que la misma redundará en beneficio de la formación integral del profesional del derecho.

**La Simulación de Juicio como Estrategia  
Didáctica para la Enseñanza del SPA**

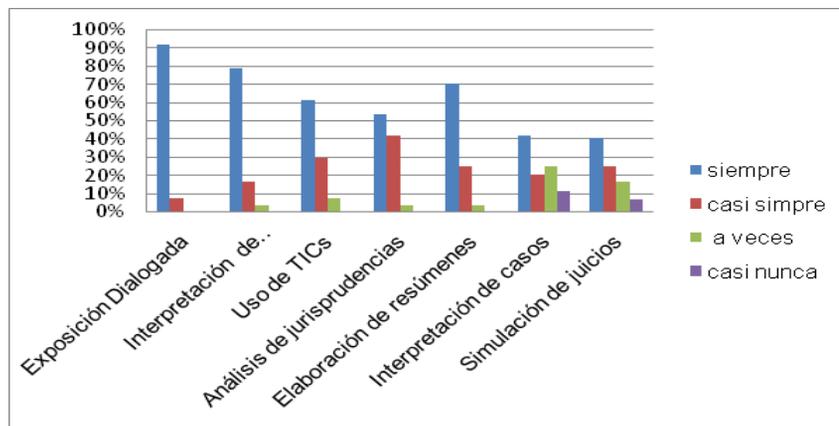
En tal sentido, se hace imperativo que en la formación y el perfeccionamiento docente que imparte el Sistema Penal Acusatorio se inserten propuestas de formación didáctica, para que el profesional de la enseñanza de esta materia sea capaz de cuestionar críticamente las condiciones y los resultados de su labor.

**Gráfica N° 1: Opinión de los estudiantes y egresados acerca de las estrategias que aplican los docentes en clases.**



Fuente: Peñalba R. Luis

**Gráfica N° 2: Opinión de los profesores universitarios acerca de las estrategias que aplican los docentes en clases, a cerca del Sistema Penal Acusatorio.**



Fuente: Peñalba R. Luis

**Cuadro N° 1: Principales ventajas del uso de la estrategia de simulación de juicios, según los estudiantes y docentes.**

Ventajas	Docentes		Estudiantes	
Experimentación con un modelo que imita ciertos aspectos de la realidad.	1	4%	0	0
Permite trabajar en condiciones similares a las reales, pero con variables controladas.	1	4%	4	9%
En un entorno que se asemeja al real, pero que está creado o acondicionado artificialmente.	0	0	0	0
Es posible corregir fallos antes de que la experiencia, efectivamente, se concrete en el plano de lo real.	1	4%	3	8%
Tener un contacto previo con el ambiente al que se va a enfrentar, aunque sea simulado.	0	0	0	0
Todas las anteriores	21	88%	34	83%
Totales	24	100%	41	100%

Fuente: Peñalba R. Luis

## **Bibliografía**

- Código de Procedimiento Penal de la República de Panamá, Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008 (Gaceta Oficial Digital No. 26,114 de 29 de agosto de 2008).
- Constitución Política de la República de Panamá de 1972, modificada por los Actos Reformatorios de 1978, el Acto Constitucional de 1983, los Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994, y el Acto Legislativo No. 1 de 2004.
- Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) San José, Costa Rica: 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. (2010). Centro virtual de técnicas didácticas. [Investigación e Innovación educativa]. Disponible en: [http://sitios.itesm.mx/va/dide2/tecnicas\\_didacticas/simulacion.htm](http://sitios.itesm.mx/va/dide2/tecnicas_didacticas/simulacion.htm)
- Márquez Vizcaya, Z. (2012). La simulación como estrategia didáctica en el aprendizaje y la resolución de problemas lógicos. *Educación Y Humanismo*, 14(22), 150-160. Disponible en: <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/educacion/article/view/2254>
- Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. (2015). 100 PREGUNTAS del Sistema Penal Acusatorio. Una nueva justicia: ágil y transparente para vencer la impunidad. Panamá, julio 2015.

*La Simulación de Juicio como Estrategia  
Didáctica para la Enseñanza del SPA*

Disponible en: <http://www.ministeriopublico.gob.pa/wpcontent/multimedia/2016/08/100-preguntas-del-sistema->

Sánchez, M.M. (2013). La simulación como Estrategia Didáctica: aportes y reflexiones de una experiencia en el Nivel Superior. *Párrafos Geográficos. Volumen 12, N° 2*. Pp.1-9. Disponible en [http://www.igeopat.org/parrafosgeograficos/images/RevistasPG/2013\\_V12\\_2/20-5.pdf](http://www.igeopat.org/parrafosgeograficos/images/RevistasPG/2013_V12_2/20-5.pdf)

Shannon, R. E. (1984). Comunicación consiste en identificar el problema, desde el punto de vista pedagógico, teorías pedagógicas.

Troya, F.E. (2009). El Proceso Acusatorio Panameño, un nuevo método para resolver los conflictos penales.

Artículo recibido: 10 de octubre de 2019

Aprobado: 23 de octubre de 2019

## **G. DERECHO SUCESORIO**

### ***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados***

***Luis Ángel Hernández Urieta y  
Natividad del Carmen Hernández Rodríguez.***

*Universidad de Panamá  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Correo electrónico: [hluisangelu@hotmail.com](mailto:hluisangelu@hotmail.com)*

#### **RESUMEN**

En el presente artículo realizamos un análisis de la institución Derecho de Representación y planteamos la posibilidad de positivizar la premoriencia y la conmoriencia en los procesos sucesorios testado como una forma de transferir el dominio en el derecho de sucesiones.

Partiendo de la premisa básica de que el Derecho de Representación no agota en su regulación positiva todos los aspectos inherentes a las relaciones que pretende regular, el problema central del estudio planteado es determinar si los planteamientos consagrados en el Derecho de Representación constituyen la respuesta a todas las interrogantes que la aplicación del Derecho de acrecer en un momento determinado podría resolver, o si, por el contrario, se hace necesaria la formulación de una teoría general del derecho que sirva de base para subsanar las posibles incongruencias que se den producto de formalidades jurídicas reguladas por el Derecho Civil, taxativamente artículo 781 C.C.P. y que de una manera u otra perjudican el entorno social familiar tan importante para mantener la paz y la seguridad de la familia.

**Palabras Clave:** Derecho de Representación, positivización, premoriencia, conmoriencia, causante, pre-muerte, órdenes sucesorales, indignidad, acrecimiento, seguridad familiar.

#### **ABSTRACT**

In this article we performed an analysis of the right of representation institution and raise the possibility of make the premoriencia and the conmoriencia in the succession processes tested as a way to transfer the domain on the right of successions. Based on the premise that the right of representation does not exhaust its positive regulation all aspects inherent to the relationship that aims to regulate, the central problem of the proposed study is to determine if the ideas enshrined in the Right of representation are the answer to all the questions that the implementation of the right to enhance at a given time could solve, or if, on the other hand, the formulation of a general theory of law that serves as the basis is necessary to remedy possible inconsistencies given product of legal formalities regulated by Civil law, without limitation article 781 C.C.P. and that in one way or another hurt the family social environment so important for maintaining peace and security of the family.

**Keywords:** Right to representation, positivización, premoriencia, conmoriencia, deceased, pre-muerte, orders sucesorales, indignity, accretion, family security.

## *La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados*

### **INTRODUCCIÓN**

La importante evolución que ha tenido el derecho sucesorio en todo su contexto producto de la postmodernidad, el nacimiento de nuevas fuentes de derecho, los diferentes criterios jurisprudenciales y el aporte significativo de las diferentes corrientes doctrinales y sobre todo la protección del interés familiar, **SUSTENTADO SOBRE PRINCIPIOS COMO EL RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA, SOLIDARIDAD, EQUIDAD, Y SOBRE TODO LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA**, justifican la adopción de medidas legislativas que sistematicen la premoriencia en el derecho de representación testado, como una forma de transferir el dominio de los bienes, tomando como fundamento el orden sucesoral y que ello excluya el derecho de acrecer cuando sea absolutamente necesario. Así pues, la ausencia en nuestra legislación de parámetros precisos al respecto, impone la necesidad de positivizar la premoriencia con prelación al derecho de acrecer.

La Ley reconocerá los derechos de los hijos menores o inválidos y de los padres desvalidos en las sucesiones testadas. (Art. 60 Constitución de Panamá)

Artículo 378 Código de Familia. Están obligados a darse alimentos recíprocamente

1. Los Cónyuges
2. Los ascendientes y descendientes y los hermanos cuando sea absolutamente necesario.

La no positivización de la premoriencia y la conmoriencia en los procesos sucesorios testados produce un daño inconmensurable a la familia, toda vez que afecta derechos fundamentales, se desprotege a la familia que es lo más importante que existe en la vida del ser humano. No hay valor superior a la familia, en la familia están inmersos los principios fundamentales del ser humano y el que irrespete a la familia atenta contra el principio pro hominis. No hay nada que esté por encima de la dignidad del ser humano, ya que de ella derivan todos y cada uno de los derechos fundamentales de la especie humana.

Por todo lo anteriormente dicho consideraciones se debe ser más acucioso respecto al tema planteado y que se declare inconstitucional de manera parcial el artículo 781 del Código Civil en lo que se refiere a la premoriencia y se debe positivizar la premoriencia y la conmoriencia, fundamentada en valores jurídicos como el principio respeto a la dignidad humana, la solidaridad, la equidad, la protección entre los parientes, la justicia y otros.

### **PREMORIENCIA Y CONMORIENCIA, CONCEPTO**

#### **1. PREMORIENCIA**

El concepto premoriencia es típico del derecho sucesorio, constituye una ficción jurídica para determinar quién ha muerto primero sin justificación de circunstancia alguna. Nosotros la definimos como la muerte antes de la muerte, ya que existe en la doctrina un orden de prelación para morir, ello de manera excepcional.

Por ejemplo, supongamos en un accidente automovilístico, en donde esté presente el padre con 90 años y el hijo con 27, lo lógico es que debería morir el padre primero por las diferentes condiciones fisiológicas. Quien tenga mayor edad, está más cercano a la muerte.

## ***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados***

La premoriencia según los ordenamientos jurídicos, tiene mucha importancia a la hora de definir los trasposos de bienes a través de la sucesión. La premoriencia es la muerte anterior a otra.

### **2. CONMORIENCIA**

La conmoriencia, o teoría de los comurientes es, para el Derecho sucesorio, una ficción jurídica, cuya finalidad es determinar que familiar murió primero. Si en un accidente no se puede determinar quién murió primero, según la ficción jurídica comurientes, se presumen que murieron en el mismo instante.

Para efecto del derecho sucesorio, es importante determinar quien murió primero, para que tenga efecto jurídico la transmisión de bienes relictos.

### **3. LA NECESIDAD DE POSITIVIZAR LA PREMORIENCIA Y LA CONMORIENCIA EN LOS PROCESOS SUCESORIOS TESTADOS**

Partiendo de la premisa básica de que el Derecho de Representación no agota en su regulación positiva todos los aspectos inherentes a las relaciones que pretende regular, el problema central del estudio planteado es determinar si los planteamientos consagrados en el Derecho de Representación constituyen la respuesta a todas las interrogantes que la aplicación del Derecho de acrecer en un momento determinado podría resolver, o si, por el contrario, se hace necesaria la formulación de una teoría general del derecho que sirva de base para subsanar las posibles incongruencias que se den producto de formalidades jurídicas reguladas por el Derecho Civil, taxativamente artículo 781 C.C.P. y que de una manera u otra perjudican el entorno social familiar tan importante para mantener la paz y la seguridad de la familia.

Está plenamente regulado el derecho de representación en los procesos sucesorios intestados y como tal está debidamente ubicado en nuestra legislación Civil, Libro Tercero Título II, Capítulo II; pero existen disposiciones del derecho testado incluidas en el derecho intestado, a través del derecho de Representación, ejemplo el Artículo 644 del Código Civil que a la letra dice: “Si el excluido de la herencia por incapacidad o por haberla repudiado fuere hijo o descendiente del testador y tuviere hijos o descendientes, adquirirán estos su derecho a la herencia.” Es decir, si el disponente A, instituye como heredero a B que es su hijo y a C, que es un amigo, a una misma herencia o a una misma porción de ella y C, es excluido de ella, por las causales señaladas en el artículo 644, la parte de C, acrece a B. Ahora bien, si se llega a presentar la misma situación, pero se instituye de manera determinada a C, la parte de este, se va al proceso intestado. De allí el concepto mixto del proceso sucesorio; y ello se da porque el legislador busca proteger el patrimonio familiar y la intención es que el patrimonio vuelva a la familia. También se puede presentar una sucesión mixta cuando se dejan bienes fuera del testamento. La no positivización de la premoriencia en los procesos sucesorios testados afecta derechos fundamentales, ya que se desprotege a la familia que es lo más importante que existe en la vida del ser humano. No hay valor superior a la familia, en la familia están inmersos los principios fundamentales del ser humano y el que irrespete a la familia atenta contra el principio pro homine. No hay nada que esté por encima de la dignidad del ser humano, ya que de ella derivan todos y cada uno de los derechos fundamentales de la especie humana.

## *La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados*

### **4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS PRODUCTO DE LA NO POSITIVIZACIÓN DE LA PREMORIENCIA**

La no positivización de la premoriencia en los procesos sucesorios testados, trae consigo la afectación de derechos fundamentales. Para hablar de la necesidad de positivizar la premoriencia, es necesario tener conocimiento de lo que es el derecho de representación y la partición hereditaria.

Generalmente no se peticiona de manera correcta la inclusión de heredero vía derecho de representación y ello trae consigo la no admisibilidad de dichos incidentes, toda vez que los mismos no cumplen con las formalidades establecidas. Igualmente se equivocan los tribunales cuando mediante sentencia realizan la partición hereditaria donde está incluida la institución del derecho de representación, y todo ello afecta la partición hereditaria y atenta contra el principio economía procesal.

El artículo 644 del Código Civil de Panamá está ligado con el artículo 781, que a la letra dice: “El heredero que muere antes que el testador, el incapaz de heredar y el que renuncia a la herencia no trasmite ningún derecho a sus herederos, salvo lo dispuesto en el artículo 644. Consideramos que este artículo debe ser declarado inconstitucional parcialmente y se debe corregir el artículo 644 de manera que se le adicione la normativa jurídica, respecto a la positivización de la premoriencia. Si se positiviza la premoriencia, en consecuencia, se positiviza la conmoriencia.

Si el testador A, instituye como heredero a sus hijos B, C, D, y por alguna razón uno de ellos fallece primero que el testador, la parte del hijo premuerto, acrece a los demás hermanos, excluyendo a los hijos del premuerto.

En nuestro derecho positivo la incapacidad por indignidad ha sido positivizada, véase la Sentencia civil de Corte Suprema de Justicia (Pleno). Sala Primera de lo civil, de 3 de julio de 2001. (Caso Recurso de revisión de la Corte Suprema de Justicia); y si ello es así, por qué razón no se puede positivizar la premoriencia.

### **5. LA PREMORIENCIA EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA**

En nuestro ordenamiento positivo el derecho de representación está plenamente regulado en el derecho sucesorio intestado y en ciertos aspectos en el derecho testado. El Código Civil panameño, y la jurisprudencia respecto a la representación en materia de sucesión testada, establece excepciones en el sentido que se acepta la representación en la indignidad, en el repudio o renuncia a la herencia, después de haber sido instituida la persona, mas no en la pre muerte. “La legislación colombiana dice que el heredero puede prohibir el acrecimiento y ello trae consigo la representación en la pre muerte.” (Suárez, Franco R. 2003, Pág., 400)

El Código Civil colombiano artículo 1212, excluye el derecho de acrecer y el artículo 1214 sobre el derecho de transmisión dice: “Si el heredero o legatario cuyo derecho a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho a aceptar dicha herencia o legado o repudiarlo, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.”

## **6. DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LOS PROCESOS SUCESORIOS**

### **6.1. GENERALIDADES**

En cuanto al significado de Derecho de Representación, se dice que es un supuesto característico de la llamada delación indirecta, porque supone la existencia de otra vocación que determina el contenido máximo de la atribución que la ley reconoce a quien ha sido favorecido con dicho instituto.

El derecho de representación es la facultad legal que tienen ciertos herederos de recoger la herencia que sus padres o hermanos no quisieron o no pudieron recoger.

El Artículo 628 del Código Civil, de la República de Panamá dice que: La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que le sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla.

### **6.2. CONCEPTO**

Llámesse Derecho de Representación al que tienen los parientes legalmente reconocidos de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiere podido heredar. En el derecho panameño existen dos formas de suceder *ab intestato*, aunque nuestro Código no hace tal distinción, directa o personalmente y por derecho de representación.

Directa o personalmente, se da cuando el heredero es llamado a recibir la herencia del causante por ser deferida por la ley; y por derecho de representación, se da cuando el causahabiente viene a ocupar el puesto del padre o de la madre que no pudo o no quiso suceder; no pudo porque falleció antes que muriera el dueño de la herencia o no quiso porque repudió la herencia.

En la actualidad se concibe el derecho de representación de acuerdo a criterios objetivos y no subjetivos. De ahí el principio aceptado de que la representación se instituye exclusivamente por la ley no por la voluntad del causante ya que si ello fuere así estaríamos hablando de sucesión testamentaria.

El derecho de representación constituye una prerrogativa para los herederos beneficiarios en el sentido de que ellos acuden al mismo incondicionalmente; son actos enteramente voluntarios y de libre disposición.

Doctrinarios chilenos, señalan que: La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.

Estos autores, en un análisis posterior al derecho de representación, indican que se puede ver muy claramente ciertas inexactitudes en dicha definición, y critican la misma ya que hace pensar que el Derecho de representación surge del representado, y no es así por cuanto que el llamamiento directo a la estirpe del heredero se da cuando éste no quiere o no puede suceder.

La crítica obedece al hecho que con la definición se afirma que el representante tiene el lugar del representado, es decir, que lo que en realidad sucede es que el nieto se subroga a su madre en la sucesión del abuelo, a través del traspaso de los derechos de madre a hijo. Sin embargo, se considera

## *La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados*

que lo propio hubiese sido manifestar que el representante ocupa el lugar del heredero que no quiere o no puede suceder; ya que en la representación sucesoral no existe ficción alguna, y que, en tal caso, el representante es llamado directo y personalmente por la ley.

“Estas impropiedades tienen su origen en la idea de ver en el derecho de representación una ficción legal, que no existe. Nada hay de ficción en la representación sucesoral. El representante es llamado directa y personalmente por la ley. Lo que sucede es que se altera el principio de que el pariente de grado más próximo excluye al de grado más remoto.”

Es importante resaltar que el heredero por representación es un supuesto característico del llamamiento a aceptar o a repudiar la herencia, puesto que la delación indirecta siempre es legal, porque supone que exista otra vocación, es decir, un simple llamamiento a la sucesión, para determinar hasta qué punto la ley le reconoce al favorecido tal atribución.

Ahora bien, para corroborar fielmente la definición legal del Derecho de representación, el Código Civil Panameño, en su artículo 655 taxativamente dice:

“Llámesse Derecho de Representación, al que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar”.

La profesora Esmeralda Arosemena de Troitiño, critica la definición dada al derecho de representación y al respecto dice: “Se habla de parientes en términos generalizados sin distinción alguna, pero este derecho alcanza sólo a ciertos parientes, establecidos por ley expresamente”. Señala la distinguida jurista que se sucede al heredero -este que no puede o no quiere heredar-, pero hay que aclarar, afirma la profesora Troitiño, que a quien se sucede es al causante, por una subrogación personal. “El término representación se usa de manera impropia”, nos dice, “ya que no se actúa jurídicamente en nombre de otra persona ni se afecta al patrimonio del llamado.”

La representación es la vocación legal de los descendientes del "de cujus" para conseguir en ésta los mismos derechos y soportar las mismas cargas, que hubiera conseguido y soportado el propio heredado.

En materia sucesoria deferida por ley y tomando como fundamento nuestro Código Civil, artículo 652, se señala que “en las herencias, el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar”.

La propia doctrina considera impropio el uso del término representación para referirse a este derecho. En tal instituto falta la verdadera noción de representación, pues para que exista la representación, se requiere que una persona llamada representante actúe jurídicamente en nombre de otro llamado representado. Nada de eso sucede en el llamado derecho de representación sucesoral con el que el derecho resuelve un problema preferentemente humano. En efecto, la representación sucesoria es una especie de subrogación personal delegada por medio de la ley en los derechos y cargas que hubiera correspondido a la persona cuyo lugar se ocupa.

En el Capítulo II, Título II, del Libro III del Código Civil Panameño, en sus artículos del 655 al 660, se preceptúa que el derecho de representación sólo se aplica en la sucesión intestada, no así en la vocación testamentaria. Refiriéndonos al Código Civil Italiano de 1942, es importante señalar que en su artículo 467, párrafo 2º, éste introduce la novedad de admitir la representación en la sucesión testamentaria.

## **7. ORIGEN DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN**

Es en Roma, durante la época del Emperador Justiniano, en donde tiene su origen el instituto derecho de representación. Previo a la representación regía la Ley de las doce Tablas, según la cual la herencia de los intestados correspondía en primer orden a los herederos por derecho propio, por ejemplo: los hijos del causante, o sea los “sui heredes” aquellos que, a la muerte del causante, se hallaban bajo su potestad.

Fundamentalmente, al referirse a los herederos, se hacía referencia a aquellas personas que estaban bajo la protección del causante, llámese una nuera, un nieto, etc., pero en relación con el nieto, para que éste sea considerado heredero, no basta que haya estado bajo la potestad del abuelo al momento de su muerte, sino que es preciso, además, que su padre en vida del abuelo haya cesado de ser heredero suyo y ser arrebatado a su familia, ya por la muerte, ya por cualquier otra causa de las que libran la patria potestad; entonces, en efecto, el nieto o la nieta ocupan el lugar de su padre. Según las Doce Tablas el derecho a heredar a los sui, depende de que el padre de familia hubiese fallecido sin dejar un testamento válido; siendo entonces que el fenómeno de la pre-muerte, fue considerado como el requisito para que el sobreviviente se considerara como su heredero a través de la representación.

El instituto del derecho de representación tiene un fundamento técnico-jurídico, con sustento originario en la ley; con el tiempo ha evolucionado y su concepción es objetiva y realista con un gran contenido sociológico.

