



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

**Centro de Investigación Jurídica**

# ANUARIO DE DERECHO

**ISSN L 2953-299X**



Año XLIV, N° 53 / DICIEMBRE 2023 - NOVIEMBRE 2024  
Órgano de Información de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Revista Especializada de Derecho



Centro de Investigación Jurídica  
ISSN: L 2953-299X

*Universidad de Panamá*  
*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*  
*Centro de Investigación Jurídica*

*Órgano informativo de la*  
*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la*  
*Universidad de Panamá*



*Anuario de Derecho N° 53*

*Año XLIV, N° 53*

*Diciembre 2023 – Noviembre 2024*

*Universidad de Panamá*  
*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*  
*Centro de Investigación Jurídica*

*Órgano informativo de la*  
*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*  
*de la Universidad de Panamá*

## *Anuario de Derecho N° 53*

*Año XLIV, N° 53*  
*Diciembre 2023 – Noviembre 2024*

**ANUARIO DE DERECHO**

*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad de Panamá  
Año XLIV, N° 53, Diciembre 2023 – Noviembre 2024  
ISSN L - 2953-299X*

*Centro de Investigación Jurídica (CIJ)*

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

*Mgtr. Arellys Eliana Ureña Castillo, Directora de la Revista Anuario de Derecho*

**Consejo Editorial:**

*Dr. Hernando Franco Muñoz, Universidad de Panamá. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.*

*Mgtr. Arellys Eliana Ureña C., Universidad de Panamá. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, directora del Centro de Investigación Jurídica*

*Dr. Jorge Giannareas, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Asesor en Política Social. Panamá.*

*Dra. Virginia Arango Durling, Universidad de Panamá. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Directora del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas.*

*Dra. Ana María Fernández, Universidad de Sevilla, España.*

*Dra. Adriana Dreyzin, Universidad de Córdoba, Argentina. Catedrática de Derecho Internacional,*

*Dr. José Carlos Fernández, Universidad Complutense de Madrid, España. Director del Departamento de Derecho Internacional*

*Dr. Carlos Salcedo, Universidad Católica de Guayaquil, Ecuador. Catedrático de Derecho Procesal.*

**Para correspondencia, canje y suscripción:**

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

*Centro de Investigación Jurídica (CIJ)*

*Estafeta Universitaria*

*Panamá, República de Panamá*

*Teléfono: (507) 523-6139*

*Correo electrónico: [investigacion.juridica@up.ac.pa](mailto:investigacion.juridica@up.ac.pa) [publicaciones.juridica@up.ac.pa](mailto:publicaciones.juridica@up.ac.pa)*

*<http://www.up.ac.pa/PortalUp/CentroInvestigacionJuridica.aspx?menu=456>*

**Corrección de textos**

*Consejo Editorial*

*Asistente Consejo Editorial*

*Rodrigo de la Cruz Luna*

*Universidad de Panamá*

*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*

*Asistente Técnico de Investigación*

**Diseño de Portada:**

*Imprenta Universitaria*

*Universidad de Panamá*



*Autoridades de la Universidad de Panamá*

***Dr. Eduardo Flores Castro***  
*Rector*

***Dr. José Emilio Moreno***  
*Vicerrector Académico*

***Dr. Jaime J. Gutiérrez***  
*Vicerrector de Investigación y Postgrado*

***Mgtr. Arnold Muñoz***  
*Vicerrector Administrativo*

***Mgtr. Ricardo Him Chi***  
*Vicerrector de Extensión*

***Mgtr. Mayanín Rodríguez***  
*Vicerrectora de Asuntos Estudiantiles*

***Mgtr. Ricardo A. Parker D.***  
*Secretario General*

***Mgtr. José Luis Solís***  
*Director General de los Centros Regionales y Extensiones Universitaria*



**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA**

**Dr. Hernando J. Franco Muñoz**  
*Decano*

**Mgtr. Francisco F. Flores Villa**  
*Vicedecano*

**Lic. Judith Loré**  
*Secretaría Administrativa*

**Mgtr. Aresio Valiente L.**  
*Director del Centro de Investigación Jurídica*

**Dra. Lidia Karina Mercado**  
*Sub-director del Centro de Investigación Jurídica*

***Investigadores***

*Mgtr. Vanessa Campos Alvarado*  
*Mgtr. Oziel De Gracia*  
*Mgtr. Carmen Rosa Robles*  
*Mgtr. Camilo Rodríguez*  
*Mgtr. Wilfredo Gómez*