En el derecho quirritario los fundamentos de la sucesión intestada son regidos por la costumbre. Antes de las doce tablas, ya los romanos estudiaban e implementaban el instituto de la representación nominado y caracterizado por el derecho medieval.

Los conceptos parentales u órdenes sucesorales, provienen del derecho romano y se mantienen casi intactos en nuestro derecho contemporáneo. En el régimen de las doce tablas se estableció por primera vez una forma legal de transmisión, sui heredes. Se constituían los herederos legítimos o adoptivos bajo la potestad directa del causante; heredaban la mujer in manu que estaba considerada loco filiae y los hijos póstumos.

También se dio la orden de los principales agnados, que hacían de colaterales al lado de los anteriores agnados privilegiados es decir todos los descendientes de grado ulterior, comprendidas las nueras y esposas in manu de los nietos, que por el hecho del pre fallecimiento o emancipación de los ascendientes intermedios se hacen sui iuris a la muerte del causante.

Se atribuye a Ulpiano haber sintetizado los modos de ocupación del patrimonio familiar por herencia “*Si intestato moritur, cui suus heres nec escit adgnatus proximus familiam habeto; si adnatas nec escit, gentiles familiam habeto* (síntesis de la regla establecida en las doce tablas).

Según Gayo, en el primer orden se podía dar el supuesto de una substitución por estirpe cuando hay un nieto o nieta por parte de un hijo varón premuerto. Al admitirse que los nietos o nietas y los bisnietos o bisnietas sucedan en el lugar de su padre pareció conveniente dividir la herencia, no por cabeza sino por estirpe.

Este constituye según lo aseveran los romanistas uno de los ejemplos más antiguos del derecho de representación por estirpe.

## ***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados***

La doctrina civilista en los países latinos tuvo en cuenta las costumbres y el derecho romano. Los civilistas sobre la base de este último construyeron la teoría de la representación concibiéndola como un mecanismo derivado del derecho del ascendiente pre fallecido en consecuencia se aceptaron estos criterios o principios representativos; no se admitía la representación en caso de repudio de la herencia del representado por parte del representante. Con esto queda establecido que la figura del derecho de representación no es nada nuevo y que vino a suplir la necesidad de quienes con derecho en la herencia se les dejaba por fuera.

### **8. FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN**

#### **8.1. NATURALEZA JURÍDICA**

El derecho de representación es la facultad legal que tienen ciertos parientes de recoger la herencia que su padre, madre o hermano no pudieron recoger; es decir, los representantes se subrogan en el representado en los derechos hereditarios de éste. El Derecho de Representación hace posible que ciertos parientes del heredero premuerto o que no hayan podido heredar, se subroguen en los derechos hereditarios de este, y no sean excluidos así de la masa relicta que le correspondería, al que, por distintas circunstancias, no quiso o no pudo heredar.

Doctrinal y jurisprudencialmente se ha considerado la representación como una ficción jurídica, mediante la ficción la ley se toma como verdadero algo que no existe o algo que podría existir, pero se desconoce la forma para fundamentar en ella un derecho; inclusive hay doctrinarios que consideran al derecho en sí como una ficción. El procesalista colombiano, Romero Cifuentes Abelardo, afirma que, la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 24 de septiembre de 2004, indicó que: “La representación es una ficción legal en que se supone que una persona ocupa el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o su madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder. Suceder por representación significa suceder de otra persona, ocupando su sitio, sustituyéndolo en virtud de la autorización de la ley”. (Romero C. Abelardo. 1983, Pág.47)

### **9. EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN EL DERECHO POSITIVO PANAMEÑO**

Nuestro derecho positivo, reconoce el derecho de representación en nuestro Código Civil, en el Libro Tercero, relativo a la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos, Título 11, Capítulo 11, y mediante éste se le permite a un descendiente ocupar el lugar que su padre o madre tendrían de haber podido suceder, garantizando con esto la equidad que debe existir entre los herederos. Al respecto nuestro Código Civil, artículo 655 dice: “Llámesese derecho de representación al que tienen los parientes de una persona para suceder en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera querido heredar”.

Para invocar la institución de la representación por quien o quienes se crean llamados a representar deben concurrir los siguientes requisitos que establece el artículo 656 de nuestro Código. Artículo 656: “hay siempre lugar a la representación en la descendencia legítima del difunto, en la descendencia legítima de sus hermanos y en la descendencia legítima de sus hijos o hermanos naturales. Fuera de estas descendencias no hay lugar a representación.”

Mediante el acuerdo 72 de 21 de noviembre de 1947, nuestra Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el artículo 656 de nuestro Código Civil, toda vez que limita el derecho de representación en las sucesiones intestadas, o la descendencia legítima del difunto; dicha inconstitucionalidad se fundamenta en el hecho de que se eliminó del contexto jurídico la diferencia

## ***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados***

entre hijos legítimos e hijos naturales, toda vez que ello atenta contra la dignidad de la persona humana. Mediante consulta referente a si el artículo era inconstitucional en parte o en su conjunto se dicta el acuerdo 34 de 25 de junio de 1953 que dice: “El artículo 656 del Código Civil a la luz de la Constitución vigente, debe interpretarse sin que involucre discriminación alguna respecto de la naturaleza del parentesco entre el causante y sus descendientes y hermanos, al reconocer el derecho de representación a las sucesiones intestadas, a favor de la descendencia del difunto y a favor de la descendencia de los hermanos del difunto.” (Jurisprudencia Constitucional. Tomo 1, Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá, Panamá 1967, pág. 48 y 197).

Observamos claros los requisitos en cuanto a la calidad de las personas que pueden ejercer el derecho de representación y deben ser clasificados así: a la descendencia del difunto y a la descendencia de los hermanos del difunto, toda vez que el tercer grupo, es decir, en la descendencia de sus hijos o hermanos queda absorbida por los dos primeros grupos.

Ahora bien, hay que entender el concepto de familia en cuanto a los hijos o parientes legítimos al tenor del artículo 12 del código de la familia “La familia la constituyen las personas naturales unidas por el vínculo del parentesco o matrimonio”.

En cuanto a los hijos establece el artículo 237 del código en comento: “Todos los hijos e hijas son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos”.

De aquí que pueden representar ya sea los hijos del matrimonio y en igual proporción a los hijos que se hayan concebido fuera del matrimonio.

Ante esta discusión la Corte Suprema se ha pronunciado respecto a los hijos naturales que tengan derecho a heredar en las sucesiones intestadas y que puedan ejercer el derecho de representación a favor de la descendencia del de cujus. La Corte Suprema expresó: “Sólo se reconoce ahora por tanto el derecho de representación a favor de estos grupos: 1. Descendencia del difunto y 2. Descendencia de los hermanos del difunto.

Es fundamental la representación en nuestro derecho positivo, por su carácter social, y frente al derecho de acrecer debe ser preferente, es por ello que en otras legislaciones el testador puede prohibir el derecho de acrecer; con el derecho de representación se les brinda la oportunidad a los hijos a concurrir con sus tíos a compartir la universalidad del causante de acuerdo a la ley. La representación garantiza la equidad que debe existir entre los herederos de un mismo orden; si no existiera el derecho de representación los descendientes del fallido o del que repudia la herencia serían excluidos de ella. El derecho de representación alcanza a los nietos y es la facultad que los nietos tienen de heredar a sus abuelos después de la muerte de su padre o madre. En nuestro derecho positivo en virtud del derecho de representación, los nietos heredan con posterioridad a la pre muerte del heredero directo. Esto es así porque de no darse la pre muerte no se produciría una de las condiciones de dicha institución.

De no darse la pre muerte o cualquiera de las condiciones del derecho de representación y de invocarse esta institución *pro omiso* a estos hechos, existiría la posibilidad de que el heredero directo después de haberse deferido la sucesión y hecha las asignaciones correspondientes, mediante un juicio sumario pueda pedir la anulación de ese proceso sucesorio; y esto produciría que el heredero directo le disputara su derecho hereditario a sus propios hijos o hijas.

## **11. REQUISITOS FUNDAMENTALES PARA QUE PROCEDA LA REPRESENTACIÓN**

Para que el derecho de representación tenga su efecto jurídico y el mismo pueda ser invocado deben darse las siguientes condiciones:

- Que exista una condición parental de vacancia.
- Que el que invoca la representación, reúna los requisitos de ley para justificarlos; es decir que sea descendiente del representado.
- Que los grados de parentesco intermedios estén vacantes; es decir que el representado falte a la apertura de la sucesión.
- Que el representante sea capaz y digno de suceder al causante.

### **11.1. LA EXISTENCIA DE UNA CONDICIÓN PARENTAL DE VACANCIA**

Con respecto a la condición de vacancia, esta se da por diferentes causas, todas ellas aceptadas por nuestro ordenamiento jurídico; puede faltar el representado y dejar su vacante por haber renunciado o repudiado a su herencia, por la muerte del heredero directo, por incapacidad por causa de indignidad, y por la declaración de ausencia.

### **11.2. POR LA RENUNCIA O EL REPUDIO DE LA HERENCIA**

Quien repudia una herencia elimina de su patrimonio una asignación deferida por ley, esto constituye un acto de empobrecimiento, y esta acción conductual no debe afectar al descendiente del que repudia. Nuestro procedimiento jurídico nos faculta para invocar el derecho de representación, y así ocupar el lugar de aquella persona que, por ignorancia, capricho o algún tipo de resentimiento repudia la asignación. Cuando se repudia la herencia en perjuicio o daño de los acreedores, empobreciéndolos, tienen ellos todo el derecho de pedir la rescisión de tal acto, ya que el mismo fue hecho en fraude a sus acreencias.

En nuestro derecho positivo la renuncia o el repudio es otra condición para invocar el derecho de representación. La persona que representa al heredero, mediante el derecho de representación se coloca en su lugar y ejerce por ministerio de ley sus derechos. En el derecho de representación el representante no es sucesor del representado sino del de *cujus*; de allí el concepto de vacancia; ejerciendo un derecho propio. Para que se dé la figura del representado éste debe faltar antes del causante o al mismo tiempo, de lo contrario no se puede invocar el derecho de representación, es por ello que la asignación de la herencia no se defiere al representado sino a su representante. Al respecto nuestro Código Civil artículo 660 dice: “No podrá representarse una persona viva sino en los casos en que el representado sea incapaz para suceder por causa de indignidad.”

En el derecho sucesorio puede faltar el representado por diferentes condiciones, sea porque no quiere suceder o no puede suceder; cuando estas condiciones se dan, nace el derecho de representación. El causahabiente es completamente libre de aceptar o repudiar la herencia; pero estas condiciones no deben perjudicar al representante, ya que este, haciendo uso de las facultades otorgadas por la ley, puede recoger la asignación. El derecho positivo panameño, artículo 874, al referirse a la aceptación manifiesta que es voluntaria y libre, el heredero por vocación ostenta el *ius delationis*, es decir tiene

## ***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados***

el derecho de aceptar o repudiar lo que se le defiere, sea por ley o por voluntad del testador. “La aceptación es el acto jurídico por el cual el sucesor llamado, manifiesta su voluntad y decisión de ser heredero, asume dicha condición y la responsabilidad que corresponda (capacidad para suceder) y expresa libremente su voluntad”. (Arosemena T. Esmeralda, 208, Pág. 48)

### **11.3. POR LA MUERTE DEL HEREDERO (PRE MUERTE)**

No se debe invocar el derecho de representación omisso-medio o per saltum; el derecho herencial es regulado por la ley y por el testador y sólo los herederos que tengan esa vocación sucesoral pueden solicitarlo siempre que la descendencia precedente se encuentre libre.

Causante A, tiene tres hijos, hijo B, hijo C e hijo D; el hijo D es premuerto, pero este tiene dos hijos, hijo E e hijo F, que son nietos del causante., el hijo D no puede suceder por ser premuerto, pero sus descendientes pueden recoger la herencia, por ser parientes del difunto y estos recogen la asignación con sus tíos B y C, los nietos heredan por stirpe y los tíos por cabeza. Lo mismo sucedería si D es indigno o ha repudiado la herencia.

Nuestro derecho positivo no admite el derecho de representación en las sucesiones testamentarias ya que lo que existe en nuestras leyes es el derecho de acrecer lo cual beneficia al resto de los herederos instituidos en caso de que alguno de ellos renuncie o repudie la herencia. Al respecto el artículo 693 b de nuestro Código Civil señala:

“Para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer se requiere:

1. que dos o más sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes:
2. que uno de los llamados muera antes que el testador, que renuncie a la herencia, o sea incapaz de recibirla”.

No debemos confundir la incapacidad señalada en el numeral 2 del artículo 693 b citado, con el que nuestro derecho atribuye la incapacidad por causa de indignidad. La incapacidad se da por el hecho de que el asignatario ha premuerto al causante, es decir el hijo que fallece antes que el causante y dicha muerte prematura hace al hijo incapaz de recoger la herencia y como consecuencia de ello su lugar está vacante a la fecha de la apertura de la sucesión. La pre-muerte en el derecho sucesorio testado, constituye la única condición para que no se dé la representación en los procesos sucesorios testados; ello ocurre fundamentado en el hecho de que nadie puede traspasar lo que no ha tenido.

Con respecto a la representación sucesoria la doctrina colombiana entre otros dice: Se amplía el efecto presunto del causante; si primeramente su efecto desciende, luego asciende y finalmente se extiende. El instituto del derecho de representación permite al descendiente ocupar el lugar de su padre o madre después de su muerte.

El derecho de representación en los procesos sucesorios intestados después de que se produzca la vacancia por alguna de las condiciones mencionadas suele darse la posibilidad de invocar la representación.

Analicemos a través de un ejemplo el derecho de representación; Causante A tiene cuatro hijos, llámense hijo B, con vocación sucesoral, hijo C, declarado indigno, hijo D, no quiso o repudió la herencia e hijo F, premuerto; para efecto de la partición hereditaria la masa herencial se divide en cuatro partes iguales, el hijo B hereda por cabeza y los nietos en caso de existir heredarían por stirpe.

## ***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados***

Al respecto nuestro Código Civil Artículo 657 dice: “Siempre que se herede por representación, la división de la herencia se hará por stirpe, de modo que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado.” Igualmente, nuestro Código Civil Artículo 659 dice: “No se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado a su herencia”.

En la legislación colombiana se da la representación por desheredamiento; instituto propio del derecho sucesorio testado; no así en nuestro derecho positivo.

En el derecho panameño salvo prueba en contrario, el nacido se presume concebido trescientos días antes de su nacimiento por ello pueden heredar por representación. En la legislación colombiana se habla del premuerto, que es el gran incapaz de suceder, esta concesión es recogida del código chileno, que consagró la muerte civil. Con respecto a nuestro derecho positivo, Código Civil, Libro Primero, Título I, Capítulo 111, respecto al fin de la existencia de la persona, Artículo 45 dice:

“La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas. La menor de edad, la demencia o la imbecilidad, la sordomudez del que no sabe leer y escribir, no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en alguno de estos dos estados son susceptible de derechos y aún de obligaciones cuando estas nacen de los hechos o de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero.”

Nuestro Código Civil no consagra el concepto premuerto; sólo resalta que la personalidad civil se extingue por la muerte de la persona.

En nuestro derecho positivo, esta es la condición más común para invocar el derecho de representación en los procesos sucesorios intestados, no así en los procesos sucesorios testados. La persona que representa al heredero, mediante el derecho de representación se coloca en su lugar y ejerce por ministerio de ley sus derechos. Para que ello suceda es necesario acreditar el parentesco que se tiene con el representado. En el derecho de representación el representante no es sucesor del representado sino del de cujus; de allí el concepto de vacancia, ejerciendo un derecho propio. Para que se dé la figura del representado éste debe faltar antes del causante o al mismo tiempo, de lo contrario no se puede invocar el derecho de representación, es por ello que la asignación de la herencia no se defiere al representado sino a su representante. Al respecto nuestro Código Civil artículo 660 dice: “No podrá representarse una persona viva sino en los casos en que el representado sea incapaz para suceder por causa de indignidad.”

### **11.3.1. INCAPACIDAD POR CAUSA DE INDIGNIDAD**

Cuando se produce la incapacidad por causa de indignidad, la ley permite que los descendientes de éste representen al ascendiente vivo, ya que aquel ha sido objeto de una sanción. Con esto se prevé el daño que pudiese ocasionar la mala acción del heredero directo por su mala conducta. La persona declarada indigna por algunas de las causales mencionadas en el Artículo 641 del Código Civil, se le excluye de los bienes hereditarios del de cujus, sin que la pena personal de indignidad trastoque los derechos de los descendientes del sancionado. Obtenida la declaración judicial que excluye al indigno de la herencia, mediante el derecho de representación los descendientes del sancionado ocupan el lugar del indigno. Se evita que los hijos inocentes paguen la culpa de sus padres. Respecto a ello nuestro Código Civil artículo 660 preceptúa: “No podrá representarse a una persona viva sino en los casos en que el representado sea incapaz para suceder por indignidad.”

## ***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados***

La sanción de indignidad es personalísima y no alcanza a los descendientes del sancionado. Por ello los descendientes pueden invocar el derecho de representación subrogándose así el lugar del indigno.

### **11.4. POR LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA**

Nuestro ordenamiento jurídico establece como puede declararse la ausencia; al respecto el artículo 50 del Código Civil dice: “Pasado dos años sin haberse tenido noticias del ausente o desde que se recibieron las últimas, y cinco en el caso de que el ausente hubiere dejado persona encargada de la administración de los bienes, podrá declararse la ausencia.”

La ausencia en el derecho se puede dar por el desconocimiento del paradero de la persona o por su presunción de muerte. Nuestro Código civil, artículo 57, respecto a la presunción de muerte del ausente dice: “Pasado cinco años desde que desapareció el ausente o se recibieron las últimas noticias de él, o sesenta desde su nacimiento, o tres meses si su desaparición se debe a casos de guerra, naufragio, incendio o cualquier otro siniestro o accidente, el tribunal a instancia de parte interesada declarará la presunción de muerte. Solicitarán la declaración de ausencia los parientes que hubieren de heredar ab intestato. El derecho de representación en la declaración de ausencia se produce porque el lugar del representado está vacante, vacancia esta que se da por la falencia del representado, toda vez que judicialmente fue declarada su ausencia.

### **12. LA REPRESENTACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO**

Es el derecho romano la fuente principal del derecho contemporáneo; el derecho romano se ha trasladado casi taxativamente a los derechos positivos vigentes, y no puede ser el derecho de representación la excepción. Nuestro derecho positivo está inmerso en la tradición romanista a través del derecho español que es una de las fuentes de nuestra codificación civil. El instituto del derecho de representación se fundamenta en la codificación española y este a su vez en la tradición romanista. Es a partir de ese momento en que se conceptualiza la representación, la cual suple la falta de un heredero legítimo en cuanto al rango que ocupaba en línea y grado sucesible en la herencia del causante, para que el patrimonio dejado por este último, se repartiere equitativamente en el grupo familiar (hasta el grado sucesible) sin exclusiones odiosas o injustas. Fueron los romanos los primeros en tratar el derecho de representación, aunque los escritos romanos no hacen referencia a este instituto. Los romanos concibieron la idea de que los nietos se constituyeran en herederos de sus abuelos junto a sus tíos, al darse la pre muerte de sus padres. Los nietos suceden por stirpe conforme a la novela 118, de 543; igualmente las leyes de las partidas concibieron el derecho de representación.

(Partida 6, tít, 13, ley 3).

En la época medieval los juristas aceptaron el derecho de representación, por ello el pariente más lejano del de cujus le sucedía, toda vez que representaba al que, en su día y en su hora, estaba en grado más próximo al causante. Se constituye así el derecho de representación como una excepción a la regla de los parientes más próximos.

Clemente de Diego dice que el derecho de representación fue inventado por los romanos. A través de Robert Joseph Pothier el derecho de representación penetró en el Código francés y por éste en los Códigos inspirados en él.

Con excepción del Código austríaco, los Códigos germanos modernos no reconocen el derecho de representación. La moderna doctrina derivada del Código Civil español desconoce este derecho en

## *La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados*

los procesos sucesorios testados. Contrario sensu, la doctrina derivada del Código Civil francés sí reconoce este instituto en los procesos sucesorios testados.

El derecho de representación es acogido a nivel universal en los procesos sucesorios intestados. En el derecho francés la representación es una ficción legal, la cual tiene la finalidad de introducir al representante en el lugar, grado y derecho del representado. Doctrinarios franceses consideran que esto es un error, toda vez que el representante recoge la herencia por derecho propio y no por intermedio del representado. El artículo 3549 del Código argentino dice: “La representación es el derecho por el cual los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre o madre en la familia del difunto, a fin de suceder juntos en su lugar a la misma parte de la herencia a la cual el padre o madre habrían sucedido” El artículo 1018 del cuerpo legal uruguayo preceptúa: “La representación es una disposición de la ley por la que una persona es considerada en el lugar y por consiguiente en el grado y en los derechos del pariente más próximo que no quisiese o no pudiese suceder. Debemos aquí resaltar que para algunos códigos la representación es una ficción de ley, en cambio para otros y en su mayoría es un derecho. En el código Civil panameño es un derecho, toda vez que el derecho de representación deriva de la ley, aunque se base en una ficción, es un derecho cuya finalidad es reparar el interés de la descendencia; es decir, el mal que ha ocasionado la prematura muerte de los padres o madres que hubieron de heredar si hubiesen sobrevivido al causante.

El artículo 681 del cuerpo civil peruano admite la representación en ambas sucesiones: “Por la representación sucesoria los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o la que hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación.” Igualmente en la legislación peruana Artículo 685 taxativamente dice: “En la sucesión legal, la representación se aplica en los casos mencionados en los artículos 681 a 684. En la sucesión testamentaria, rige con igual amplitud en la línea recta descendiente, y en la colateral se aplica el artículo 683, salvo disposición distinta del testador. El Código Civil de Venezuela no define el derecho de representación, sólo señala sus efectos.

El derecho alemán y los países que su código ha inspirado, no tratan el derecho de representación, pero admiten el heredamiento por estirpes, en caso de premoriencia, indignidad y renuncia a los derechos hereditarios. Para ellos prevalece el principio que reza: cuanto más cerca de la sangre más cerca de la hacienda.