***Asistentes de Investigación***

*Rodrigo De La Cruz L.*  
*Dylan A. Hernández A.*

***Hemeroteca***

*Lic. Marcial Guerrero*

***Secretaria***

*Licda. Yakeline Candanedo*

<b>CONTENIDO</b>	<b>Páginas</b>
<b>CONSEJO EDITORIAL</b>	
<b>PALABRAS DL EDITOR</b>	
<b>I. DATOS BIOGRÁFICOS DE LOS AUTORES</b>	
<b>II. DOCTRINA</b>	
VARGAS VELARDE, OSCAR. “El cierre de la escuela de las Américas en Panamá”	17-76
MUÑOZ MARÍN, ERASMO E. “Terrorismo y limitaciones del derecho internacional humanitario.”	77-90
LOMBARDO, JULIO. " Enfoque complementario sobre el abuso del derecho"	91-110
HERNÁNDEZ, PLINIO. “El impacto de la inteligencia artificial en el derecho penal”	111-119
REYES, ALEX. “El derecho de la competencia: Del Estado liberal al Estado social.”	120-130
RODRÍGUEZ SAMUDIO, RUBÉN E. “La digitalización de servicios Estatales. Breve análisis de la experiencia panameña”	131-150
PEÑALBA R, LUIS G. y CARRIÓN, MÓNICA A. “El sistema penal acusatorio frente a la mora judicial”	151-165
VEGA A, BRENDA E. “Tutela judicial efectiva de los derechos sociales en Panamá”	166-180
CAMPOS ALVARADO, VANESSA. “La descentralización de la gestión ambiental desde el marco jurídico de Panamá”	181-214
ZAMORA S, DAVID E. “Blockchain y derecho civil”	215-240
JIMÉNEZ MUÑOZ, CESIBEL. “El rol del agente residente. Una mirada hacia su metamorfosis”	241-254
DE GRACIA, OZIEL. “Importancia de las sociedades de clasificación en el tráfico marítimo”	255-269
FLORES VILLA, FRANCISCO F. “Fuentes internacionales del derecho internacional privado. Los tratados internacionales y su ámbito de aplicación”	270-280

GARCÍA, JORGE L. “Avances legales sobre la obtención de variedades vegetales”	281-292
VALIENTE LÓPEZ, ARESIO. “Control de convencionalidad difuso en los fallos indígenas en los tribunales panameños.”	293-309
MERCADO, LIDIA KARINA. “Sobre el régimen del fideicomiso testamentario panameño”	310-329
MUÑOZ A, IBETH V. “Proceso de sucesión agraria y su comparación con la sucesión civil”	330-346
DÍAZ BRANCA, GAVID J. “La factura electrónica en Panamá”	347-358
CASTRO, EMANUEL. “Los órganos del Estado encargados de las relaciones internacionales / State’s organs in charge of international relations”	359-370
OUTTEN B, REINA. “Segundas oportunidades: las adopciones de adultos en Panamá”	371-381
DE LEÓN, JOEL. “Fundamentación del concepto de víctima del delito, tipologías y su participación en el desarrollo de los procedimientos alternos de solución del conflicto penal”	382-398
ALVEROLA D, MARÍA M. “La importancia al arbitraje ambiental en las relaciones entre los Estado en el derecho internacional.”	399-409
PALACIOS SELLES, Abner Alberto. Los procedimientos previos de los contratos de mayor cuantía en Panamá y los medios de defensa en la via gubernativa	410-448
<b>III. RECENSIONES</b>	
Asistentes de Investigación Jurídica	
Herrera Moran, Albelis. Implicaciones legales y jurídicas del tránsito irregular de migrantes en la República de Panamá. Por: Dylan Hernández	449
González M. Rigoberto. “Unas Reflexiones Críticas Sobre el Poder Constituyente: Un Tema de Debate” Por: Rodrigo De La Cruz L	450
González M. Rigoberto. “Problemática De La Constitución De 1972. Unas Reflexiones Críticas Sobre El Proceso Constituyente De 1983-1983” Por: Yakeline Candanedo R	451-452