El derecho Civil italiano, artículo 467 dice: “La representación hace sub-entrar a los descendientes legítimos en el lugar y en el grado de su ascendiente, en todos los casos en que éste no puede o no quiere aceptar la herencia o legado”.

El Código Civil de Italia, admite el derecho de representación en ambas sucesiones; con respecto a la sucesión testamentaria dice: se admite la representación cuando el testador no ha proveído, para el caso en que el instituido no pueda o no quiera aceptar la herencia o legado, y siempre que no se trate de legado de usufructo o de otro derecho de naturaleza personal.

El Código español ubica la representación en la sucesión intestada, al respecto dice: “Los descendientes de otros descendientes que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos.

## ***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados***

En Panamá los tribunales correspondientes han resuelto que el derecho de representación sólo se da en la sucesión intestada. Al respecto el artículo 655 del Código Civil preceptúa: “Llamase derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendrían si viviera o hubiere podido heredar”. La línea que sigue nuestro Código Civil, desde el artículo 655 al 660 se da, en principio, sólo en la sucesión intestada, y su génesis es conforme al instituto que proviene de la novela 118 de Justiniano; ésta entre otro dice que cuando no hay testamento el Estado mediante sus leyes gobierna la sucesión. El artículo 1214 del Código Civil colombiano dice el testador podrá en todos los casos prohibir el acrecimiento.

### **13. EL ACRECIMIENTO EN LA REPRESENTACIÓN**

Existiendo derecho de representación en una sucesión, y existiendo más de un representante que concurran a ella, tendrían estos el derecho de heredar a sus respectivos representados si concurren todos los representantes; la herencia se divide por estirpe, pero si concurre uno, la porción legal de los que no concurren acrecerá a éste y ello suele suceder en cualquier orden sucesoral.

Ello constituye otro de los elementos personales del derecho de representación.

En la línea colateral pueden ser representados sólo los hermanos del causante, quienes concurrirían al proceso con sus sobrinos y demás descendientes de éstos. Siendo así, que el sobrino o sobrinos o sus descendientes ocuparían el lugar de su padre o madre que no quisieron o no pudieron heredar. Al respecto, el Código Civil Panameño, en su artículo 658 preceptúa: “Quedando hijos de uno o más hermanos del difunto, heredarán a éste por representación, si concurren con sus tíos; pero si concurren solos, heredarán por partes iguales.”

El artículo 658 del Código Civil Panameño permite el acrecimiento en la representación sucesoria; hay que indicar que esta normativa tiene gran similitud con el artículo 927 del Código Civil Español, que en consecuencia tiene como función aclarar cómo se establecerá la repartición de la herencia, de plantearse los dos (2) supuestos que a continuación se enuncian:

1. Descendientes de hermanos con sobrinos,
2. Descendientes de hermanos solos.

En el primer caso la norma señala que la partición hereditaria ha de hacerse entre hermanos con sobrinos, esto en la línea colateral y en este caso los hermanos heredan cabeza por cabeza, y los sobrinos heredarían por estirpe, en el caso de que concudiesen solo hermanos, como lo plantea la posición dos (2), la división se realizará por partes iguales, es decir por cabeza.

En el Código Civil Español se ha consagrado esta fórmula “pues... se alega que todos los sobrinos, deben presumirse, que merecen igual predilección del causante y deben, en justicia, heredar por partes iguales, cuando concurran parientes de distinto grado...” (Manresa, comentarios al Código Civil, VII, Madrid, 1914, pág. 73).

### **14. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN**

Todos los elementos que conforman el derecho de representación, son fundamentales; a falta de uno de ellos no procede la representación y entre ellos podemos mencionar:

- a- Elementos personales, compuesto por el causante, el representante y representado, unidas entre sí por el vínculo del parentesco,

## ***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados***

- b- El caudal relicto,
- c- La condición. Está conformada por los grados vacantes, y se producen por la pre muerte, el repudio a la herencia, la indignidad; y otras.
- d-. La ley.

Es importante destacar que el artículo 656, del Código Civil, se refiere al parentesco entre el causante y el heredero, que falta de la siguiente forma. “Hay siempre lugar a la representación en la descendencia legítima del difunto, en la descendencia legítima de sus hermanos y en la descendencia de sus hijos o hermanos naturales. Fuera de esta descendencia no hay lugar a la representación.”

En la representación sucesoria se amplía el afecto presunto del causante, primero su afecto descende, luego asciende y finalmente se extiende, el instituto de la representación permite a un descendiente ocupar el lugar que su padre o su madre tendrían, de haber podido o querido suceder, es decir que existe la representación indefinido con relación a la línea recta descendente, heredando los nietos a los hijos, los bisnietos a los nietos, y así sucesivamente.

El artículo 662, del Código Civil de Panamá preceptúa: “Los hijos y sus descendientes, incluyendo en ellos a los adoptados y sus descendientes, suceden a los padres y demás ascendientes sin distinción”.

### **15. PROCEDENCIA DE LA REPRESENTACIÓN**

Sobre la procedencia de la representación la jurisprudencia panameña dice que el derecho de representación sólo se da en la descendencia del representado y no en los sobrinos de éste.

El artículo 656 del código Civil de Panamá dice: “Hay siempre lugar a la representación en la descendencia legítima del difunto, en la descendencia legítima de sus hermanos legítimos y en la descendencia legítima de sus hijos o hermanos naturales. Fuera de estas descendencias no hay lugar a la representación”.

Tomando en consideración los criterios vertidos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, es evidente que la intención jurisprudencial es permitir que este derecho vaya más allá de los hijos del hermano. En otras legislaciones como en la española, ello no es así; el artículo 925 del Código Civil Español dice: hay lugar a la representación en la descendencia; nunca en la ascendencia.

En la legislación francesa, chilena, colombiana y otras, existe la representación en la ascendencia. Si el premuerto no tiene descendientes y su padre o madre repudia la herencia o no quieren heredar, sus abuelos se subrogan en ello este derecho excluyendo a los colaterales en caso de existir. Al respecto el Código Civil colombiano dice: “Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado. Se puede así mismo, representar al incapaz, al indigno, al desheredado y al que repudió la herencia del difunto”.

### **16. EFECTOS DE LA REPRESENTACIÓN**

Según la doctrina, dos son los efectos del derecho de representación:

- 1- El representante ocupa el lugar del representado, producto de circunstancias plenamente establecidas en la ley; y

## ***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados***

2- Para efectos de la partición hereditaria los representantes heredan por estirpe y los llamados por vocación sucesoral por cabeza.

El artículo 1041 del código Civil chileno dice:

- a- El representante ocupa el lugar del representado; esto lo expresa el legislador en el artículo 1041 cuando consagra que la ficción legal de la representación supone que el representante tiene lugar y por consiguiente el grado del representado, frase de por sí redundante si se tiene en cuenta que los términos lugar y grado, para este caso, son jurídicamente equivalentes.
- b. Los que suceden por representación, dispone el artículo 1042 del Código Civil, colombiano heredan en todos los casos por estirpe, es decir, que cualquiera que sea el número de hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiese cabido al padre o madre representados.

En consecuencia, se puntualiza el criterio de que el efecto general y común de la representación es la división del as hereditario por estirpe.

Tanto es así, y existiendo una pluralidad de personas, la partición no se realiza por cabezas, sino considerando a cada una como unidad, sin aplicar el principio de proximidad de grado, sino dentro de cada estirpe y sub-estirpe.

Nuestro Código Civil, en su artículo 657 dice: “Siempre que se herede por representación, la división de la herencia se hará por estirpe, de modo que el representante o representantes no herede más de lo que heredaría su representado”.

### **BIBLIOGRAFÍA**

❖ Dicionarios Jurídicos consultados.

1- CABANELLAS, Guillermo. (1989). “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina.

2- Gómez de Liano, Fernando, “Diccionario Jurídico”, Ediciones Jurídicas Cuyo. Chile 2002.

❖ Legislación Extranjera consultada

Código Civil Colombiano, Ediciones Ecoe Rogelio Enrique Peña, Santa Fe Bogotá.

Código Civil de la República Dominicana. Leyes que modifican y complementan, Décima edición preparada por el Dr. Plinio Terrero Peña, Santo Domingo, República Dominicana, 1991.

Código Civil de Venezuela Ley de Reforma Parcial del Código Civil. Copia de la Gaceta Oficial No. 2990 extraordinaria de 25 de julio de 1982. Vadell Hermanos Editores, Valencia, Venezuela, 1984.

Código Civil, Código de Procedimientos civiles y leyes afines, actualizado por Ricardo Mendoza Orantes, El Salvador. 1992.

Código Civil Paraguayo, colección legislación Paraguaya, Intercontinental Editora, Asunción, Paraguay, 1992.

Código Civil República de Honduras, Editor Centro Técnico Tipo litográfico Nacional CATTNA, 1991.

Código Civil D. L. No. 12760 de 8 de agosto de 1975, concordado, editado por Servando Serrano Torrico, Cochabamba, Bolivia, 1992.

Código Civil de Costa Rica, Investigación Jurídica, S.A., San José, Costa Rica, 1992.

## ***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados***

Nuevo Código Civil, Decreto Legislativo no. 295. Edificación actualizada – Ediciones y distribuciones Berrio, Lima – Perú 1992.  
Código Civil, República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1992.  
Código Civil, República Argentina, Editor Zavalia, Buenos Aires, Argentina, 1992.  
Código Civil Español, Edición preparada por César Sempere Rodríguez, Duodécima edición, Editorial Tecnos, S. A., Madrid – España, 1993.  
Código Civil de Guatemala, Decreto Ley No. 106. Jiménez Ayala Editores, Guatemala – Guatemala, 1992.

### **❖ Libros consultados.**

ALBALADEJO, Manuel. (1963). “El Albaceazgo en el Derecho Español”. Editorial Tecnos, Madrid, España.

\_\_\_\_\_. (1956). “Sustituciones Hereditarias”. Editorial Gráfica Summa. Oviedo, España.

AROSEMENA de T., Esmeralda. (2007). “Manual de Derecho Sucesoral panameño”. I Edición. Dirección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial.

ARROYO Camacho, D. (1997). “*Contratos Civiles*”. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., Panamá.

CASTÁN, V., José M. (1962). “La Constitución del Albaceazgo en el Derecho Comparado y en el Derecho Español”. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1962.

CAFERATA, José L. “El Albacea Testamentario en el Derecho Argentino”. Argentina, Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1952.

CARRIOZA Pardo, Hernando. (1961). “Las Sucesiones”. Ediciones Lerner, Bogotá, Colombia.

CICU, Antonio. (1959). “El Testamento”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España.

DE IBARROLA, Antonio. (2008). “Cosas y Sucesiones”. Editorial Porrúa. México.

DOMÍNGUEZ B. Ramón y DOMÍNGUEZ Águila Ramón. (1998). “Derecho Sucesorio” Tomo II, Editorial Jurídico De Chile.

ESPINOSA G., Jacinto. (2014). “Transmisión Matrimonial Mortis-Causa. Régimen Jurídico Sucesorio”. Universidad de Panamá.

GANGI, Calosero. (1962). “La Sucesión Testamentaria”. Real Vigente Diritti Italiano. Seconda Edigione. Reviduta e Amplinta. Guiffi Editore. Milano, Italia.

GÓMEZ I, Justo J. (1970). “Problemas Fundamentales del Ejercicio del Albaceazgo”. Instituto Editorial Reus. Madrid, España.

JARAMILLO CASTAÑEDA, Armando. (2016). “Sucesiones, Procedimiento y Trámites ante Jueces y Notarios”. Quinta Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C. Colombia.

JOVANÉ, Jaime. (1993) “*Jurisprudencia Civil al Día*”. Panamá: Edit. Publican Panamá.

KIPP, Theodor. (1976). “Derecho de sucesiones”. Tomo V, 2ª Edición, Casa Editorial Bosh, Barcelona, España.

LACRUZ B. José L. y SANCHO R. Francisco de Asís. (1998). “Derecho de Sucesiones”. Tomo I. Parte General Sucesión Voluntaria, Bogotá, Colombia.

LAFORNT P. Pedro. (2006). “Derecho de Sucesiones” tomo I. VIII Edición. Colombia.

LÓPEZ, V, RAMÓN. (1983). “Configuración Jurídica del Albacea en el Derecho Español en Estudios de Derecho Civil.” Tomo VI. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, España. 1

MAFFIA, Jorge. (1993). “Manual de Derecho sucesorio”. Tomo 1, 11, 3ª Edición, Buenos Aires, Ediciones Del Palma.

OSSORIO M, Juan. (1957). “Manual de Sucesiones Testadas”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España.

***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia  
en los Procesos Sucesorios Testados***

- RAMÍREZ Fuentes. (2003) "Sucesiones" V Edición. Editorial Times S.A. Colombia.
- ROCA Sastre, RAMÓN María. (1998) "Derecho de sucesiones". Editorial Reus. Madrid, España.
- ROMERO C., Abelardo. (1983). "Curso de Sucesiones". 2ª Edición, Bogotá, Ediciones Librería el Profesional.
- ROYO MARTÍNEZ, Miguel. (1957). "Sucesión Mortis Causa". Imprenta Suarez. Sevilla, España.
- SUÁREZ FRANCO, Roberto. (2003). "Derecho de Sucesiones" IV Edición Editorial Times S.A. Bogotá, Colombia.
- \_\_\_\_\_ (2015). "Derecho de Sucesiones" Sexta edición, Editorial Times S.A., Bogotá, Colombia.
- TAMAYO L. Alberto. (2008). "Manual de las Sucesiones Mortis Causa". Ediciones Doctrina y Ley, LTDA.
- ZANNONI, Eduardo. (1992) "Manual de Derecho de las Sucesiones". 2ª Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea.
- VERVEL ARIZA, Carlota. (2007). "Manual de Derecho Sucesoral". Primera edición, Editorial Leyer, Bogotá-Colombia.

Artículo recibido: 26 de junio de 2019

Aprobado: 11 de julio de 2019

## **H. DERECHO DEPORTIVO**

### **EL DERECHO EN EL FÚTBOL DE PANAMÁ**

**Mgtr. Oziel De Gracia**

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Investigador, Centro de Investigación Jurídica

[odg\\_25@hotmail.com](mailto:odg_25@hotmail.com)

#### **Sumario:**

I. Glosario II. Órganos Jurisdiccionales en la Federación Panameña de Fútbol, III. Medidas Disciplinarias, IV. Jurisdicción, V. Tribunal de Arbitraje Deportivo, VI. Conclusiones.

#### **Resumen:**

Se presenta de forma general el procedimiento jurídico del fútbol en Panamá, órganos jurisdiccionales, medidas disciplinarias, jurisdicción y en general todas las etapas procesales del fútbol en Panamá

Palabras Claves: Federación Panameña de Fútbol (FEPAFUT), Estatutos FEPAFUT, Órganos Jurisdiccionales, Medidas Disciplinarias, Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS).

#### **Abstract:**

The legal procedure of soccer in Panama is presented in general, jurisdictional bodies, disciplinary measures and jurisdiction; in general all the procedural stages of soccer in Panama.

Keywords: Panamanian Soccer Federation (FEPAFUT), FEPAFUT Statutes, Jurisdictional Bodies, Disciplinary Measures, Court of Sports Arbitration (TAS).

#### **Introducción:**

El derecho deportivo en general es un tema bastante innovador en Panamá. Lo que se busca a través de esta publicación es que se conozcan los procedimientos dentro del fútbol panameño, cuáles son sus órganos jurisdiccionales, bajo que se regulan, cuáles pueden ser las sanciones dentro de un proceso, la jurisdicción, que ente es el encargado de conocer los casos que se den, ante quien se puede recurrir internacionalmente por no estar conforme con alguna sentencia en fin todos lo relacionado con el proceso en el fútbol de Panamá.

En este artículo se busca como ya explique anteriormente enseñar el procedimiento en el fútbol panameño y para lo mismo utilizaremos los estatutos de la federación Panameña de Fútbol, así como también los códigos de ética y disciplina de la FEPAFUT que derivan de los de la FIFA órgano rector del fútbol mundial.

### **I. Glosario**

**FEPAFUT:** La Federación Panameña de Fútbol es el órgano rector del fútbol en el Panamá. Entró a formar parte de la FIFA el 29 de agosto de 1937 durante el período del José Antonio Molino, primer presidente del organismo rector del fútbol nacional. Es la encargada de administrar a la Selección de fútbol de Panamá en todas sus divisiones.

**FIFA:** La Federación Internacional de Fútbol Asociación, universalmente conocida por sus siglas **FIFA**, es la institución que gobierna las federaciones de fútbol en todo el planeta. Se fundó el 21 de mayo de 1904 y tiene su sede en Zúrich, Suiza. Forma parte del IFAB, organismo encargado de modificar las reglas del juego. Además, la FIFA organiza la Copa Mundial de Fútbol, los otros campeonatos del mundo en sus distintas categorías, ramas y variaciones de la disciplina, y los Torneos Olímpicos a la par del COI.

**TAS:** Tribunal de Arbitraje Deportivo o Tribunal Arbitral del Deporte (también conocido como **TAS** por las siglas de Tribunal Arbitral du Sport en francés) es un órgano de arbitraje que dirime disputas en torno al deporte. Su sede queda en Lausana (Suiza) y existen otras cortes en Nueva York y Sídney.

### **II. Órganos Jurisdiccionales en la Federación Panameña de Fútbol**

En la Federación de Fútbol Panameña aparecen tres órganos jurisdiccionales en sus estatutos específicamente en el TÍTULO IV ORGANIZACIÓN, en su artículo N°61 y estos tres órganos jurisdiccionales son: Comisión Disciplinaria, la Comisión de Apelación y la Comisión de Ética.

Tenemos que las responsabilidades y funciones de estos órganos se establecerán en el Código Disciplinario de la FEPAFUT, el cual deberá ser conforme al Código Disciplinario y al Código de Ética de la FIFA.

El ejercicio de la toma de decisiones de otros órganos no se ve afectado.

Que los miembros de los órganos jurisdiccionales no pueden pertenecer simultáneamente a ningún otro órgano de la FEPAFUT.

En este punto detallaremos la conformación de estas comisiones, sanciones y cómo funciona cada una.

#### **A. Comisión Disciplinaria:**

La Federación Panameña de Fútbol cuenta con un reglamento disciplinario propio basado en el código de disciplinario de la FIFA.

De acuerdo al artículo N°62 de los estatutos de la FEPAFUT, la comisión disciplinaria estará formada por un mínimo de tres y un máximo de cinco miembros. El presidente y el vicepresidente deberán tener formación jurídica.

Los requisitos para ser miembro de la comisión disciplinaria son los siguientes:

- a) Ser persona de reconocida solvencia moral.
- b) Conocer los reglamentos que rigen la actividad futbolística federada.
- c) No poseer vínculos con miembros de la Federación y/o de los clubes.

Y se prohíbe para ser miembros de la Comisión Disciplinaria:

- a) Las personas enumeradas en el artículo 5 del reglamento disciplinario (este artículo habla de las personas que son susceptibles a la aplicación del reglamento disciplinario).
- b) Fiscales, empleados o personas que presten sus servicios particulares o profesionales a los clubes que están dentro de la competencia de la comisión.

c) Miembros de comisiones o tribunales de otros órganos de la FEPAFUT o ligas.

Cada miembro de la comisión será nombrado por un periodo de 4 años pudiendo ser reelectos. Se pone fin al cargo una vez pasado los 4 años y no siendo reelecto o siendo removido del cargo.

El procedimiento de este órgano se establecerá en el Código Disciplinario de la FEPAFUT, y en su defecto en el de la FIFA. La Comisión sólo tomará decisiones por mayoría de los miembros presentes. En algunos casos, el presidente puede tomar ciertas decisiones por sí mismo, de acuerdo con el Código Disciplinario de la FEPAFUT y los de la FIFA.

En general la Comisión disciplinaria podrá imponer las sanciones descritas en estos Estatutos y en el Código Disciplinario, a los miembros, los oficiales, los jugadores, los clubes, los agentes de jugadores y a los agentes de partidos.

### **Personas tanto naturales como jurídicas susceptibles a la aplicación del reglamento disciplinario.**

De acuerdo al reglamento disciplinario de la FEPAFUT, en su artículo 5 las personas susceptibles específicamente a la aplicación de este reglamento serán:

- a) Clubes y miembros afiliados a la FEPAFUT.
- b) Jugadores.
- c) Miembros de Cuerpos Técnicos.
- d) Miembros de Juntas Directivas, personal administrativo, oficiales, delegados de campo, recoge balones y miembros de seguridad privada de los clubes.
- e) Integrantes de Comités, Comisiones y Comisarios de clubes.
- f) Oficiales de Partidos y personas a las que la FEPAFUT hubiese otorgado alguna clase de autorización, especialmente para ejercerla con ocasión de un partido, de una competición o de cualquier otro acontecimiento organizado por ella.
- g) Los asistentes a los estadios (espectadores).

### **Elementos Probatorios**

Los elementos probatorios para determinar una sanción o dictar una resolución por la comisión disciplinaria serán los siguientes:

- a) El Informe Arbitral, en cuanto se trate de infracciones a las Reglas de Juego o incidentes ocurridos antes, durante y/o después de los partidos oficiales.
- b) Los videos de los partidos que se encuentren a disposición de la Comisión.
- c) Informe del Comisario del partido en incidentes ocurridos antes, durante y/o después de los partidos que no estén relacionados con las infracciones a las Reglas de Juego. 9
- d) Declaraciones de las partes y de los testigos, o de personal autorizado por la FEPAFUT para permanecer en la cancha; las pruebas materiales, los informes periciales y las grabaciones de audio y videográficas.
- e) Documento o cualquier otro elemento de prueba que le sea proporcionado. En relación con el inciso.
- d) del presente artículo, sólo se admitirán las pruebas autorizadas por la Comisión Disciplinaria como medio de prueba legítimo para la determinación de las circunstancias de los hechos.

### **Competencia de la Comisión Disciplinaria**

La Comisión Disciplinaria es uno de los dos entes encargados de conocer de los procesos disciplinarios que son objeto de regulación del presente Reglamento. La comisión en mención es la encargada de conocer los procesos disciplinarios en primera instancia.