<b>IV. LEGISLACIÓN</b>	
COMPILACION DE LEYES DE 2023. Por: Marcial Guerrero.	453-4562
<b>VII. CRITERIOS DE PUBLICACIÓN</b>	

**PALABRAS DE LA DIRECTORA DEL CONSEJO EDITORIAL**  
**Arelys Eliana Ureña Castillo / <https://orcid.org/0000-0002-0104-6006>**

Estimados lectores y colaboradores

Con gran entusiasmo, les damos la bienvenida a la edición anual del Anuario de Derecho para el año 2024. En este número, nos sumergimos en las aguas jurídicas de la investigación, la innovación, y el desarrollo explorando un conjunto diverso de artículos que reflejan la evolución y la adaptación del derecho en nuestra sociedad cambiante.

En esta ocasión, siendo conscientes de los desafíos que presentan ante la era exponencial, la Revista Anuario de Derecho presenta una variada selección de temas jurídicos contemporáneos y orientadores como reflejo de la evolución constante de nuestro sistema jurídico legal, destacando la capacidad del derecho para responder a los desafíos contemporáneos.

En esta edición, celebramos la diversidad de enfoques y perspectivas que enriquecen nuestro entendimiento colectivo del derecho, con tópicos que van desde el análisis detallado de tratados internacionales, aspectos históricos que incidieron significativamente en la estructura actual del Estado, el cierre de instituciones emblemáticas, la transformación digital de servicios estatales, el análisis profundo sobre la evolución del derecho de la competencia hacia un marco más social y equitativo, el desempeño del sistema penal acusatorio y los desafíos relacionados con la mora judicial, la tutela judicial efectiva de los derechos sociales en Panamá, y la exploración de la adopción de adultos, entre una nutrida gama de perístasis, cada artículo agrega una capa única a la rica tela del conocimiento jurídico, que lleva al corolario inevitable de una mejora significativa en el desarrollo de la ciencia jurídica.

Queremos expresar nuestro sincero agradecimiento a todos los autores y colaboradores que han contribuido a hacer posible esta edición, enriqueciendo y destacando la diversidad temática que con su dedicación hacen mérito a la excelencia académica dando lugar a un conjunto de artículos que no solo informan, sino que también inspiran, enriquecen y desafían nuestras percepciones del derecho y de la ciencia.

Este número nos invita a mirar hacia el futuro con optimismo, motivados por los retos que se presentan a medida que navegamos por las complejidades del derecho moderno. Este número de la Revista Anuario de Derecho no solo reflexiona sobre el estado actual ámbito jurídico tanto a nivel nacional como internacional, sino que también sirve como un faro orientador que ilumina el camino hacia un futuro cimentado en el derecho científico, lo que lo a su vez lo hace más equitativo, transparente y accesible.

Reiteramos nuestro agradecimiento a nuestros lectores por su continua confianza y dedicación a la exploración del conocimiento jurídico en nuestra revista, y esperamos que encuentren en estas páginas una fuente valiosa de información y reflexión, disfrutando de esta travesía por las páginas del Anuario de Derecho 2024.

Anuario de Derecho 2024: Navegando por las Aguas Jurídicas de la ciencia y la innovación

Mgtr. Arelys Eliana Ureña C.  
Directora de la Revista Anuario de Derecho  
Centro de Investigación Jurídica  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad de Panamá

## **El Cierre De La Escuela De Las Américas En Panamá The Closing of the School of the Americas in Panama**

Por: **Oscar Vargas Velarde**

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Panamá

[oscar.vargas@up.ac.pa](mailto:oscar.vargas@up.ac.pa) / [oscar\\_vargasvelarde@hotmail.com](mailto:oscar_vargasvelarde@hotmail.com)

<https://orcid.org/0000-0002-5423-465X>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4846>