La competencia de la Comisión Disciplinaria de acuerdo al artículo 10 del reglamento disciplinario es la siguiente:

- 1) Sancionar la Conducta violenta de un Jugador que no hubiese sido visto por el Árbitro y/o Comisario y que se tenga la certeza de que se cometió.
- 2) Conocer los casos graves en que las personas sujetas a este Reglamento, sobre todo espectadores, estén involucrados, y que el Árbitro o el Comisario de un partido no hubiesen advertido y que la Comisión tenga la certeza de que sucedieron antes, durante y/o después del encuentro, y que no correspondan a las decisiones disciplinarias que el Árbitro adopta en el desarrollo de los 90 minutos del partido en el Terreno de Juego.
- 3) Calificar discrecionalmente la gravedad de las faltas cometidas para determinar la sanción aplicable.
- 4) Tratándose de infracciones flagrantes cometidas durante el curso del juego o competición o que tuvieran especial gravedad, inclusive en materia de incidentes de público, la Comisión Disciplinaria podrá adoptar medidas disciplinarias de carácter provisional, imponiendo cautelarmente aquellas sanciones que como mínimo pudieran corresponder, sin perjuicio de la resolución que posteriormente pudiera recaer.

### **Sesiones de la Comisión Disciplinaria**

La Comisión Disciplinaria sesionara de la siguiente forma la secretaria técnica la cual es el departamento legal de la FEPAFUT, convocará a cualesquiera tres de sus miembros que estén disponibles, procurando que entre los convocados siempre haya al menos dos con conocimientos jurídicos.

La Comisión Disciplinaria será convocada por la Secretaría Técnica, dentro de los dos días hábiles siguientes después de uno o varios partidos programados por la FEPAFUT en los que se haya dado una situación de su competencia para efectos de hacer cumplir lo establecido por este Reglamento. El quórum válido para sesionar es de TRES miembros y los acuerdos se adoptarán por la mayoría simple de los presentes.

En estas sesiones la Comisión Disciplinaria puede tomar medidas provisionales que estime conveniente hasta que se resuelva el caso incluyendo inhabilitación de jugadores así como también del cuerpo técnico.

Estas sesiones son obligatorias y de carácter privado. En caso de los convocados para estas sesiones no asistir en tres oportunidades se les puede remover del cargo.

En caso de alguno de los comisionados de la comisión tener algún conflicto de intereses este se debe declarar impedido y ser sustituido por un nuevo miembro para este caso, en caso de no hacerlo de manera voluntaria cualquiera de las partes puede recusarlo para que lo declaren impedido.

## **Proceso**

- **Procedimiento Común**

La Comisión Disciplinaria aplicará las sanciones que correspondan, según los hechos contenidos en los Informes Arbitrales y en los informes del(los) Comisario(s). Si la Comisión Disciplinaria considera que el informe fue omiso o poco claro, podrá solicitarle al Árbitro principal y/o Comisario(s) una aclaración o adición en un plazo no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, a partir del momento que recibió la comunicación, mediante acuerdo tomado en la sesión inmediata posterior a la realización del partido.

Los informes arbitrales solo podrán ser cuestionados por los clubes involucrados, por razón de presunto error de identidad o falsedad en los hechos contenidos en el mismo, para lo cual deben solicitar por medio del representante legal o a quien éste designe. La apertura del proceso de investigación se podrá solicitar el día hábil siguiente del partido respectivo o desde que tuvo conocimiento de la sanción impuesta. De no indicarse en forma expresa la presunta existencia de un error de identidad o la falsedad de los hechos contenidos en el informe, la demanda se rechazará de plano y se ordenará su archivo, resolución que carecerá de ulterior recurso.

Toda demanda debe ser acompañada de pruebas que aduzcan el error de identidad o falsedad en los hechos, de esto no ser así será declarada inadmisibile. Si en las pruebas presentadas resulta evidente el error en el informe arbitral o el de los comisionados la comisión resolverá inmediatamente de la manera que proceda.

Toda pretensión sancionatoria, respecto a hechos o denuncias no contenidas en el informe arbitral o en el informe del Comisario, debe ir precedida de un proceso disciplinario. Los procesos disciplinarios pueden iniciarse de oficio por la comisión disciplinaria, por alguna otra comisión de la FEPAFUT ó por alguna de las personas susceptibles a la aplicación del reglamento disciplinario.

En los procesos complicados donde se deba esclarecer una situación se dará traslado a las partes de 5 días hábiles contados a partir del siguiente día hábil a la notificación, en este periodo se aportaran pruebas que ayuden a esclarecer el informe del árbitro o los comisionados dependiendo sea el caso, en caso de las pruebas no demostrar nada se mantendrá la sanción impuesta.

El tiempo que tiene la comisión disciplinaria una vez concluida la etapa anteriormente comentada deberán ser resueltos en un término no mayor a quince (15) días hábiles, a partir de la finalización de la audiencia oral y privada, en los casos que amerite y en los casos que no amerite audiencia, los procesos se resolverán en un término no mayor a quince (15) días hábiles luego de realizada la debida reunión que pone en conocimiento a la Comisión Disciplinaria. Cuando la complejidad del caso lo amerite, a criterio de la Comisión ese plazo podrá prorrogarse por otros cinco (5) días. Las resoluciones que dicte el Tribunal quedan firmes en el mismo acto de su emisión, sin perjuicio del término que tienen las partes para impugnarlas mediante los recursos pertinentes. Las resoluciones que dicte la Comisión deberán ser notificadas a las partes dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de ser emitidas.

La violación de los términos antes mencionados se sanciona con pena de nulidad absoluta del acto extemporáneo, la cual, puede ser decretada de oficio o a petición de parte, por la vía

incidental en un término no mayor a ocho días calendario, a partir del motivo que la causó o de que la parte tenga conocimiento de esta. El incidente será conocido por el órgano que dictó la resolución y contra esa decisión no cabrá recurso alguno.

- **Procedimiento Especial**

Como se comentó al principio de este título existen procedimientos en donde el Presidente de la comisión tomara las decisiones y a estos se le denominan procedimientos especiales.

Los procedimientos especiales se dan:

Cuando exista apariencia de veracidad de que se ha cometido una infracción y resulte que no pudiera adoptarse una resolución con suficiente prontitud, el presidente de la Comisión podrá, en supuestos de urgencia, acordar, modificar o revocar una sanción provisional. Dándose las mismas circunstancias, estará facultado para adoptar cualquiera otra clase de medidas provisionales, en especial cuando se trate de garantizar el cumplimiento de una sanción firme. Podrá actuar de oficio o a instancia de parte.

El presidente tomara la decisión basándose en las pruebas que disponga en el momento y la decisión será tomada con la mayor brevedad posible é inmediatamente ejecutoriada.

Las medidas provisionales no tendrán una duración mayor de 30 días a dichos 30 días se le podrá pedir una prórroga de 20 días. En caso de imponerse una sanción definitiva el tiempo que se impuso la medida provisional será descontado de la sanción definitiva.

### **Recurso de Reconsideración**

Se podrá presentar el recurso de reconsideración por parte de algún club o una persona afectada por una sanción y se tienen que dar los siguientes supuestos para su interposición:

- a) Que la sanción impuesta no corresponde con los hechos contenidos en el Informe Arbitral o en el Informe del Comisario,
- b) Que la sanción impuesta no corresponde con los hechos contenidos en la prueba videográfica.
- c) Que la sanción impuesta está fundamentada en una incorrecta aplicación de las normas reglamentarias, respecto a las penas, su agravación, tentativa, reincidencia o ámbito de aplicación.

De no cumplir uno de estos supuestos el recurso de reconsideración será negado de plano por la comisión disciplinaria.

### **Caducidad de las Acciones y Prescripciones**

La caducidad de la acción se dará 2 meses después que se conoció la acción que conllevaría sanción disciplinaria, en otros supuestos como: cuando se le imputen hechos de soborno, dádivas, coacción o promesas de pago (amaño), para arreglar el resultado de un partido, que beneficie o perjudique a cualesquiera de los clubes participantes, el plazo de caducidad será de seis meses y corre a partir del momento en que el hecho sancionable fue de conocimiento público o desde que se haya interpuesto una denuncia.

La prescripción de Las penas impuestas en virtud del presente reglamento de disciplina en su artículo 98 prescribe en el término de un (1) año, contados a partir de la firmeza de estas. La

prescripción de la pena puede ser decretada de oficio o a solicitud de alguna de las partes o alguno de sus representantes legales debidamente acreditados.

## **B. Comisión de Ética**

De acuerdo a lo investigado por mi persona en la FEPAFUT, la federación no cuenta con reglamento ético por lo tanto utiliza el de la FIFA órgano rector del fútbol mundial y la información que aparece acerca de la Comisión Ética específicamente para Panamá se pueden ver en los estatutos de la Federación Panameña de Fútbol(FEPAFUT).

De igual manera no hay tantas sanciones éticas como disciplinarias, ya que por lo que investigue no había sanciones éticas.

La conformación de la Comisión Ética es igual a la de la Comisión Disciplinaria, se puede encontrar la información en el artículo 63 de los estatutos de la FEPAFUT. La Comisión de Ética, estará formada por un mínimo de tres y máximo de cinco miembros. El presidente y el vicepresidente deberán tener formación jurídica.

El procedimiento de estos órganos se establecerá en el Código de Ética de la FEPAFUT, y en su defecto en el de la FIFA. Las Comisiones sólo tomarán decisiones por mayoría de los miembros presentes. En algunos casos, los presidentes pueden tomar ciertas decisiones por sí mismo, de acuerdo con el Código de Ética de la FEPAFUT y los de la FIFA.

Las Comisión podrá imponer las sanciones descritas en estos Estatutos y en el Código Disciplinario y en el Código de Ética de la FEPAFUT y de la FIFA, a los miembros, los oficiales, los jugadores, los clubes, los agentes de jugadores y a los agentes de partidos. Se reserva la competencia disciplinaria del Congreso y del Comité Ejecutivo para pronunciar suspensiones y exclusiones de miembros.

Como se explica al inicio de este punto la Federación Panameña De Fútbol no tiene código de ética propio por lo tanto se utiliza el de la FIFA.

El código ético de la FIFA se aplicará a aquellas conductas —que no estén reguladas específicamente en otros reglamentos y que no estén relacionadas con el terreno de juego— que perjudiquen la integridad y reputación del fútbol, particularmente cuando se trate de un comportamiento ilegal, inmoral o carente de principios éticos.

El presente código se aplicará a todos los oficiales y jugadores, así como a los agentes organizadores de partidos y a los intermediarios, según las condiciones que fija el art. 1 del mismo.

Los miembros de la Comisión Ética podrán ser recusados de acuerdo al código de la FIFA, en los siguientes supuestos:

- a) si el miembro en cuestión tiene intereses directos en el resultado del caso;
- b) si un miembro es parcial o tiene prejuicios personales respecto a una parte; o tiene conocimiento personal de primera mano de hechos probatorios que hayan sido cuestionados en relación con el procedimiento; o ha expresado una opinión sobre su resultado de otra forma que no sea como miembro del procedimiento en cuestión; o si un pariente cercano del miembro en cuestión es una de las partes implicadas o forma parte del procedimiento o tiene algún otro interés que pudiera verse sustancialmente afectado por el resultado del procedimiento y su imparcialidad;
- c) si el miembro posee la misma nacionalidad que la parte investigada o encausada;
- d) si el miembro ya ha tratado el caso asumiendo una función que no fuera la de miembro de la Comisión de Ética.

## ***EL DERECHO EN EL FÚTBOL DE PANAMÁ***

El término que establece el código para presentar la recusación es de 5 días desde que se conoce el motivo de la recusación, esta deberá ser sustentada y preferiblemente con pruebas. El presidente de la comisión será el encargado de la decisión de la recusación.

Las decisiones tomadas por la comisión ética entraran en vigor al momento de su notificación de acuerdo al código de ética de la FIFA se notificaran las decisiones mediante correo electrónico.

### **Medios Probatorios**

Los medios probatorios aplicables para este tipo de procesos serán:

- a) documentos;
- b) informes de oficiales;
- c) declaraciones de las partes;
- d) declaraciones de testigos;
- e) grabaciones de audio o vídeo;
- f) informes periciales;
- g) cualquier otro medio de prueba pertinente.

### **Procedimiento**

Cualquier persona puede denunciar ante la secretaría del órgano de instrucción posibles contravenciones del presente código. Tales denuncias deberán formularse por escrito, incluyendo las pruebas disponibles. La secretaría comunicará al presidente del órgano de instrucción las denuncias y actuará conforme a sus instrucciones. Recordar que en Panamá la secretaria técnica es el departamento de legal de la FEPAFUT.

El proceso de acuerdo a lo establecido por el código de la FIFA dará inicio una vez se haya presentado una acción que vaya en contra del código de ética, de ahí la secretaria técnica informará y analizará la admisibilidad o no del proceso.

El presidente del órgano de instrucción podrá iniciar en todo momento investigaciones preliminares a discreción y por su cuenta. Que ayuden a esclarecer el caso.

Si, sobre la base de la investigación preliminar, se considera que se trata de un caso prima facie, el presidente de la comisión ética abrirá un procedimiento de instrucción. Dicho órgano analizará por igual las circunstancias agravantes y las atenuantes.

Si el órgano de instrucción considera que no hay caso prima facie, no incoará un procedimiento de instrucción y cerrará el caso.

Una vez pasado todo lo anterior el informe final contendrá los hechos y las pruebas relevantes recopilados, y en él se mencionarán las normas que hayan podido ser infringidas.

La comisión ética será encargada de sancionar basándose en el informe final si hubo o no infracción del código de ética.

En realidad esta comisión no está muy desarrollada en Panamá, ya que de acuerdo a lo investigado y conversado con el personal de legal de FEPAFUT, no existe un reglamento de ética pero si existe uno de disciplina en Panamá. Y el procedimiento que estoy haciendo referencia es al del código de ética de la FIFA, ya que al no haber uno específico se aplica el de la FIFA.

### **C. Comisión De Apelación**

Se encuentra definida en el artículo 63 de los estatutos de la FEPAFUT.

La Comisión de Apelación estará formada por un mínimo de tres (3) y máximo de cinco (5) miembros. El presidente y el vicepresidente deberán tener formación jurídica.

El procedimiento de este órgano se establecerá en el Código Disciplinario de la FEPAFUT y en su defecto en el de la FIFA. La Comisión sólo tomará decisiones por mayoría de los miembros presentes. En algunos casos, el presidente puede tomar ciertas decisiones por sí mismo, de acuerdo con el Código Disciplinario de la FEPAFUT.

La Comisión de Apelación es competente para tratar las decisiones de la Comisión y de la Comisión de Ética que los reglamentos no establezcan como definitivas.

Los requisitos y prohibiciones para formar parte de las comisiones son los mismos que los de la comisión disciplinaria los cuales ya se mencionaron en la parte de la comisión disciplinaria y están regulados de igual forma en el artículo 13 del reglamento de disciplinario.

#### **Competencia**

La comisión de apelaciones es la encargada de conocer los procesos en segunda instancia y es competencia de la Comisión de Apelaciones como órgano jurisdiccional de la FEPAFUT conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones emitidas por la Comisión Disciplinaria de la FEPAFUT, de conformidad con lo establecido en el Título Cuarto “DE LOS PROCESOS” y el Título Quinto “RECURSO” del presente Reglamento.

#### **Procedimiento**

Las sanciones que fije la Comisión Disciplinaria dentro de un proceso disciplinario, y que sean objeto de recurso ante la Comisión de apelación no suspende la ejecución de la sanción.

#### **Procedimiento Especial**

Los procedimientos especiales que son los de medidas provisionales son, tanto en la comisión disciplinaria como en la comisión de apelaciones son los procesos en el que el presidente de la comisión es el encargado de tomar la decisión el solamente debido a la premura del asunto.

Las decisiones sobre medidas provisionales podrán ser objeto de recurso ante el presidente de la Comisión de Apelación.

El plazo para la interposición de tales recursos será de dos días hábiles a partir de la notificación de la decisión. La interposición del recurso no tiene efecto suspensivo.

#### **Procedimiento Común**

Solo serán apelables las sanciones las que cumplan los siguientes supuestos:

a) Multa, cuyo monto sea superior a los trescientos dólares (US\$300.00).

- b) Suspensión por un periodo igual o superior a dos (2) meses.
- c) Suspensión igual o mayor a cuatro (4) partidos.

El castigo impuesto en partidos no se computará en meses, ni viceversa.

Cuando se presente un recurso de apelación que no se refiera o encaje en las anteriores situaciones, o bien que no cumpla con los requisitos de forma, la Comisión lo rechazará de plano mediante resolución, sin que se admita ulterior recurso sobre la base de lo mismo.

En cualquiera de los casos, la presentación de un recurso de reconsideración o de apelación, no suspende la aplicación de la sanción recurrida.

### **Término**

Los términos del recurso de apelación son exactamente los mismos deberán interponerse ante la comisión correspondiente, por escrito, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la notificación de la resolución impugnada y deberá consignarse la firma del representante legal, debidamente acreditado ante la Dirección de Registros y Estadísticas, y si no lo estuviere es indispensable para su procedencia la presentación del respectivo poder, con la advertencia de que si no lo hiciera, se tendrá por desestimada la solicitud y rechazada de plano.

Las apelaciones en subsidio no son más que escritos donde se presentan tanto recurso de reconsideración como el de apelación en el mismo escrito y el plazo será también de tres (3) días a partir de la notificación de la sanción. En tal caso, la Comisión resolverá el recurso de reconsideración y de ser rechazado, en el mismo acto ordenará enviarlo a la comisión de apelación para su conocimiento y resolución respectiva, salvo que proceda igual el rechazo del recurso de apelación por lo regulado en este mismo reglamento.

### **III. Medidas Disciplinarias**

Las medidas disciplinarias aplicables según los estatutos de la Federación Panameña de Fútbol pueden ser a personas jurídicas, personas naturales o a ambas al mismo tiempo.

#### **Sanciones a Personas Físicas y Jurídicas**

- a) Advertencia;
- b) Reprensión;
- c) Multa;
- d) Devolución de premios.

#### **Sanciones a Personas Físicas**

Las siguientes sanciones son aplicables solamente a las personas físicas:

- a) Amonestación;
- b) Expulsión;
- c) Suspensión por partidos;
- d) Inhabilitación temporal;
- e) Multa;
- f) Prohibición de acceso a los vestuarios y/o de situarse en el banco de sustitutos;
- g) Prohibición de acceso a estadios;
- h) Prohibición de ejercer cualquier actividad relacionada con el fútbol

### **Sanciones a Personas Jurídicas**

Las siguientes sanciones son aplicables solamente a las personas jurídicas:

- a) Prohibición de efectuar transferencias nacionales;
- b) Jugar a puerta cerrada;
- c) Jugar en terreno neutral;
- d) Prohibición de jugar en un estadio determinado;
- e) Anulación del resultado de un partido;
- f) Exclusión de una competición;
- g) Pérdida de partido por retirada, renuncia o incomparecencia;
- h) Deducción de puntos en la tabla general;
- i) Descenso a una categoría inmediatamente inferior.

### **IV. Jurisdicción**

De acuerdo al artículo 66 de los estatutos de la Federación Panameña De Fútbol (FEPAFUT), La FEPAFUT, sus miembros, los jugadores, los oficiales, los agentes de partidos y los agentes de jugadores no llevarán una disputa a los tribunales ordinarios, a menos que se establezcan expresamente en los presentes Estatutos y en la reglamentación de la FIFA. Cualquier desacuerdo se someterá a la jurisdicción de la FIFA, CONCACAF, UNCAF o de la FEPAFUT.

La FEPAFUT tendrá la jurisdicción de disputas nacionales internas, es decir, disputas entre partes afiliadas a la FEPAFUT, la FIFA tendrá la jurisdicción de disputas internacionales, es decir, disputas entre partes de distintas asociaciones o confederaciones.

En el caso de disputas internas entre la FEPAFUT, sus miembros, los jugadores, los oficiales, los agentes de partidos y los agentes de jugadores que estén fuera de la jurisdicción de sus órganos jurisdiccionales, la FEPAFUT establecerá un tribunal de arbitraje interno. . El Comité Ejecutivo redactará un reglamento especial sobre la composición, jurisdicción y procedimientos de este tribunal de arbitraje. .

### **V. Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS)**

En conformidad con los artículos 59 y 60 de los Estatutos de la FIFA, cualquier recurso contra una decisión definitiva y vinculante de la FIFA se someterá al TAS (Siglas francesas del Tribunal Arbitraje Deportivo) en Lausana, Suiza. No obstante, el TAS no escuchará recursos de violaciones de las Reglas de Juego, suspensiones de hasta cuatro partidos o de hasta tres meses, o decisiones adoptadas por un tribunal de arbitraje, debidamente constituido de una asociación o una confederación.

La FEPAFUT se asegurará del cumplimiento cabal por parte de sus miembros, jugadores, oficiales, agentes de jugadores y agentes de partido de cualquier decisión definitiva adoptada por un órgano de la FIFA o por el TAS.

El TAS dentro de los estatutos de la FIFA será el encargado de resolver controversias entre la FIFA y las federaciones miembros, las confederaciones, las ligas, los clubes, los jugadores, los oficiales, los intermediarios y los agentes organizadores de partidos con licencia.

## **Procedimiento y Competencia**

Las confederaciones, las federaciones miembros y las ligas se comprometerán a reconocer al TAS como autoridad judicial independiente. Deberán garantizar que sus miembros, jugadores afiliados y oficiales acaten las sentencias del TAD. Esta obligación será igualmente de aplicación en el caso de los intermediarios y los agentes organizadores de partidos con licencia.

EL TAS será el encargado de resolver los recursos contra los fallos adoptados en última instancia por la FIFA, especialmente por sus órganos judiciales, así como contra las decisiones adoptadas por las confederaciones, las federaciones miembro o las ligas, deberán interponerse ante el TAS en un plazo de 21 días tras la recepción de la decisión.

Únicamente se podrá presentar recurso de apelación ante el TAS cuando se hayan agotado el resto de vías judiciales internas.

El TAS no se ocupará de recursos relacionados con:

- a) violaciones de las Reglas de Juego;
- b) suspensiones de hasta cuatro partidos o de hasta tres meses (con la excepción de decisiones sobre dopaje);
- c) fallos contra los que quepa interponer un recurso de apelación ante un tribunal de arbitraje independiente y debidamente constituido, reconocido por la normativa de una federación o de una confederación. IX. Arbitraje 55

El recurso presentado ante el TAS no tendrá efecto suspensivo. El órgano competente de la FIFA o, en su caso, el TAS, podrá otorgar efecto suspensivo al recurso.

## **VI. Conclusiones**

Como podemos ver el derecho en el fútbol de Panamá se encuentra bien reglamentado en tema disciplinario e incluso ve temas que deberían ser del reglamento de ética; temas como sobornos, apuestas ilegales que son temas propios del reglamento ético pero Panamá no cuenta con uno y algunas cosas del reglamento se encuentran en el reglamento disciplinario. Como mencioné, al Panamá no tener un reglamento de ética se utiliza el código de ética de la FIFA, este es por decirlo así el único punto que no ha sido bien reglamentado por el fútbol en Panamá, ya que de acuerdo a lo investigado en este apartado no existen sanciones aplicadas por parte de la FEPAFUT.

En este artículo pudimos ver cada uno de los reglamentos y estatutos que reglamentan el fútbol en Panamá y son de gran ayuda para alguna persona que quiera incursionar en este campo del derecho. Igualmente se detalla Órganos Jurisdiccionales dentro del fútbol panameño, competencia, medidas disciplinarias, jurisdicciones, ante quien se ven las sanciones con las que alguna de las partes del proceso no está de acuerdo, en fin todo lo relacionado con el derecho en el fútbol en Panamá.

**Bibliografía**

**Estatutos y Códigos**

- Estatutos de la FIFA edición de agosto de 2018
- Código de ética de la FIFA edición de agosto de 2019
- Código disciplinario de la FIFA edición de agosto de 2019
- Estatutos de la federación panameña de fútbol
- Reglamento disciplinario de la FEPAFUT edición de agosto de 2019

**Páginas de Internet Consultadas**

- <http://www.fepafut.com/documentos/>
- <https://es.fifa.com/about-fifa/who-we-are/official-documents/#fifa-laws-regulations>

Entregado el día 2 de septiembre de 2019

Aprobado el día 20 de septiembre de 2019

## **I. AUTORES INTERNACIONALES INVITADOS**

### *Del derecho de privacidad al derecho de protección de datos*

**RUBÉN E. RODRÍGUEZ SAMUDIO**

*Universidad de Hokkaido, Japón*

*Doctor en Derecho*

*E-mail: [ruben18@juris.hokudai.ac.jp](mailto:ruben18@juris.hokudai.ac.jp)*

### **RESUMEN**

A pesar de su corta historia como parte del derecho privado, la privacidad es uno de los pilares en la sociedad moderna. Todo individuo tiene el derecho a desarrollar un pensamiento propio, aislado de críticas excesivas. Bajo esta perspectiva, el rol de la privacidad es otorgarle al individuo ese espacio para la reflexión. Sin embargo, el desarrollo tecnológico ha ejercido una gran influencia en el concepto de privacidad a lo largo de los años. En efecto, con cada nuevo avance en las tecnologías de la información, la percepción social de lo que puede considerarse privado evoluciona. En la actualidad nos encontramos frente ante las puertas de una nueva era. Una era caracterizada por una dependencia informática jamás vista, y que nos obliga a replantearnos la importancia de la privacidad en la sociedad del futuro.

**Palabras Clave:** Privacidad, Historia, Tecnología, Ciudades Inteligentes, Protección de Datos

### **ABSTRACT**

Regardless of its short history as a private right, privacy is one of the pillars of modern society. Every individual has the right to develop their own thinking, without being the target of excessive criticism. Thus, the role of privacy is to grant individuals a place for reflection. Nevertheless, throughout the years, technological developments have always exerted great influence on the concept of privacy. Indeed, with each new advance of information technologies, the social perception of what can be considered private evolves. Presently, we are in the dawn of a new era. One characterized by an informational dependency of which the world has never seen, and that requires us to rethink the importance of privacy in future societies.

**Keywords:** Privacy, History, Technology, Smart Cities, Data Protection

### **Introducción**

Este artículo describe la evolución de las doctrinas relativas a la protección de datos personales, iniciando por el derecho a la privacidad y concluyendo con las últimas tendencias en el derecho comparado dentro del marco de la era digital. En nuestro país, la Ley 81 de 26 de marzo de 2019 de Protección de Datos Personales regula la materia. Sin embargo, muchas de las deficiencias del proyecto de ley, y de las cuales hicimos referencia en su momento se encuentran en el texto final. La privacidad como derecho no es uno de los puntos fuertes de la doctrina jurídica latinoamericana, una realidad a la que Panamá no escapa.

Aunado a esto, los avances tecnológicos de la última década han traído como resultado que las teorías tradicionales de la privacidad no sean aplicables en una sociedad informática. Actualmente, las sociedades modernas se encuentran experimentando un cambio trascendental. El desarrollo de tecnologías de recolección de información como el Internet de las Cosas (IoT), un aumento en la capacidad de procesamiento mediante el uso de tecnologías de Macro Datos (*Big Data*), y un incremento exponencial en la capacidad de almacenamiento y poder de computación

## *Del derecho de privacidad al derecho de protección de datos*

producto de la implementación de tecnologías de computación en la nube (*Cloud Computing*) han cambiado las reglas del juego.

Aunado a esto, los avances tecnológicos de la última década han traído como resultado que las teorías tradicionales de la privacidad no sean aplicables en una sociedad informática. Actualmente, las sociedades modernas se encuentran experimentando un cambio trascendental. El desarrollo de tecnologías de recolección de información como el Internet de las Cosas (IoT), un aumento en la capacidad de procesamiento mediante el uso de tecnologías de Macro Datos (*Big Data*), y un incremento exponencial en la capacidad de almacenamiento y poder de computación producto de la implementación de tecnologías de computación en la nube (*Cloud Computing*) han cambiado las reglas del juego.

Aún antes de la introducción de estas tecnologías, el concepto de privacidad como derecho no contaba con una estructura uniforme. Solove (2008) considera que la privacidad es un concepto desorganizado, por cuanto el mismo abarca, entre otras cosas, la libertad de pensamiento, el control sobre nuestro cuerpo, la soledad en nuestro hogar, control sobre la información personal, el derecho a no ser vigilado, la protección de nuestra reputación, y el derecho a no ser objeto de pesquisas o interrogatorios. Cohen (2013), explica que la privacidad es el espacio necesario para el desarrollo propio del individuo. En un mundo caracterizado por una cambiante y ubicua percepción social subjetiva, la privacidad le otorga al individuo un espacio donde le es posible desarrollar una perspectiva crítica del mundo.

Sin embargo, esta función de auto desarrollo que Cohen le otorga a la privacidad se ve afectada directamente por el nivel tecnológico de la sociedad de la que se hable. Esto es por cuanto, si bien la historia privacidad como concepto jurídico puede trazarse a las cortes de la Inglaterra medieval, no es sino hasta finales del siglo XIX cuando se puede hablar de la aparición de un derecho a la privacidad, y su desarrollo se ve afectado directamente por las tecnologías dominantes de la época.

En base a esto, el presente artículo se divide en 4 secciones: la primera se dedica a la introducción del concepto de privacidad iniciando partir del siglo XIX y culminando con la introducción de derechos análogos como el derecho a la publicidad durante la época de los años 1950. La segunda sección abarca el desarrollo del concepto moderno de privacidad, el cual tuvo su génesis producto de la recolección de datos personales por parte de actores estatales y se extiende hasta la época de los años 1980 con la introducción las tecnologías computacionales de uso particular. La tercera sección describe el surgimiento del concepto del control de datos personales y su importancia producto del desarrollo del internet durante la época de los años 1990. Finalmente, la cuarta sección plantea como la aparición de nuevas tecnologías de la información, afectan actualmente nuestra concepción del derecho de control de datos.

### **El origen de la privacidad como un derecho particular.**

El desarrollo del derecho a la privacidad, y posteriormente al derecho de protección de datos, se encuentra íntimamente ligado a la jurisprudencia y doctrina estadounidense. Esto se debe a que la mayoría de las tecnologías que han servido como fundamento a las discusiones producto del desarrollo tecnológico han surgido de aquel país. Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis (1890) fueron los primeros en analizar la naturaleza jurídica del derecho, la cual definen como el “derecho a ser dejado solo” (*the right to be left alone*). Cabe señalar que Warren y Brandeis no crean el concepto de privacidad como una bien jurídico. Los orígenes del concepto de privacidad en el derecho anglosajón pueden encontrarse a nivel lingüístico en el dicho *the home is one's castle* (el hogar es el castillo (del propietario)), que a su vez fue reconocido en la jurisprudencia inglesa en el caso *Semayne*<sup>1, 2</sup>.

---

<sup>1</sup> (77 Eng. Rep. 194 (K.B. 1604).

<sup>2</sup> Para un análisis más detallado del desarrollo legislativo de la privacidad en Estados Unidos ver: (Solove D. J., 2006)

En el derecho francés la *Loi Relative a la Presse* de 11 de mayo de 1868 establecía en su artículo 11 una prohibición a la publicación de actos relativos a la vida privada.

## *Del derecho de privacidad al derecho de protección de datos*

La importancia del aporte de Warren y Brandeis, quienes fueron motivados por publicación de información de la vida privada de Warren y su esposa, radica en la creación de una estructura jurídica coherente tras el análisis de varias decisiones judiciales en los Estados Unidos.<sup>3</sup>

Independientemente del motivo que hayan tenido los autores, la privacidad surge como respuesta a las limitaciones de la responsabilidad por difamación en el derecho anglosajón, el cual surge como una herramienta política del estado contra disidentes y que fue evolucionando hasta convertirse en un derecho privado (Rodríguez Samudio, 2014). Las acciones por difamación se limitan a información falsa que lesione la posición social del individuo, por lo que su aplicación no resulta coherente en el caso de que la información sea verídica, aun cuando la misma pueda afectar la honra o el estado emocional de un individuo.

En su análisis, Warren y Brandeis llegan a la conclusión de que herramientas legales establecidas, como lo son el derecho de autor, la difamación o el incumplimiento contractual no se adaptan plenamente al derecho de privacidad como lo reconoce la jurisprudencia de la época. La infracción a la vida privada de un individuo es, por naturaleza, una relación extracontractual, y no depende de algún tipo de protección jurídica especial.

La naturaleza jurídica del daño sufrido resulta de particular importancia, ya que la misma no protege derechos patrimoniales. El bien jurídico protegido mediante el derecho a la privacidad bajo la concepción Warren-Brandeis, el derecho a ser dejado en paz, es un derecho no patrimonial. Sin embargo, este derecho no le otorga a su titular la propiedad de la información ni del medio que la contenga. En este último caso, tanto la Warren y Brandeis como la jurisprudencia norteamericana reconocen que es posible transferir la propiedad sobre el medio físico donde se encuentra la información, por ejemplo, una foto, sin que el nuevo propietario tenga el derecho publicar la misma sin el consentimiento del titular de la información.

Es el control sobre la información, en específico el derecho a oponerse a la publicación de la misma, una de las características de la teoría clásica de la privacidad. No obstante, este derecho no les asiste a las figuras públicas en lo relativo a actos realizados en el ejercicio de sus funciones. Pero sí sobre aquellos actos que no guarden relación con su cargo o con su capacidad para desempeñarse en el mismo.

En cuanto al derecho a la privacidad de los particulares Warren y Brandeis reconocen los siguientes límites:

1. No se protege información personal de interés público.
2. El derecho a la privacidad no protege información de carácter privado cuando la misma sea transmitida en circunstancias que otorguen una defensa bajo las reglas de difamación.
3. No se protege información transmitida de manera oral, salvo que exista un daño especial (*special damages*).<sup>4</sup>
4. El derecho a la privacidad se extingue cuando el interesado publica la información, o esta se publica con su consentimiento.
5. La veracidad de los datos no es una defensa en casos de violaciones al derecho de privacidad.

Sin embargo, la y a pesar de la influencia que las teorías de Warren y Brandeis ejercieron en el pensamiento jurídico estadounidense, las cortes optaron por una postura más conservadora en un primer momento. En 1902, la Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York negó la pretensión de daños y perjuicios en un caso donde la compañía demandada había utilizado una litografía de la demandada sin obtener su consentimiento.<sup>5</sup> La Corte fundamentó su opinión en el hecho que no

---

<sup>3</sup> La responsabilidad extracontractual en el derecho anglosajón no sigue la figura continental europea de una cláusula general, siendo desarrollada mediante diversas pretensiones denominadas *Torts*, cada uno de los cuales tiene sus características particulares, las cuales deben ser probadas en el juicio. De allí la importancia del artículo de Warren y Brandeis, ellos fueron capaces de reconocer el desarrollo temprano de un nuevo *Tort*, y trataron de sistematizarlo y definirlo a fin de lograr su reconocimiento.

<sup>4</sup> El término *special damages* se utiliza para referirse a perjuicios económicos derivados de la publicación de la información.

<sup>5</sup> *Roberson v. Rochester Folding Box Co.*, 64 N.E. 442 (N.Y. 1902).

existía un precedente claro, por lo que no le correspondía a la corte abrogarse funciones legislativas mediante la creación de una clase de acción judicial. La respuesta a este fallo fue inmediata, y en 1903 el órgano legislativo del estado de Nueva York aprobó una ley prohibiendo la invasión a la privacidad. No fue hasta 1905, con el caso *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*<sup>6</sup> en el que una corte estadounidense, en este caso la Corte Suprema del estado de Georgia, reconoce por primera vez el derecho a la privacidad. La corte no fundamentó su decisión en la existencia de una ley en particular, considerando que el derecho a la privacidad que emana del derecho natural.

Por otra parte, los límites de la teoría clásica del derecho a la privacidad, basada en un control sobre la publicación fundamentada en la naturaleza no patrimonial del bien jurídico protegido, comienzan a hacerse evidentes para la década de los años 50. Nuevamente, el desarrollo de nuevas tecnologías, en este caso la televisión y el cine, pusieron en entredicho las bondades de un enfocado en limitar el uso indebido de información personal. Nimmer (Nimmer, 1954) argumenta que personalidades públicas, en particular celebridades de cine, han descubierto maneras de beneficiarse económicamente de su imagen y nombre, a una escala jamás vista hasta entonces.

La crítica de Nimmer no se centra en argumentos ontológicos, morales o de orden público, sino que se enfoca en un la situación particular de actores, deportistas y otra figuras públicas, quienes, producto de su fama, no pueden reclamar beneficios por el uso de imagen.<sup>7</sup> En específico, Nimmer se enfoca en la naturaleza intransferible del derecho a la privacidad, y argumenta que el derecho de publicidad es un derecho real por lo que su titular puede asignarlo a un tercero, y este a su vez puede hacerlo valer cuando tal derecho resulte violentado.<sup>8</sup> Esto contrasta con la naturaleza jurídica de la privacidad bajo la estructura Warren-Brandeis, bajo la cual la privacidad es un derecho personal, cuya infracción no debe considerarse como un daño pecuniario, sino como un ataque a la esfera de los intereses no económicos del individuo. No obstante, y a pesar de que el argumento de Nimmer hace extenso uso de celebridades tanto humanas como no humanas<sup>9</sup>, el mismo reconoce que no existe un fundamento para limitar su aplicación únicamente a personas que hayan obtenido el estatus de celebridad, pero que el monto de cualquier indemnización dependerá en gran medida de la fama del demandante.

Si bien no tan influyente como el artículo de Warren y Brandeis, la teoría propuesta por Nimmer resulta importante para los objetos de este estudio por dos razones. La primera es que abrió la puerta a las discusiones sobre el derecho a la publicidad, industria millonaria hoy en día. La segunda es que el argumento presentado por Nimmer puede considerarse como una de las primeras teorías jurídicas que utilizan el concepto de un beneficio particular producto del uso datos personales, aunque en un sentido sumamente restringido.

### **El Estado y el concepto de privacidad**

La doctrina jurídica sobre privacidad hasta mediados del siglo XX se fundamenta en conceptos eminentemente anglosajones. Esto no implica que otros países no hayan abordado el tema hasta la introducción las teorías de Warren y Brandeis. Por el contrario, muchos países del sistema continental europeo, en particular aquellos con un sistema de responsabilidad extracontractual de clausula general, ofrecían un cierto grado de protección a la dignidad del individuo. No es hasta culminada la segunda guerra mundial, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948, que la privacidad inicia un proceso de internacionalización.<sup>10</sup> Los inicios de la segunda mitad del siglo XX ven el desarrollo de una nueva vertiente doctrinal de la privacidad,

---

<sup>6</sup> *Pavesich v. New England Life Ins. Co.*, 50 S.E. 68 (Ga. 1905).

<sup>7</sup> *Ibíd.*

<sup>8</sup> *Ibíd.* p.216.

<sup>9</sup> Nimmer pone como ejemplo el famoso perro Lassie para explicar la limitación de la privacidad como un derecho inherente a los seres humanos implica que el uso comercial de su imagen o nombre sin permiso de sus dueños no le otorga a sus dueños, o al estudio, ningún tipo de remedio para recuperar perjuicios sufridos. *Ibíd.* p.210.

<sup>10</sup> El artículo 12 de la Declaración Universal de los Derecho Humanos establece que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

## *Del derecho de privacidad al derecho de protección de datos*

aquella que otorga un gran énfasis al rol del Estado en la recolección y protección de la información de sus ciudadanos.

Tras las labores de reconstrucción en Europa, los estados europeos se vuelcan a la tarea de fortalecer sus instituciones jurídico-políticas, primero mediante la creación de organismos de cooperación económica como la Comunidad Económica Europea, que eventualmente concluyen con la creación de la Unión Europea. Como parte de estos esfuerzos, inician discusiones sobre la importancia del concepto de privacidad como parte de la dignidad del individuo.

Este último punto es uno de los elementos distintivos más importantes entre los sistemas de protección de datos personales en occidente. Whitman (2004) considera que la diferencia fundamental entre los dos sistemas occidentales de privacidad, el estadounidense y el europeo, radican en fundamentos sociales y políticos.

En particular, las tecnologías de recolección de datos desarrolladas durante la segunda guerra mundial contribuyen enormemente a que la discusión sobre privacidad se traslade de la publicación de los datos a su recolección y uso. Sin embargo, durante esta época, y a diferencia de la situación actual, las tecnologías de recolección y análisis de información solo son accesibles a actores e instituciones estatales, por lo que el Estado adquiere un rol protagónico en la evolución del concepto de privacidad. En particular, la doctrina del Macartismo impulsada por el senador estadounidense Joseph McCarthy de 1950 a 1956, puso de manifiesto la necesidad de límites al poder estatal en lo que se refiere a la recolección y uso de la información de sus ciudadanos so pretexto de la seguridad nacional.

Por una parte, el alto costo de estos equipos implica que su acceso se vea restringido a entes gubernamentales y que su uso sea para fines administrativos o de seguridad. Por otra parte, para ese momento el concepto de privacidad había cambiado a tal punto que resultaba difícil encontrar una teoría unitaria sobre el tema ampliamente aceptado. Esta situación impidió en cierta manera el desarrollo de legislaciones que regularan la materia. Por ejemplo, en Inglaterra el Comité Younger sobre Privacidad recomendó en 1972 no legislar sobre el tema ante la falta de consenso sobre el contenido y límites del derecho a la privacidad (Solove D. J., 2008).

Tal es la importancia y preocupación que despierta el poder estatal de recolección de información que el mismo fue el tema central de la primera legislación mundial sobre privacidad. La *Datalegen* sueca de 1973 no establecía principios generales ni el uso que debía darse los datos personales. En general, la ley simplemente requería un permiso del recién creado Comité de Inspección de Datos para la recolección de datos personales en registros computarizados (Öman, 2004).<sup>11</sup>

En 1973, el Departamento de Salud, Educación y Servicios Sociales de los Estados Unidos, elabora un informe donde recomienda la adopción de un Código de Prácticas de Información (U.S. Department of Health, Education & Welfare, 1973). El reporte reconocía que los particulares deben proporcionar información personal a instituciones sin rostro (*faceless institutions*), para que la misma sea manejada por individuos desconocidos, y en muchas ocasiones sin que el titular de la información tenga conocimiento siquiera de que la institución guarda un registro sobre sus datos. En sus recomendaciones, el reporte establece una serie de principios generales que deben gobernar la recolección y manejo de datos:

1. No deben existir registros de datos secretos.
2. El titular debe tener un método para conocer qué información se ha recopilado y que uso se le da.
3. Debe existir un mecanismo para que el titular impida el uso de su información de manera distinta por la cual se recolecto.
4. Establecer un método para el titular pueda corregir información errónea.
5. La organización que creó mantenga, utilice o distribuya la información debe asegurar su uso correcto para el fin establecido.

En 1974 se promulga en Estados Unidos la Privacy Act que regula la recolección y protección de datos por parte de agencias estatales. Sin embargo, su aplicación se limita a ciudadanos

---

<sup>11</sup> (Öman, 2004, p. 390)

## *Del derecho de privacidad al derecho de protección de datos*

estadounidenses o extranjeros que residan legalmente de manera permanente en Estados Unidos.<sup>12</sup> Las recomendaciones del reporte del el Departamento de Salud, Educación y Servicios Sociales de los Estados Unidos, en particular los principios recogidos en su Código de Practicas Informativas sirvieron como base para la creación de las *Guidelines on the Protection Of Privacy and Transborders Flows of Personal Data* adoptados por la OECD en 1980 y que fueron actualizadas por última vez en 2013.

Estas guías, junto con la Convención para la Protección de los Individuos en lo Relativo al Procesamiento Automático De Información Personal, también conocido como el Tratado 108 del Consejo Europeo, fueron el fundamento del derecho a la privacidad a nivel europeo hasta la creación de la Directiva de Protección de Datos (Directiva 95/46/EC) en 1995. Tanto las guías de la OECD como el Tratado 108 establecen los principios de aviso previo y consentimiento informado, determinación del uso de la información, prevención de acceso indebido, el derecho del individuo a conocer que datos han sido recolectados, el derecho al acceso a dichos datos, el derecho a cuestionar la necesidad del almacenaje de los datos y el derecho a requerir su corrección o eliminación.

A nivel de derecho anglosajón surge el concepto de la expectativa de privacidad (*expectation of privacy*). Originalmente planteada en el caso de *Katz v. United States*<sup>13</sup>, esta doctrina es otro control sobre el poder del Estado, en particular sobre las facultades investigativas de entes estatales como la policía, en lugares públicos. Fundamentada en la cuarta enmienda a la Constitución estadounidense, este estándar prohíbe pesquisas e investigaciones en lugares públicos en los cuales el individuo tenga una expectativa de privacidad. En Inglaterra y otros países del Reino Unido, así como en países pertenecientes a la Mancomunidad de Naciones (*Commonwealth*), la doctrina se conoce como expectativa razonable de privacidad (*reasonable expectation of privacy*).

Por otro lado, las leyes de privacidad en materia de responsabilidad civil entre particulares también continuaron avanzando. El jurista William Prosser (1960), tras un análisis exhaustivo de la jurisprudencia estadounidense, pudo establecer que el derecho de la privacidad había evolucionado para incluir cuatro tipos de reclamaciones.

La primera es la intrusión del aislamiento del individuo (*intrusión upon seclusion*), la cual es una intromisión altamente ofensiva, en base al estándar de una persona razonable, en la vida privada de un individuo. Este tipo de reclamos incluye, tanto fotografías, violación al secreto, invasión a la privacidad en la residencia e inclusive nuevas tecnologías de la época como conversaciones de teléfono privadas.

El segundo tipo de violaciones es la divulgación pública de información privada (*public disclosure of private facts*), que no es más que la teoría tradicional de la privacidad. La diferencia con la intrusión al aislamiento radica en que aquel caso el daño se causa por la recolección de la información, mientras que en el caso de la divulgación la información privada puede haber sido obtenida de manera legal, por ejemplo haber recibido una carta bajo un contrato de depósito, pero el poseedor de la información no puede divulgarla.

El tercer tipo de infracción es la falsa imagen (*false light*) que no es mas que la divulgación pública de información que cause que el titular de la misma se vea afectado negativamente en su imagen. Cabe destacar que la información debe ser verdadera, de lo contrario estaríamos hablando de difamación. La violación al bien jurídico consiste en la publicación de información que, siendo verdadera, cause que el individuo un cierto nivel de honra o estatus social, o bien sea objetos de otro tipo de perjuicios económicos o no. Un ejemplo claro puede ser la publicación relativa a la homosexualidad de un individuo en una comunidad altamente religiosa. Finalmente, la última infracción reconocida es la apropiación (*appropriation*), la cual consiste en el uso indebido de la imagen o nombre de otra persona para beneficio propio.

El aporte más importante en materia de doctrina jurídica durante esta época es la creación de un sistema basado en los conceptos de aviso previo y consentimiento informado. El individuo, ya no

---

<sup>12</sup> En enero de 2017, mediante orden ejecutiva, el presidente Trump ordenó a las agencias bajo su mando excluir de la protección de datos a aquellos individuos que no residan legalmente en Estados Unidos. <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-enhancing-public-safety-interior-united-states/>

Fecha de consulta: 16 de agosto de 2019.

<sup>13</sup> *Katz v. United States*, 389 U.S. 347

## ***Del derecho de privacidad al derecho de protección de datos***

como particular, sino en base a su calidad de nacional de un estado o, fundamentado en un derecho natural, tiene el derecho a conocer quien recolecta su información, para que fin, y que información está siendo recolectada. La introducción de este modelo constituye un cambio radical en el pensamiento jurídico de los derechos del individuo en lo relativo a su información personal. Ya no puede hablarse de un Estado con poder absoluto para requerir o recolectar la información personal de sus ciudadanos de manera secreta. Se imponen nuevas reglas de conducta, y cambia la percepción de los límites del poder estatal en lo referente a la administración de la información pública.

### **La privacidad en los inicios de la era digital**

Para finales de la década de los 80 y principios de los 90, la introducción de computadores personales de uso doméstico dio como resultado una expansión acelerada del uso de información en la sociedad en general. A las discusiones sobre los poderes y responsabilidades de los organismos estatales en el manejo de la información se añaden la preocupación sobre la recolección y uso de información por parte de organizaciones particulares.

De igual manera, las discusiones sobre el concepto de privacidad continúan sin que pueda encontrarse un consenso. Las preocupaciones sobre la divulgación de información se conjugan con preocupaciones prácticas sobre la obtención de esta, atrás quedan los tiempos donde la existencia de una carta o documento se limitaba a su existencia física o de una copia. Con la introducción de servicios de email y mensajería instantánea durante la década de los 90 la información deja de ser local y se inicia una globalización de las comunicaciones.

El papel de la información en este nuevo mundo tecnológico significa que las controversias privacidad ya no puede limitarse al esquema de publicación de información Warren-Brandeis, ni a la recolección por parte

Las normas europeas relativas a privacidad comienzan a dejar su marca a nivel internacional. La razón de esto puede atribuirse a dos fenómenos puntuales. El primero es la integración europea alcanzada durante la segunda mitad del siglo XX, lo cual implica una uniformidad en la letra, espíritu y aplicación de las normas europeas. El poder económico del bloque europeo se traduce en un mayor poder negociación frente a estados unidos, lo que permite el desarrollo de nuevos estándares en diversas ramas. El segundo fenómeno que influye en la transformación del concepto de privacidad es la eliminación de barreras físicas de almacenaje de datos y la explosión en el desarrollo de tecnologías de la comunicación.

En particular, el uso de computadores personales y cuentas de email significa que la información puede transmitirse instantáneamente, creando o conservando un número casi ilimitado de copias. La información de un individuo ya no se reduce a medios físicos, ni se encuentra atrapada dentro de los límites geográficos de un Estado. Aunado a esto, la globalización permite a las empresas conservar información de sus clientes independientemente del lugar donde la transacción se haya perfeccionado.

En respuesta a estas nuevas realidades, la Unión Europea aprueba la Directiva de Protección de Datos (Directiva 95/46/EC) en 1995, norma que se convertirá en el norte del derecho a la privacidad a nivel europeo hasta 2016. En cuanto al contenido, la Directiva 95/46/EC expande los principios de las guías de la OECD y el Tratado 108 del Consejo de Europa.

La primera mitad de la década de los años 90 no produjo nuevas doctrinas jurídicas relativas a la privacidad, concentrándose mayormente en la aplicación y adaptación de las reglas desarrolladas durante los años 70 y 80. En cierta medida, los avances tecnológicos no fueron tan disruptivos como aquellos que les precedieron. Es con el aumento de tecnologías digitales de uso personal durante la segunda parte de la década que inician nuevas discusiones sobre el control de los datos personales.

### **Transformaciones en la era digital.**

El boom del *dot com*, en el cual miles de compañías online fueron fundadas en un corto periodo de tiempo, solo para crear una crisis económica cuando la mayoría de ellas se dieron a la quiebra a finales del siglo XX principios del siglo XXI también demostró la disposición de los individuos

## *Del derecho de privacidad al derecho de protección de datos*

particulares de proporcionar información personal a cambio de un beneficio tangible. Sin embargo, este intercambio no puede concebirse bajo la misma premisa del derecho a la publicidad, ya que la información proporcionada por cada individuo tiene un valor propio, independientemente de la fama que del titular. De allí, que el valor de la información se su calidad como información y de la cantidad que pueda ser recolectada.

En la época de Warren-Brandeis la privacidad era un concepto personal, un derecho a no ser molestado en aquellos asuntos de la esfera íntima del individuo. La violación de tal derecho se limitaba a la publicación de tal información, aunque la misma hubiese sido obtenida de forma lícita. En ese momento la información personal no tenía ningún valor y la publicación de conversaciones privadas o fotografías no representaba más que un acto tendiente a causar un sufrimiento emocional al titular o para presionarlo a tomar una determinada decisión.

Con el uso de tecnologías digitales comienzan discusiones sobre la naturaleza jurídica de la información, en particular, la posibilidad de ejercer un derecho de propiedad sobre la información personal.

Esto se hace evidente con la aparición de las primeras redes sociales a mediados de la primera década del siglo XXI. La discusión sobre el valor y la propiedad de la información en las diversas plataformas de servicios digitales continúan hoy en día. Los países europeos, guiados por los principios de dignidad expuestos anteriormente, han optado por una mayor protección de la información de sus ciudadanos. El ejemplo más claro de esto es el nuevo Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de 2016, que fija los nuevos principios rectores en materia de protección de datos personales a nivel europeo. En cambio, el modelo estadounidense, guiado quizás por el hecho de que mayoría de las innovaciones tecnológicas han surgido de compañías de ese país, opta por dar mayor importancia a la innovación tecnológica. Las normas relativas a la privacidad se adaptan a la tecnología no en base a una actualización legal, sino a la aplicación por analogía con fundamento al amplio alcance del texto legal.

Por otro lado, los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos reavivan las discusiones sobre la necesidad de una vigilancia constante so pretexto de la seguridad nacional. Este fantasma del Macartismo, constituya una sombra sobre la manera en que la relación ciudadano-Estado debe entenderse en el nuevo milenio.

### **Taxonomía de la privacidad en la era digital**

De la misma manera que Posner, Solove (2006) realiza un análisis de las maneras en las que la privacidad de un individuo puede ser afectada mediante el uso de nuevas tecnologías digitales. Esta taxonomía reconoce cuatro tipos de actividades que hacen uso de la información personal en el nuevo milenio: 1. Recolección de información, 2. Procesamiento de la información, 3. Diseminación de la información, y 4. Invasión.

La categoría de recolección de la información se subdivide en vigilancia e interrogatorios. Esto es consonó con los principios generales de control de información, en particular el principio de aviso previo y consentimiento informado, ya que solo la recolección de información sin el consentimiento del titular puede considerarse como un ataque a la privacidad.

El procesamiento de la información consiste en la agregación, identificación, inseguridad, utilización secundaria y exclusión. Agregación es el proceso de recolección de información personal de un individuo que, por si sola, no ofrece muchos detalles sobre el titular pero que en conjunto puede revelar información sensible. El problema de la identificación puede resumirse en el vínculo entre la información y el titular. La identificación en si no se configura en una infracción a la privacidad del individuo, sin embargo, en algunos casos la información puede producir efectos adversos a la honra o estatus social del titular.

La inseguridad guarda relación tanto con la agregación como con la edificación. Una estructura informática con sistemas de protección deficientes pone en riesgo la información almacenada. Con acceso a esta información es posible copiar la identidad de un individuo, obteniendo acceso a datos bancarios, etc. La utilización secundaria se refiere al uso de los datos recolectados en una manera no cónsona con el aviso previo dado al titular al momento de la obtención su consentimiento. Por último, la exclusión se da cuando los sistemas de bases de datos

## *Del derecho de privacidad al derecho de protección de datos*

no informan al titular que su información está siendo almacenada, lo que deriva en problemas al momento de exigir rendición de cuentas.

La diseminación de la información abarca problemas comunes relativos al uso de información que, sin ser exclusivos a las tecnologías digitales, se ven exacerbados mediante el uso de estas. Actos como violación a la confidencialidad, divulgación de datos privados, revelación de características físicas o emocionales, aumento al acceso a la información, extorsión, apropiación de la información o distorsión de los hechos son ejemplos de esta categoría.

Finalmente, la categoría de invasión contempla dos conductas puntuales. La intrusión, que es la invasión de la vida personal del individuo, alterando sus actividades diarias, rutinas cotidianas, violentando su derecho a la soledad y causándole estrés y molestias. Por lo general son conductas que constituyen acoso, es decir una violación intrusión prolongada de la privacidad de la víctima. La otra conducta constitutiva de invasión es la interferencia en la toma de decisiones, que se da cuando la posibilidad de que cierta información sea divulgada al público afecta las decisiones del individuo. Un ejemplo de esto puede ser información médica sobre ciertos tratamientos, por ejemplo enfermedades de transmisión sexual, métodos anticonceptivos, etc., los cuales, pueden afectar el estatus social del paciente si se llegará a divulgar el hecho de que ha sido objeto de estos tratamientos.

### **El futuro de la privacidad en la era de ciudades inteligentes**

La taxonomía presentada por Solove fue diseñada bajo los principios rectores del derecho a la privacidad, en particular el concepto de consentimiento informado a partir de un aviso previo. Este esquema tenía como punto de partida la idea de que las nuevas tecnologías estarían basadas en plataformas de software, con un cierto nivel de integración a servicios en línea. Sin embargo, los avances tecnológicos de la última década se han enfocado en el uso de la información como materia prima para la creación de nuevos productos y servicios.

Si bien es cierto que en la actualidad muchos de estos servicios de redes sociales hacen amplio uso de los datos personales de sus usuarios con fines mercadotécnicos, de publicidad y en algunos casos para estudios científicos, estos servicios se basan en un consentimiento por parte del usuario, aun cuando en muchos casos sus políticas de privacidad no sean lo suficientemente claras para que dicho consentimiento pueda considerarse informado.

En cambio, el nuevo desafío en materia de privacidad no se encuentra en estas plataformas en líneas, sino en la creación de ciudades inteligentes. Actualmente, no existe un concepto único de lo que puede considerarse una ciudad inteligente. Sin embargo, existen una serie de características comunes que las distinguen.

Kitchin (2015) explica que una ciudad puede ser llamada inteligente si se enmarca dentro de uno de los siguientes modelos. Bajo el primer modelo de ciudad inteligente, los ciudadanos adoptan medidas de gobierno en base a los datos recolectados. El segundo modelo define una ciudad inteligente como aquella que hace uso de la tecnología para mejorar las regulaciones y políticas urbanas mediante la reconfiguración del capital humano, con el fin de mejorar elementos como la educación, innovación, creatividad, sostenibilidad y gestión. Finalmente, el tercer modelo propone que una ciudad puede considerarse inteligente en la medida que utilice tecnologías de información para desarrollar iniciativas sociales, justicia social, activismo, transparencia y responsabilidad gubernamental.

Edwards (2016) explica que el mayor desafío que presentan las ciudades inteligentes en materia de privacidad es el uso de tecnologías como el internet de las cosas, procesamiento de macro datos y computación en la nube. El internet de las cosas implica una conexión constante al internet de productos que normalmente no harían uso de este servicio, como refrigeradoras, camas, etc. Estos productos recogen información del usuario para ofrecer un servicio personalizado. Sin embargo, y debido a que por su naturaleza estos productos suelen ser de fácil uso, no suelen contar con los mecanismos tradicionales para la correcta recolección de la información. Por ejemplo, los relojes Smart y bandas de salud no le presentan al usuario las políticas de privacidad en la pantalla, en la mayoría de los casos siendo necesario que el usuario las consulte mediante otro dispositivo.

La información recolectada mediante dispositivos que utilicen el internet de las cosas puede ser procesada mediante algoritmos de macro datos y almacenada en línea mediante tecnologías de la nube, lo que permite un mayor poder de procesamiento y un acceso a nivel global.

## *Del derecho de privacidad al derecho de protección de datos*

Diversas industrias han encontrado usos para la información recolectada, ya sea como materia prima o tras su procesamiento. Esto implica que a diferencia de los tiempos de Warren y Brandeis, la información en sí tenga un valor pecuniario, si bien el mismo resulta ínfimo cuando hablamos de los datos de un solo individuo. Esto ha reavivado las discusiones sobre un derecho de propiedad sobre la información. Los promotores de este derecho argumentan que es posible reconocer la propiedad de la información al momento de la creación y establecer mecanismos para ejercer los derechos, privilegios, controles y limitaciones sobre la información de manera que permita su uso mediante plataformas de contratos electrónicos (Ritter & Mayer, 2016).

Por otra parte, detractores de un derecho a la propiedad sobre la información argumentan que la creación de tal derecho no es adecuado para promover la privacidad o avances tecnológicos. Por el contrario, un derecho a la propiedad sobre la información se traduciría en una limitante a la libertad de expresión, libertad de información, a la ciencia y al progreso tecnológico. (Determan, 2018)

### **Conclusiones**

La privacidad ha evolucionado a lo largo de sus más de 100 años de historia como un derecho individual. Este proceso se ve marcado por la gran influencia que ejercen las tecnologías sobre el concepto de lo que puede considerarse privado. En cierta medida, la fluidez conceptual de la privacidad ha contribuido a que su alcance sea difícil de comprender. Esto es por cuanto, la privacidad, en su proceso transformativo, no suele rechazar ideas previas, ni cambiar su discurso, sino que incorpora las nuevas teorías a su marco conceptual.

Esta flexibilidad se constituye tanto en la mayor fortaleza como en la el talón de Aquiles de las doctrinas de privacidad modernas que, al igual que cualquier otra rama del derecho, siempre estará un paso atrás del desarrollo de nuevas normas sociales y tecnológicas. Sin embargo, en esta ocasión el salto tecnológico puede ser más grande de lo que se esperaba. La información personal, aun cuando la misma ha sido anonimizada, ha adquirido un valor pecuniario. Ya no es posible limitar el análisis a la protección de la honra o de la libertad del titular de la información, sino que se hace necesario replantear el papel del individuo frente a los beneficios que recibe a cambio de sus datos.

Si el futuro del desarrollo humano ha de centrarse en centros urbanos inteligentes, la dinámica privacidad-innovación-control debe ser el objeto central de futuras discusiones sobre el tema.

### **BIBLIOGRAFÍA**

- Cohen, J. E. (2013). What privacy is for. *Harvard Law review*, 126, 1904-1933.
- Determan, L. (2018). No One Owns Data. *Hastings Law Journal*, 70, 1-44.
- Edwards, L. (2016). Privacy, security and data protection in smart cities: a critical EU law perspective. *European Data Protection Law Review*(2), 28-58.
- Kitchin, R. (2015). *The promise and perils of Smart Cities*. Recuperado el 15 de septiembre de 2019, de SCL: <https://www.scl.org/articles/3385-the-promise-and-perils-of-smart-cities>
- Luger, E., & Rodden, T. (2013). An informed view on consent for UbiComp. *Proceedings UbiComp '13, Proceedings of the 2013 ACM international joint conference on Pervasive and ubiquitous computing*, (pp. 529-538). Nueva York.

## *Del derecho de privacidad al derecho de protección de datos*

- Mell, P. (1996). Seeking shade in a land of perpetual sunlight: privacy as proeprty in the electronic wilderness. *Berkeley Technology Law Journal*, 11, 1-92.
- Nimmer, M. B. (1954). The Rlght of Publicity. *Law and Contemporary Problems*(19), 203-223.
- Öman, S. (2004). Implementing data protection in law. *Scandinavian Studies in Law*(47), 389-403.
- Prosser, W. L. (1960). Privacy. *California Law Review*, 48(383-423).
- Ritter, J., & Mayer, A. (2016). Regulating data as property: a new construct for moving forward. *Duke Law and Technology Review*, 16(1), 221-277.
- Rodriguez Samudio, R. E. (2014). El daño no económico en el derecho estadounidense. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 44(121), 609-644.
- Solove, D. J. (2006). A brief history of information privacy law. En *Proskauer on Privacy*. PLI.
- Solove, D. J. (2006). A taxonomy of privacy. *University of Pensilvania Law Review*, 154, 477-560.
- Solove, D. J. (2008). *Understanding Privacy*. Harvard University Press.
- U.S. Department of Health, Education & Welfare. (1973). *Record computers and the rights of citizens*. U.S. Department of Health, Education & Welfare. Recuperado el 11 de septiembre de 2019, de <https://www.justice.gov/opcl/docs/rec-com-rights.pdf>
- Warren, S. D., & Brandeis, L. D. (1890). Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 5(5), 193-220.
- Whitman, J. Q. (2004). The two western cultures of privacy: dignity versus liberty. *The Yale Law Journal*, 113, 1151-1221.

### *Datos del autor:*

*Doctor en Derecho, Universidad de Hokkaido, Japón.*

*Profesor asistente de la Universidad de Hokkaido, Japón.*

*Abogado de la República de Panamá.*

*Correo electrónico: [rubenr1618@gmail.com](mailto:rubenr1618@gmail.com), [ruben18@juris.hokudai.ac.jp](mailto:ruben18@juris.hokudai.ac.jp)*

Artículo recibido: 14 de septiembre de 2019

Aprobado: 26 de septiembre de 2019

*Paula Jiménez en el Sindicalismo Panameño (1922-1990)*

**Por: Nadia Noemí Franco Bazán**

Universidad de Panamá  
Centro Regional Universitario de  
San Miguelito  
Catedrática de Derecho Procesal  
Correo electrónico: [nfbol@gmail.com](mailto:nfbol@gmail.com)

**RESUMEN**

Con el presente estudio se realiza una investigación longitudinal de la participación de la dirigente obrera panameña, Paula Jiménez, en el desarrollo del sindicalismo panameño, en el período comprendido entre 1922 y 1990. Esta mujer obrera emprendió luchas para crear conciencia en los políticos, gobernantes y legisladores sobre las necesidades particulares de la mujer en un sitio de trabajo. Estas luchas logran modificaciones sustantivas en el Derecho Laboral. Tal es el caso de las vacaciones, permisos remunerados y el fuero de maternidad. Se incluye también el estudio de la participación de Paula Jiménez en la constitución y consolidación de organizaciones de trabajadores, llámense éstas: gremios, mutuales, asociaciones profesionales, sindicatos u otros, cuyo objetivo central haya sido la lucha de los trabajadores por la obtención de mejores condiciones de trabajo.

**PALABRAS CLAVES:**

Sindicalismo panameño, dirigente obrera panameña, trabajadora panameña, Derecho laboral, reivindicaciones laborales, gremios.

**ABSTRACT:**

The following study is done as a longitudinal investigation of the participation of the labour leader Paula Jimenez on the development of the Panamanian syndicalism from 1922 to 1990. This female worker struggles in order to create conscious in politician, government leaders and members of the parliament about the necessity of women at the work place. These social struggles help the modification Labour Law such as vacations, remunerated permissions and maternity leaving. It also includes a study of the participation of Paula Jimenez in the constitution and consolidation of the labour organizations such as unions, mutuals, professional associations, syndicates and others which central objective was to obtaining better working conditions.

**KEYWORDS:**

Panamanian syndicalism, the labour leader, Panamanian workers, Labour Law, Laboral revindication and unions.

## INTRODUCCIÓN

Las divisiones de clase que se dan durante la Época Medieval en Europa se trasladan, con todos sus vicios, a América después de la conquista y avasallamiento de la población indígena. Este suceso histórico modificó la estructura de clases en Panamá e impuso una discriminación de las **mujeres** y su consecuente segregación al hogar, situación muy distinta a la de las comunidades indígenas de antes de la colonización. La mujer indígena, más que el hombre, era víctima de la explotación. CASTILLERO indica que: "...Muchas indias embarazadas se envenenaban para evitar que sus crías corrieran la misma suerte miserable que ellas estaban sufriendo."<sup>1</sup> El sistema de encomiendas, vigente hasta 1558, era doblemente injusto para la **mujer** en virtud de que se le imponía un tributo adicional por el solo hecho de ser soltera o viuda.<sup>2</sup>

Luego de la abolición de la encomienda la corona observó que prácticamente se habían quedado sin mano de obra. Se establece jurídicamente otro sistema de trabajo denominado **meta o repartimiento** que consistía en un trabajo de servicio forzoso que obligaba a los indios, a cambio de un pobre salario, a participar como fuerza de trabajo, incluso como soldado. Las **mujeres** y los niños también eran obligados a trabajar, pero bajo el agravante de que no se les pagaba salario alguno.

Una vez diezmada la población indígena, los comerciantes, agricultores y demás empresarios locales recurrieron a los negros esclavos como su principal fuerza de trabajo. Las **esclavas** eran preferidas a los esclavos ya que las primeras representaban una mejor inversión en tanto que reproducían, a través de su descendencia, la fuerza de trabajo de sus patrones.<sup>3</sup>

El primer antecedente de una **obrero** que lucha por sus justas reivindicaciones lo constituye el caso del juicio que entabla la esclava mulata **Damiana Pérez** en contra de Doña Catalina Fernández Bautista, su ama, de quien ella pretendía adquirir su libertad. **Damiana Pérez** hacía trabajos adicionales en sus horas y días libres lavando y planchando ropa a otras familias y así pudo ir acumulando ciertos ahorros para adquirir su libertad en 1745.<sup>4</sup>

Para la construcción de la vía férrea, cuyos trabajos se inician en 1850, se contrata gran cantidad de mano de obra, masculina en su gran mayoría, pero requirió de apoyo de mano de obra femenina para las labores de cocina y lavandería. La primera huelga del movimiento obrero panameño es la de los obreros del ferrocarril, el 6 de febrero de 1880. En abril de 1880 se escenificó una huelga de los trabajadores de las industrias de tabaco o "cigarreros".

La Compañía Universal del Canal Interoceánico de Panamá quiebra en 1889, dejando gran cantidad de trabajadores en la calle. Cuando la nueva compañía francesa retoma los trabajos, cinco años después, estableció un sistema de pago totalmente discriminatorio. Según Luis NAVAS: "...los trabajadores principiantes negros recibían 1.75 dólares al día y los experimentales, de \$2.50 a \$2.75. Los mecánicos blancos recibían \$5.00."<sup>5</sup> La discriminación en la forma de pago induce a una nueva huelga en abril de 1895. Ese mismo año se produce una huelga de los empleados del

---

<sup>1</sup> CASTILLERO, Alfredo, **Conquista, Evangelización y Resistencia**, INAC, Panamá, 1994, p. 60.

<sup>2</sup> CASTILLERO, Alfredo, Op. cit., p. 154

<sup>3</sup> JAÉN SUÁREZ, Omar, **La Población del Istmo de Panamá**, S/E, Panamá, 1979, p.430

<sup>4</sup> GUTIERREZ, Myrla M.; CANDANEDO, Jacqueline, **Un Siglo de Liderazgo Femenino en Panamá**, SERPAJ, Asociación de Sociólogos Egresados de la Universidad de Panamá, Panamá, 1997, p. 68

<sup>5</sup> NAVAS, Luis, **El Movimiento Obrero en Panamá (1880-1914)**, EUPAN, Panamá, octubre, 1974, p. 82.

ferrocarril. En julio de 1895 la huelga fue abatida debido a la alianza que se produce entre el Gobierno y el capital norteamericano y el francés.

Poco después de la separación de Panamá y Colombia, exactamente el 19 de febrero de 1904, se produce una huelga general de la clase obrera debido al incremento del precio de las viviendas y de los artículos alimenticios. A esta huelga se unen en abril los empleados del ferrocarril.

## **I. LA MUJER EN EL MOVIMIENTO OBRERO (1912 a 1925)**

Los primeros indicios de la militancia de la mujer en las organizaciones obreras en Panamá se da con la entrada en escena de **Julia Palau de Gámez**, costurera, nacida en febrero de 1890. **Gámez** figura como la primera mujer en la directiva de la llamada "Sociedad Mutual Concordia".<sup>6</sup>

Las luchas de las obreras y obreros lograron que durante el gobierno populista del Doctor Belisario Porras se promulgara la primera Ley de Trabajo de Panamá (**Ley 6 de 29 de enero de 1914**) que estableció la jornada de 8 horas diarias, lamentablemente sólo para los empleados del comercio. **Julia de Gámez** organizó los Talleres-Escuela para las mujeres obreras con el propósito de elevar el nivel intelectual, económico y social de éstas.

En julio de 1921 se organiza la Federación Obrera de la República de Panamá y las luchas de la mujer por sus reivindicaciones quedan plasmadas en el Programa de la misma. El primer logro de la Federación Obrera de la República de Panamá fue la creación, en 1923, de la Oficina del Trabajo. Ese mismo año, bajo la coordinación de la primera abogada panameña, Clara González, se organiza el Primer Congreso Feminista. En él se da cita, entre otras mujeres **Julia de Gámez** quien ocupa en la Directiva Nacional el cargo de Vocal.<sup>7</sup> Es en el marco de este congreso que se funda el Partido Nacional Feminista.

En el Congreso Interamericano de Mujeres reunido en Panamá en junio de 1926 **Clara González** se dirige a sus congéneres resaltando la discriminación salarial de la mujer en Panamá.

Cabe destacar que dentro del Grupo Comunista realizaron un trabajo muy efectivo las mujeres. Entre ellas se destacan **Lola Collantes**, quien formó parte del Comité Central Ejecutivo de la Federación Obrera de la República de Panamá así como **Julia de Gámez**.<sup>8</sup>

El 28 de diciembre de 1924 se constituyó el **Sindicato General de Trabajadores**, en el que se destacan dos mujeres: **Sara Gratz**, extranjera, y **Julia de Gámez**. Este sindicato fue la vanguardia del Movimiento Inquilinario de 1925 ya que dentro de él se constituyó la **Liga de Inquilinos y Subsistencia**. Entre los días 10, 11 y 12 de octubre de 1925 se producen una serie de heridos y detenciones de la clase proletaria. Entre los detenidos figuran dos mujeres: **Carolina Wallace** y **Antonia Espinosa**. Vejados y privados de su libertad injustamente, los miembros de la Junta de Inquilinos seguían enviando, desde la cárcel, comunicados al resto de la masa proletaria, animándola para que continuase en su lucha.

El Gobierno de Panamá, sintiendo que la situación se le salía de control invoca el vergonzoso artículo 136 de la Constitución, que le otorgaba a los Estados Unidos el derecho a intervenir

---

<sup>6</sup> Tomado del diario **El Obrero** por GUTIERREZ, et. al, Op. cit, p. 75

<sup>7</sup> ALVARADO, Ángela, MARCO, Yolanda, et. al., **Las Mujeres que Cambiaron Nuestra Historia**, UNICEF, Embajada de Canadá, Universidad de Panamá, Panamá, 1996, p. 131.

<sup>8</sup> FRANCO MUÑOZ, Hernando, **Movimiento Obrero Panameño 1914-1921**, S/E, Panamá, 1979, p. 46.

militarmente en nuestro territorio, quien envía sus tropas a atropellar al valiente pueblo panameño el 12 de octubre a la 1 pm y ocupa el Parque de Santa Ana y el de Lesseps. Todo terminó con más detenciones y más asesinatos perpetrados por las tropas militares norteamericanas contra nuestro humilde pueblo trabajador con el contubernio de las clases adineradas de nuestro país.

El 24 de noviembre de 1929 se funda el primer sindicato femenino llamado **Sindicato Femenino de Oficios Varios**. Las obreras se organizaron con el propósito de luchar por el mejoramiento integral de la clase trabajadora pero en particular por la mujer obrera.

## **II. PAULA JIMÉNEZ, DIRIGENTE OBRERA: 1922-1939**

El 12 de julio de 1904 nace en la Isla de Chepillo, Distrito de Chepo, hija de padre terrateniente, Don Federico Jiménez y de ama de casa, Juana Garibaldo de Jiménez, una de las más grandes dirigentes obreras de Panamá, organizadora de varios gremios, sindicatos y mutuales: **Paula Jiménez Garibaldo**. Desde niña ya se reflejaba en ella su afán de defender y apoyar a los pobres y desamparados. En la Isla de Chepillo naufragaban ocasionalmente algunas embarcaciones y ella les ayudaba en la costa y los conducía a su casa. Así expresó, en una entrevista: "...Recuerdo que cuando en la época de los vendavales llegaban los barcos a Chepillo yo siempre estaba esperándolos para llevar a la gente a mi casa. ¡Ahora compadezco a mi mamá, que tenía que ponerse a hacerles comida."<sup>9</sup>

La situación económica de **Paula Jiménez** se volvió muy precaria en su casa. Su padre había abandonado a su madre ya en su medianía de edad. Juana Garibaldo de Jiménez no tenía bienes propios ni fortuna. Todo el entorno de Paula iba condicionando lo que la historia le tenía deparado porque el hombre con quien contrajo nupcias, de nombre Valentín Bolaños, no era un hombre trabajador.

El primer hijo de Paula, de nombre Valentín Bolaños Jiménez, muere antes de cumplir un año por un accidente. Su tío Octavio Jiménez, jugando con una bola en la playa le dio con la misma en la cabeza. Al ver al niño inconsciente y luego afiebrado Paula insistió a su esposo Valentín que había que trasladarse urgentemente a Panamá para llevarlo al hospital pero sus palabras no fueron escuchadas. A los pocos días que falleció su hijo, **Paula** le pidió a su madre, Juana Garibaldo de Jiménez, que hiciera maletas que se iban para Panamá porque el otro hijo que llevaba en vientre no iba a correr la misma suerte.<sup>10</sup>

**Paula** decide, en 1922, a la edad de 18 años, trasladarse a la ciudad de Panamá en compañía de su madre, su hermano menor, Octavio Jiménez y embarazada de su hija Juanita Bolaños Jiménez, en busca de mejores oportunidades que las que podría ofrecerle la isla que la vio nacer. Relata hoy en día su hija Juana Bolaños Jiménez viuda de Bazán que su madre contaba que llegaron al muelle del Mercado Público (hoy Casco Viejo) con una pequeña maleta cada uno y de allí tomaron un coche para llegar hasta la casa de una prima que les daría hospedaje temporalmente, mientras se acomodaban. Lo único de valor que traía Paula para sobrevivir hasta conseguir empleo era unas cuantas alhajas de oro de su madre.

---

<sup>9</sup> VALDÉS ESCOFFERY, Op. cit., p. 137.

<sup>10</sup> Relato de Juana Bolaños Jiménez viuda de Bazán

Al día siguiente de haberse instalado **Paula** se trasladó a la Presidencia de la República, con el firme propósito de hablar con el entonces Presidente, Belisario Porras, quien ella recordaba que tenía una deuda pendiente con su padre, Federico Jiménez. Después de una larga espera y con los malestares de su embarazo, logró hablar con el Presidente a quien mandó una notita diciéndole que se trataba de la hija de su amigo Federico Jiménez. Esa misma noche Paula comenzó a trabajar en la Imprenta Nacional, donde obtuvo el turno más difícil que era todo lo que estaba disponible para su bajo nivel de escolaridad y por lo urgida que estaba de empleo. Para comprender y valorar, en su justa dimensión, la lucha que de aquí en adelante deberá librar esta joven mujer es preciso que se evalúe su gran responsabilidad al tener que velar por el sustento propio, el de su madre, hermano menor e hija que aún no nacía, una mujer que escasamente había terminado estudios primarios.

Se le asignaban las jornadas nocturnas en la Imprenta Nacional donde laboró desde 1922 y, aún en su precaria situación, no dudó desde ese momento en unirse en luchas por los obreros. Una reseña periodística nos dice sobre ella: "Belisario Porras la emplea en la Imprenta Nacional en 1922 y desde entonces se incorpora a la lucha obrera panameña."<sup>11</sup>

En la década del veinte **Paula Jiménez** publicaba escritos en el periódico El Obrero. Relata, en entrevista que le hiciera, en 1984, la periodista BEATRÍZ VALDÉS ESCOFFERY: "Cuando yo vivía en Panamá y comenzaba a moverme en los sindicatos, yo le llevaba al Dr. Alguero los escritos que enviaba al periódico EL OBRERO, para que los corrigiera...Lo que pasa es que yo creo en la justicia y creo que los obreros tenemos que unirnos para ser respetados como seres humanos que somos."<sup>12</sup>

En 1930 **Paula** se desempeñaba como operaria de una fábrica de calzados, lugar donde pudo percatarse y vivir en carne propia las injusticias de que era objeto la mujer trabajadora del sector industrial, mismo en que no tenían delimitada la jornada de trabajo, no tenían derecho a vacaciones remuneradas ni a pagos por enfermedad. Día a día **Paula** veía como algunas de sus compañeras enfermaban y la empresa no sólo no les pagaba licencia por enfermedad sino que además las despedía. Se daba el caso, como ella relataba a su hija que: "Las mujeres se parían allí mismo en su trabajo porque tenían que trabajar hasta el último día o perdían el puesto."<sup>13</sup>

En 1932, **Paula Jiménez** organizó el gremio **Operarias Industriales** que aglutinaba obreras de la industria del calzado y de la confección de ropa. Este gremio que estaba constituido únicamente de mujeres la tiene como dirigente máxima en los momentos en que decide unirse con otras agrupaciones para conformar la **Sociedad de Obreros y Obreras Industriales de Panamá**. **Paula** estaba muy clara sobre cuál era su rol en la sociedad: era una típica dirigente obrera. Así se expresa ella en relación a pregunta que le hace la periodista VALDÉS ESCOFFERY: "B.V. ¿Qué otras mujeres militaron en el obrerismo cuando usted comenzó? P.J.: Entonces sólo recuerdo a Clara González, pero puede decirse que ella era intelectual y una política. Yo no sirvo para la política. Mi fuerza quiero usarla para nosotros, los obreros."<sup>14</sup> Sobre esta mujer sindicalista se expresan así GUTIÉRREZ y CANDANEDO, refiriéndose a la época de la constitución de la Sociedad de Operarias Industriales: "Todas las acciones obreras reivindicativas en su expresión femenina tendrán en esta época, el aliento y la tenacidad de esta gran trabajadora."<sup>15</sup>

<sup>11</sup> LINCE, Ricardo, **Paula Jiménez**, en la sección Juzgue el Pueblo, El Matutino, 3 de julio de 1984, p. 4A.

<sup>12</sup> VALDÉS ESCOFFERY, Beatriz, Op. cit., p. 140.

<sup>13</sup> Entrevista a Juana Bolaños Jiménez viuda de Bazán.

<sup>14</sup> VALDÉS ESCOFFERY, Beatriz, Op. cit., p. 144.

<sup>15</sup> GUTIÉRREZ, Myrla, CANDANEDO, Jacqueline, Op. cit., p. 107.

A partir de la lectura y análisis de varios discursos inéditos pronunciados por **Paula** bien podría decirse que sus propuestas sientan las bases no sólo de los artículos sobre trabajo de la Constitución de 1941, y del capítulo 3 (El Trabajo) del Título III de las Constituciones de 1946 y 1972 sino de otras leyes como la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social de 1941 y el Código de Trabajo establecido mediante Decreto de Gabinete N° 252 del 30 de diciembre de 1971.

Consciente de que la estabilidad de las obreras se veía afectada por la importación de calzados y vestidos del exterior **Paula** emprendió una lucha paralela: el alza de los aranceles y las justas reivindicaciones de las obreras. Es dentro de estos afanes que ella envía una nota el 4 de diciembre de 1932 al Presidente de la República, Doctor Harmodio Arias. Nueve días después, el 13 de diciembre de 1932, el Presidente de la República, Dr. Harmodio Arias, acusa recibo de la carta de la dirigente, asegurándole que se interesaría por las "leyes proteccionistas de las clases obreras". **Paula** puso en ejecución otras acciones. El 21 de noviembre de 1932 envía nota a los miembros de la Cámara Legislativa Nacional, acompañada de **200 firmas**, todas de mujeres obreras, las cuales ella encabeza. El 30 de noviembre de 1932 envió otra nota al Honorable Diputado de la Asamblea Nacional, Carlos Sucre.

El 21 de diciembre de 1932 se crea la Sociedad de Obreros y Obreras Industriales de Panamá en la cual, se incorpora el Grupo de Obreras Industriales que **Paula Jiménez** había organizado y del cual era su máxima dirigente. En esta Federación Nacional de obreros queda como Vocal.

La dirigente obrera era consciente de que la lucha tenía que ser constante, y es por eso que sus ánimos no decaían nunca. Su accionar llevaba una secuencia y una lógica digna de admiración. Cinco días después de haber enviado la nota al Presidente de la República organizó una marcha de trescientas (**300 mujeres**), todas ellas operarias industriales, hasta la Asamblea Legislativa. Se trata de un hecho sin precedente en la vida de nuestro país. Este acontecimiento aparece en titulares de los diarios de la prensa de la época.

En un diario de la localidad se publica, bajo el título de: **Interesante caso se lleva a consideración del Jefe de la Oficina de Trabajo**, una nota enviada el 23 de julio de 1934 a Don Leonor A. Moreno, Jefe de la Oficina de Trabajo por **PAULA JIMÉNEZ**. Empleando este mecanismo ella emprende una lucha a favor del pago de **días libres y feriados** a los empleados del sector industrial. Poco después de liderar la huelga de las obreras industriales publicó un artículo bajo el título **La Unión Hace la Fuerza**<sup>16</sup> en el diario El Obrero, órgano de divulgación de la clase obrera.

Entre los meses de enero-febrero de 1935 la Sociedad de Obreros y Obreras Industriales de Panamá se incorpora a la Federación Obrera de la República de Panamá, lo más seguro que en busca de fuerza, ante los nuevos acontecimientos que se perfilaban en el escenario del movimiento obrero panameño. De esta integración PAULA queda como Delegada Principal. Su constancia de era innegable. Se trataba de una mujer infatigable.

---

<sup>16</sup> Confróntese PAULA JIMÉNEZ, **La Unión Hace la Fuerza**, El OBRERO, recorte suministrado por JUANA BOLAÑOS JIMÉNEZ.

En sesión celebrada el 6 de abril de 1935 de la Sociedad de Obreros y Obreras Industriales de Panamá tomó posesión la nueva Junta Directiva, acto que quedó protocolizado en escritura pública del 5 de junio de 1935. En esta nueva Junta Directiva queda una sola mujer: **PAULA JIMÉNEZ** quien fue electa para el cargo de Vice-Secretario.

El 20 de mayo de 1935, a sólo un mes de la toma de posesión de la nueva Junta Directiva, se declara una huelga del Gremio de Zapateros, como consecuencia de la reducción, en un 25%, del salario de los operarios de las fábricas de calzado. **Paula** se destaca nuevamente como líder, siendo la responsable de la Tesorería del Comité de Huelga y Jefe de Patrulla del Sexo Femenino.

Las demandas plantean las bases de las aún muy futuras normas laborales panameñas: derecho a vacaciones, pago por tiempo extra, seguridad ocupacional, derecho a sindicalización y el derecho a huelga.<sup>17</sup>

**PAULA JIMENEZ** consideró que uno de los momentos cumbre de su vida sindicalista fue la huelga de las zapateras de mayo de 1935. Ella misma relata, con entusiasmo, lo siguiente en entrevista que le hiciera BEATRIZ VALDÉZ ESCOFFERY:

"Esa fue una huelga como no se ha visto otra en Panamá!

Y probamos que la **mujer** es más decidida, más valerosa, que el hombre. Mire que una de las zapateras, una mujer que sólo vivía de su trabajo fue a decirnos: 'Mis hijos se quedarán sin comer pero no vamos a volver al trabajo sin que nos den nada!' Luchábamos por la jornada de 8 horas, mejores salarios y condiciones higiénicas en nuestros trabajos. Alquilamos un cuarto en la Calle Colón donde las mujeres cocinaban para los huelguistas. Allí recibíamos donaciones de comida de todos lados. Las mujeres salieron a la calle a pedir apoyo y donaciones, y en un solo día recogieron B/. 1,000 en esos años tan duros de la depresión. Yo estaba muy ocupada, tenía que salir de día y de noche. Además de Tesorera era inspectora de patrulla femenina y visitábamos las fábricas para alentar a los huelguistas. Un día supe que se habían llevado presa a una muchacha de 16 años y me preocupé mucho pensando: ¡Esa es una niña!. De modo que me fui acompañada de un grupo de mujeres huelguistas a la cárcel y cuando un oficial nos vio nos preguntó qué hacíamos allí. Una de las compañeras contestó: 'Lo que pasa con una de nosotras pasa con todas'. ¡El oficial nos mandó meter presas a todas!

Yo les decía a las mujeres: 'No se preocupen señoras, que nunca se ha sentido esta Policía más honrada que hoy, porque tienen aquí detenidas a mujeres trabajadoras que hemos criado a nuestros hijos como quizás los tuvieron que criar a ellos'<sup>18</sup>

La huelga se extiende, a pesar de que el Secretario de Gobierno y Justicia, Lic. Galileo Solís, ordena a la Policía aplastarla el 1 de junio de 1935, bajo un supuesto acuerdo de los propietarios de las fábricas de eliminar las causas determinantes de la huelga.<sup>19</sup> Muy por el contrario, en la Estrella del 3 de junio de 1935 sale publicado bajo el titular **Continúa en Todo su Vigor la Huelga General de Zapateros**, una resolución de la Sociedad de Obreros y Obreras Industriales de Panamá firmada por Francisco Lombardo, como Presidente y **Paula Jiménez**, como Secretaria, donde se afirma que la huelga continúa. Se recibe el apoyo solidario de infinidad de particulares, empresas y

---

<sup>17</sup> Confróntese copia en archivos personales de Juana Bolaños Jiménez.

<sup>18</sup> VALDÉZ ESCOFFERY, Beatriz, Op. cit., p. 14.

<sup>19</sup> La Estrella de Panamá, 1 de junio de 1935.

organizaciones obreras. En nota de agradecimiento firmada por **Paula Jiménez** dirigida al Director del Panamá América el 3 de julio de 1935, se incorpora la lista de algunos benefactores. La huelga culmina después de 28 días por lo cual puede calificarse como una de las más largas en la historia de las huelgas en Panamá.

El 13 de agosto de 1935, a sólo un mes de haberse culminado la huelga de los zapateros se pone de manifiesto nuevamente la confraternidad de la Sociedad de Obreros y Obreras Industriales de Panamá al enviar apoyo solidario a los trabajadores del vestido de Santiago, mediante resolución, firmada por Francisco Lombardo, Presidente y **Paula Jiménez**, Secretaria.

El 23 de enero de 1936 se produce nuevamente una pugna entre la Sociedad de Obreros y Obreras Industriales y los fabricantes de calzados. La inconformidad es planteada mediante memorial enviado al Presidente de la República de Panamá, Doctor Harmodio Arias, expresando el incumplimiento de los fabricantes de calzados de los convenios de huelga. El documento lleva la firma de Francisco Lombardo, Presidente y **Paula Jiménez**, Secretaria.

Del relato hasta aquí presentado de la participación de **Paula Jiménez** en el movimiento obrero vemos que en sus primeros diez años de vida obrera en el Istmo organiza el Gremio de Obreras Industriales, del cual es su Presidenta. Luego incorpora éste a la Sociedad de Obreros y Obreras Industriales de Panamá, en la cual ocupa varios cargos hasta llegar a la Secretaría General. Al incorporarse esta Sociedad a la Federación de Obreros de la República de Panamá fue electa como delegada principal y en los tiempos de huelga ocupa cargos destacados en la dirigencia obrera, como Tesorera de Huelga y Jefa de Patrulla Femenina.

El 12 de agosto de 1935 el Presidente de la Sociedad de Obreros y Obreras Industriales de Panamá, Sr. Francisco Lombardo, remite nota al Presidente del Corte Inglés denunciando los malos tratos que recibían las empleadas de manos del Jefe de Confección, Sr. Andrés García. Al no ser escuchadas, la huelga no se hizo esperar, ya que las obreras sintieron que no les quedaba otra alternativa. El pliego de aspiraciones de las trabajadoras contenía siete puntos que fueron claramente definidos en el Boletín No. 2 del Comité de la Industria del Vestido. El referido Boletín denuncia la complicidad de varios periódicos con el dueño del Corte Inglés, entre éstos: La Estrella de Panamá, el Panamá América y El Tiempo.

En 1936, **Paula Jiménez** inicia una campaña en los medios de comunicación de la época denunciando la explotación inhumana de que era objeto la mujer trabajadora de la Fábrica de Vestidos denominada **El Corte Inglés**. Tal fue la acogida de las denuncias que **Clara González**, Inspectora de Trabajo, le envía una carta a la dirigente obrera el 17 de abril de 1936, que dice así:

"Panamá, abril 17 de 1936.

Señorita  
Paula Jiménez  
Presente.

Compañera:

He tenido noticia por la prensa de su campaña a favor de las obreras panameñas especialmente de las que trabajan en el "Corte Inglés", donde al tenor de las

informaciones que hay en la Federación Obrera, se les trata mal, se les paga salarios míseros y hasta se les niega el mes de vacaciones a que tienen derecho de acuerdo con la ley.

Como Inspectora de Trabajo yo también he tenido ocasión de informarme de las anomalías expresadas y no sólo recibo quejas continuas del Corte Inglés sino de otras fábricas como La Gladiola, las fábricas de calzado, panaderías, lavanderías, y entre éstas, muy especialmente de la Lavandería Nacional. No obstante, como miembro que soy de un organismo (La Oficina del Trabajo) que no tiene fuerza moral ni legal alguna para obligar a los patronos a cumplir sus deberes respecto de los trabajadores, nada he podido hacer en beneficio de las obreras, continuamente explotadas, como no sea el llamarlas inútilmente a la organización.

Ojalá que sus esfuerzos no resulten vanos y pueda contarse en Panamá con una organización fuerte de obreras panameñas que se oponga con éxito a los abusos de los explotadores dueños de empresas.

Cordialmente,

Clara González<sup>20</sup>

Un día después de la nota de **Clara González**, exactamente el 18 de abril de 1936, el Doctor **Demetrio Porras**, Director General del Partido Socialista y **Urbano Gálvez**, Secretario de Correspondencia del mismo, se dirigen también a **Paula** en una nota de gran trascendencia por el reconocimiento que se hace a una mujer obrera humilde por sus luchas. El texto de la nota dice así:

"¡Proletarios de todos los países, UNIOS!

Panamá, 18 de abril de 1936

Camarada  
Paula Jiménez,  
Presente.-

Distinguida camarada:

Extrañeza y profunda indignación me ha causado una especie de reportaje claudicante aparecido en el periodiquito "EL TRABAJO" en el cual se niego, con descaro inaudito, la explotación y el mal trato de que son víctimas las sufridas obreras de "El Corte Inglés".

Condenable sabotaje es este de que se hace heraldo un periódico que se dice defensor de los intereses del obrero, lo cual no quiero pasar inadvertido y que me propongo denunciar como algo indigno y oprobioso a las obreras y trabajadores que todavía están ingenuamente creyendo en ciertas agrupaciones y personajes dudosos que quieren llevar la voz del obrerismo nacional, cuando no son otra cosa que execrables instrumentos de la burguesía y de las empresas capitalistas.

---

<sup>20</sup> Carta original suministrada por la Señora Juana Bolaños Jiménez viuda de Bazán.

A usted debe decir estas cosas en esta oportunidad, porque bien se de sus luchas y de sus desvelos constantes porque se mejoren las condiciones inhumanas a que se tienen sometidas en complicidad con el instrumento amarillo de la Oficina del Trabajo a estas indefensas y tímidas obreras de "EL CORTE INGLÉS". Usted bien sabe que no quise organizarlas para su propia defensa en 1932, porque ellas se quejaron ante mí y se han seguido quejando del mal trato que se les infiere y del rudo trabajo a que se les obliga, y que todas las reuniones y todas las llamadas a la unión fueron inútiles ante la persecución de que fueron objeto por parte del altanero y temerario Gerente de esa empresa extranjera que se alimenta y engorda a expensas de la energía, el dolor y el hambre de nuestras compañeras.

Sea esta, pues, para exhortar a usted, cuyas cualidades de luchadora revolucionaria conocemos, para que insista tenazmente en esta jornada en pro de los derechos de esas humildes hijas del pueblo, compañeras en la gesta reivindicadora en que estamos empeñados. Que su voz logre el milagro de levantar sus espíritus timoratos y rebelar en ellas su dignidad de mujer.

Salud y Revolución Social.

Su Atto. Camarada,

Demetrio A. Porras  
Director General del  
Partido Socialista

Urbano Gálvez  
Secretario de  
Correspondencia

### **III. PAULA JIMÉNEZ EN EL SINDICALISMO PANAMEÑO: 1940 a 1990**

Después de la huelga de 1935 del Corté Inglés, **Paula Jiménez** fue colocada en las "listas negras". Las fábricas de todo tipo le negaban trabajo y tuvo que trabajar como "carcelera". Ella indicaba que cuando la contrataron le dijeron que ella iba a poder hacer el trabajo porque era "alta y fuerte". Fue el único trabajo que pudo conseguir porque en todos lados le tiraban la puerta en la cara. En la cárcel, relataba ella a su hija Juana, que se dedicaba a aconsejar a las mujeres que llegaban y ella insistía en que muchas "caían en la cárcel por culpa de algún hombre". **Paula** logró que su supervisor consiguiera una mejor alimentación para las "señoras", como ella las llamaba y también que gozaran de mayor respeto de los miembros de la Guardia Nacional quienes llegaban con ellas a dejarlas, luego de una detención.

Para la década del cuarenta **Paula** había obtenido un trabajo en el antiguo "Retiro Matías Hernández". En este nosocomio se alojaban los enfermos mentales de Panamá que años antes habían sido reclusos en el Hospital Psiquiátrico de Corozal. **Paula** contaba que aquí le pagaban un poquito más que en la Cárcel y que ya para esas fechas la familia que tenía que mantener había aumentado porque había recibido dos (2) sobrinos pequeños huérfanos de madre y por quienes tenía también que velar.

La atención de la salud mental estaba aún en etapas muy incipientes y se trataba, según ella misma contaba, muy mal a los enfermos. Cuando se portaban mal los amarraban y se les sometía a toda serie de vejámenes. El hospital era un lugar lleno de mucho dolor y muchos sinsabores que ella, como mujer socialmente sensible, padecía profundamente. Cuando se escapaba de su encierro una enferma ponían a **Paula**, por su fuerte estructura física, a correr tras ella y a atraparla. En una

de esas faenas, tratando de atajar una enferma que bajaba horrorizada por las escaleras, ésta propinó una fuerte patada en el abdomen a **Paula** que le produjo daños internos de gravedad que la llevaron a que tuvieran que practicarle una histerectomía total.

Desde finales de la década del 40 y durante la del 50 se produce una gran persecución de la dirigencia obrera en Panamá producto de la influencia tan directa que ha tenido sobre nuestra nación los Estados Unidos. Este período coincide con el recrudecimiento de la Guerra Fría entre los Estados Unidos y la Unión Soviética.

En 1941 **Paula** se inició como vendedora de billetes en las tardes, como un segundo trabajo, que le permitiese mantener a toda su familia. Inmediatamente pudo percatarse de la precaria situación laboral de este tipo de trabajadores, en su gran mayoría mujeres. Intentó, en no pocas ocasiones, organizar a los billeteros en un sindicato, pero las distintas gerencias de la Lotería Nacional de Beneficencia los perseguían. La ausencia de un sindicato no impidió que **Paula** ganara el liderazgo del grupo, por su trabajo constante de defensa continua a favor de los billeteros, a quienes acompañaba ante las autoridades administrativas de la Lotería Nacional de Beneficencia cuando tenían algún problema o debían manifestar algún reclamo. Acudía con frecuencia a Radio Mía a denunciar los atropellos de las autoridades de la Lotería en contra de algún billetero. Sobre este aspecto relata su hija Juana Bolaños de Bazán que: "Muchas semanas ocurría que ganaba muy poco porque eran más las veces que apenas se sentaba a vender tenía que cerrar el tablero para irse a defender a algún compañero que acudía a ella."<sup>21</sup>

En 1946 realizó un esfuerzo más firme por establecer el sindicato pero el mismo no tuvo larga vida. La aspiración de tantos años de lucha en pro del Sindicato de Billeteros logró cristalizar el 3 de enero de 1962, día en que formalmente reunidos en la Escuela Carlos A. Mendoza, se constituyó el Sindicato de Billeteros de Panamá, con un total de 54 billeteros de los cuales 42 (77.8%) eran mujeres y 12 (22.2%) eran hombres. La primera Directiva, escogida por elección democrática, tuvo como Secretaria General a **Paula Jiménez**.<sup>22</sup>

El Sindicato fue oficialmente reconocido por el Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública el 2 de abril de 1962. El 1° de mayo de 1962 se manifestó junto con otras delegaciones obreras y sindicatos en conmemoración del Día del Trabajo, portando una pancarta que decía "**Pedimos que se Cumpla la Promesa del Gerente de que no habrá libretas de menos de trescientos balboas.**" El 7 de mayo de 1962 el Sindicato de Billeteros de Panamá envía su primer pliego de aspiraciones a la Dirección General de la Lotería Nacional de Beneficencia.<sup>23</sup> El Gerente General reitera su compromiso de ir ajustando todas las libretas a B/.300.00 y, en efecto, los primeros 30 ajustes se dan en junio de ese mismo año.

Para junio de 1962, a escasos 6 meses de haberse formado el Sindicato de Billeteros de Panamá, éste se afilia a la Federación Sindical de Trabajadores de la República de Panamá. Dado que la Guardia Nacional no dejaba de atropellar y detener billeteros por vender rifas y chances casados sin una disposición legal que los facultara, la dirigente y Secretaria General del Sindicato, **Paula Jiménez**, inicia una serie de acciones que van desde denuncias hechas a través de la radio acompañada de nutridas delegaciones (40 según consta en acta a foja 107), cartas al Comandante

---

<sup>21</sup> Relato de Juana Bolaños, única hija de Paula.

<sup>22</sup> Confróntese Libro de Actas del Sindicato de Billeteros de Panamá de 1962.

<sup>23</sup> Confróntese el Libro de Actas del Sindicato de Billeteros de Panamá de 1962, Foja 77

Jefe de la Policía Nacional y al Ministro de Gobierno y Justicia. El 30 de julio de 1962 se da un hecho importante: 48 billetteros de Colón deciden incorporarse al Sindicato de Billeteros de Panamá como un capítulo de este último, para ir logrando mayor fuerza. Antes del primer año de fundado, el 17 de septiembre de 1962, el Sindicato ya contaba con local propio y dejó de sesionar en el local del Sindicato de Tipógrafos.

El 15 de octubre de 1962 se logró que la Asamblea Legislativa llevara a debate un Proyecto de Ley que incorpora un billettero en la Junta Directiva de la Lotería. Esta lucha duró varios años, hasta que el 9 de diciembre de 1969 asiste por primera vez, en calidad de miembro de este organismo, **Paula Jiménez**.

**Paula** fue reelecta 5 veces para el cargo de Secretaria General del Sindicato de Billeteros y en ese período (1962-1968) sus logros fueron numerosos. Tuvo la dicha de ver reconocidos en vida, y aún con un espíritu firme y militante, gran parte de sus esfuerzos, ya que fue la primera y única mujer dirigente obrera que ha recibido la **Orden Belisario Porras** en el grado de **Gran Comendador**. Esta condecoración le fue impuesta el **30 de julio de 1984** a los ochenta (80) años de edad. Sus compañeros la nombraron **vitaliciamente** como su representante ante la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia, cargo que desempeñó de forma honesta y combatiente desde 1969 hasta 1985, por diecisiete (17) años consecutivos, fecha en que renunció. Ella tenía ochenta y un (81) años a su renuncia y decidió que un elemento joven debía reemplazarla.

La Honorable **Paula Jiménez** luchó hasta sus últimos días, aún en los momentos más difíciles. Después de la cruenta invasión de que Panamá fue objeto en diciembre de 1989 por parte de los Estados Unidos de América, el Director de la Lotería decide quitarle parte de su local al Sindicato de Billeteros para otra actividad. La dirigente consideró esta situación un atropello, porque ese local ella lo había conseguido cuando fue representante de los Billeteros ante la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia. Teniendo ochenta y seis (86) años decide enviar carta al Director General de la Lotería y se dirige también en discurso a sus compañeros, a escasos tres meses de la invasión, el **1° de marzo de 1990**, para denunciar irregularidades que cometía la Gerencia de la Lotería, aparentemente con el propósito de quebrar el Sindicato. Ese fue su último discurso público.

La Honorable Paula Jiménez o "Paulita", como le encantaba que le llamaran sus compañeros sindicalistas, falleció el 17 de febrero de 1997 a la edad de noventa y dos (92) años, después de haber vivido una vida plena al servicio de las causas obreras.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Entre 1912 y 1925 se destacaron en el movimiento obrero panameño figuras femeninas como **Julia Palau de Gámez**, bajo cuyo impulso se logra la Primera Ley de Trabajo en Panamá.

**SEGUNDA.** En 1921 se funda la Federación Obrera de la República de Panamá, en cuyo Comité Central Ejecutivo quedó la obrera **Lola Collantes**. En el primer programa de esta federación se lucha por la reglamentación del trabajo de mujeres y el sufragio femenino. Dentro de la Federación se instituyó la Unión Obrera Femenina de la República de Panamá.

**TERCERA.** En el Sindicato General de Trabajadores, constituido el 28 de diciembre de 1924, se destacaron **Sara Gratz** y **Julia de Gámez**.

**CUARTA.** El 24 de noviembre de 1929 se constituye en Panamá el primer sindicato femenino llamado Sindicato Femenino de Oficios Varios.

**QUINTA.** En las luchas obreras de la década del 30 hasta la del 90 se destacó **Paula Jiménez Garibaldo**, quien organizó y dirigió varios sindicatos, organizó y dirigió huelgas, marchas, paros y conquistó varios triunfos a favor de la clase trabajadora en general y de la femenina en particular. Esta militancia constante e infatigable de tantos años le mereció la condecoración con la Orden de Vasco Núñez de Balboa en el grado de Gran Comendador y su nombramiento vitalicio como Representante de los Billeteros ante la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ALVARADO, Ángela; MARCO, Yolanda, et. al., **Mujeres que Cambiaron Nuestra Historia**, UNICEF, Embajada de Canadá, Universidad de Panamá, Panamá, 1996, 176 páginas.

CASTILLERO, Alfredo, **Conquista, Evangelización y Resistencia**, INAC, Panamá, 1994, 494 páginas.

FRANCO MUÑOZ, Hernando, **Movimiento Obrero Panameño 1914-1921**, S/E, Panamá, 1979, 55 páginas.

GUTIÉRREZ, Myrla; CANDANEDO, Jacqueline, **Un Siglo de Liderazgo Femenino en Panamá**, Asociación de Sociólogos Egresados de la Universidad de Panamá, Servicio de Paz y Justicia, Panamá, 1997, 236 páginas.

JAÉN SUÁREZ, Omar, **La Población del Istmo de Panamá, del Siglo XVI al Siglo XX**, Segunda Edición, S/E, Panamá, 1979, 576 páginas.

LINCE, Ricardo, **Paula Jiménez**, Sección Juzgue el Pueblo, Diario El Matutino, 3 de julio de 1984, p. 4 A.

NAVAS, Luis, **El Movimiento Obrero en Panamá (1880-1914)**, EUPAN, Panamá, octubre, 1974, 171 páginas.

PORRAS, Demetrio, **Veinte Años de Luchas y Experiencias**, Editorial Americalee, Buenos Aires, 1947.

VALDÉS ESCOFFERY, Beatriz, **Paula Jiménez...De la Huelga de las Zapateritas a la Junta Directiva de la Lotería Nacional**, Revista Lotería No. 342, 343, Panamá, septiembre-octubre de 1984, p. 136

## **ARCHIVOS PERSONALES DE JUANA BOLAÑOS DE BAZÁN**

**Acta No. 69-01 de la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia**, Panamá, 9 de diciembre de 1969.

**Acta de Sesión celebrada por la Sociedad de Obreros y Obreras Industriales de Panamá**, Notaría Segunda del Circuito, Panamá, 6 de abril de 1935.

ARIAS, Harmodio, **Carta enviada a Paula Jiménez**, Panamá, 13 de diciembre de 1932.

Comité de Industria del Vestido, **Boletín No. 2**, Imprenta Beluche, Panamá, S/F.

**Estatutos de la Sociedad de Obreros y Obreras Industriales de Panamá**, Imprenta Universal, Panamá, 1933.

GONZÁLEZ, Clara, **Carta dirigida a Paula Jiménez**, Panamá, 17 de abril de 1936.

JIMÉNEZ, Paula, **Derechos del Obrero**, Panamá (discurso inédito).

\_\_\_\_\_, **Carta enviada al Presidente de la República, Harmodio Arias**, Panamá, 4 de diciembre de 1932.

\_\_\_\_\_, **Carta dirigida a la Cámara Legislativa el 21 de noviembre de 1932, acompañada de 200 firmas.**

\_\_\_\_\_, **Carta dirigida al Honorable Diputado de la Asamblea Nacional, Carlos Sucre**, Panamá, 30 de noviembre de 1932.

\_\_\_\_\_. **La Unión Hace la Fuerza**, Diario el Obrero, recorte S/F.

\_\_\_\_\_, **Carta dirigida al Director del Panamá América el 3 de julio de 1935**, El Panamá América, 3 de julio de 1935.

\_\_\_\_\_, **Discurso Pronunciado ante el Sindicato de Billeteros**, Panamá, 1 de marzo de 1990. (Inédito).

Libro de Actas del Sindicato de Billeteros de Panamá del año de 1962.

LOMBARDO, Francisco; ROVI, Julio, **Carta enviada al Presidente de la Comisión de Industriales del Calzado**, Panamá, 13 de mayo de 1935.

LOMBARDO, Francisco; JIMÉNEZ, Paula, **Resolución que declara el apoyo a la "Gran Cooperativa de Santiago"**, Panamá, 13 de agosto de 1935.

PORRAS, Demetrio, GÁLVEZ, Urbano, **Carta enviada a Paula Jiménez**, 16 de abril de 1936.

S/A, **"Continúa en Todo su Vigor la Huelga General de Zapateros"**, La Estrella de Panamá, 1 y 3 de junio de 1935.

RODRÍGUEZ, Francisco, **Nota enviada al Señor Francisco Lombardo, Presidente de la Sociedad de Obreros y Obreras Industriales de Panamá**, 28 de agosto de 1935.

Sociedad de Obreros y Obreras Industriales de Panamá; Federación Obrera de la República, **Comunicado "Boicotead el Corte Inglés!"**, S/F

#### DATOS DE LA AUTORA

Nació en Grenoble, Francia. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá (1999). Especialista en Estudios Criminológicos del ICRUP (2000). Con estudios de Postgrado en Docencia Superior de la Universidad Latina de Panamá (2000), Máster en Práctica Jurídica de la USAL (2004), Postgrado en Derecho Público de la ULACIT (2013) y Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal de la ULACIT (2013), Maestría en Derecho Procesal de la UAM (2014) y Posgrado en Derecho Procesal Penal con mención a los Principios, Garantías y Reglas Constitucionales que fundamenta el Sistema Acusatorio del INEJ (2014). Igualmente, cuenta con un Doctorado en Derecho por la Universidad de Salamanca (2014), Maestría en Derecho Penal y

Derecho Procesal Penal del INEJ (2015) y Posgrado en Sistema Penal Acusatorio de UDELAS (2016).

Actualmente, labora como catedrática de derecho procesal penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y coordinadora la Maestría en Derecho con Especialización en Derecho Penal del Centro Regional Universitario de San Miguelito (CRUSAM) de la Universidad de Panamá. Por último, fungió como Presidente del Centro Internacional de Formación e Investigación Jurídica de Centroamérica y Presidente de la Unión Nacional de Abogadas (2020-2021).

Artículo recibido: 30 de noviembre de 2019

Aprobado: 12 de diciembre de 2019