Entregado: 6 de marzo de 2023

Aprobado: 31 de julio de 2023

### **RESUMEN**

El Tratado del Canal de Panamá, celebrado por Omar Torrijos, jefe de Gobierno de Panamá y Jimmy Carter, presidente de los Estados Unidos de América, cuyo propósito fue desmontar el enclave colonial en el Istmo de Panamá, entregar el Canal al legítimo dueño del territorio y retirar las bases militares estadounidenses de Panamá, estipuló que a los cinco años de la entrada en vigencia este tratado, los Estados Unidos pondrían fin a la Escuela de las Américas en Panamá, institución que había operado por varias décadas en la Zona del Canal, entrenando a las fuerzas militares latinoamericanas, actividad repudiada por los pueblos de la región, en virtud de la actitud golpista y represiva de tales fuerzas en muchos países. En 1984 debía concluir tal Escuela, pero el general Manuel Antonio Noriega, comandante en jefe de las Fuerzas de Defensa de Panamá y el general Paul Gorman, jefe del Comando Sur, celebraron un acuerdo para que la institución siguiera funcionando en nuestro país, con otra denominación. A esta situación complicada se enfrentó el presidente Jorge E. Illueca, con el propósito de impedir que los Tratados Torrijos-Carter fueran burlados. Su actitud firme y decidida logró imponerse a todo tipo de presiones internas y externas, de tal forma que el mandatario recibió el 1.º de octubre de 1984, en representación de la República de Panamá, todas las instalaciones donde funcionaba hasta el día anterior dicha Escuela de las Américas, que cerró definitivamente sus operaciones en el territorio nacional.

**PALABRAS CLAVE:** Escuela De Las Américas-Guerra Fría-Dictaduras-  
Contrainsurgencia-Borrador- Tratado-Decisión Presidencial

## **ABSTRACT**

The Panama Canal Treaty, signed by Omar Torrijos, head of the Government of Panama, and Jimmy Carter, president of the United States of America, whose purpose was to dismantle the colonial enclave on the Isthmus of Panama, deliver the Canal to the legitimate owner of the territory and withdraw the US military bases from Panama, stipulated that five years after the entry into force of this treaty, the United States would put an end to the School of the Americas in Panama, an institution that had operated for several decades in the Canal Zone, training the Latin American military forces, an activity repudiated by the peoples of the region, by virtue of the coup and repressive attitude of such forces in many countries. In 1984 the School was supposed to end, but General Manuel Antonio Noriega, Commander-in-Chief of the Panamanian Defense Forces, and General Paul Gorman, Chief of the Southern Command, entered into an agreement so that the institution would continue to function in our country, with another denomination. President Jorge E. Illueca faced this complicated situation, with the purpose of preventing the Torrijos-Carter Treaties from being circumvented. His firm and determined attitude managed to prevail over all kinds of internal and external pressures, in such a way that on October 1, 1984, the president received, on behalf of the Republic of Panama, all the facilities where said School of the Americas had been operating until the previous day, which definitively closed its operations in the national territory.

## **KEYWORDS**

School Of The Americas-Cold War-Dictatorships-Counter-Insurgency-Draft-Treaty-  
Presidential Decision

## **I. LA ESCUELA DE LAS AMÉRICAS: EL MAYOR CONFLICTO QUE ENFRENTÓ EL PRESIDENTE ILLUECA**

Las relaciones del presidente Aristides Royo con el Estado Mayor de la Guardia Nacional, aun antes de la muerte del general Omar Torrijos y agravadas por este hecho, el diario español *El País* las calificaba de “difíciles”, mientras que las relaciones entre el presidente Ricardo de la Espriella y los militares fueron cordiales, en virtud del desarrollo de una hábil política practicada hacia ese estamento, aunque semanas antes de su renuncia se

deterioraron ostensiblemente por el tema de la candidatura presidencial; en tanto, las relaciones entre el presidente de la República Jorge E. Illueca, el comandante y el Estado Mayor de las Fuerzas de Defensa, aunque públicamente aparentaban afabilidad, se agriaron desde su estreno y a lo largo de la gestión por motivo de la Escuela de las Américas, que debía salir del territorio nacional a partir del 1.º de octubre de 1984, en conformidad con los Tratados Torrijos-Carter, porque existía un arreglo escrito y secreto entre militares panameños y norteamericanos de prolongar su permanencia, que requería para su efectividad la validación diplomática respectiva en ambos países.

La oposición del presidente Illueca al “borrador” militar binacional en tal sentido causó que el conflicto llegara a dimensiones insospechadas, pues incluso se idearon planes de golpe de Estado que colisionaron con varios obstáculos, entre ellos, con la actitud del vicepresidente Carlos Ozores Typaldos cuando se enteró de esos planes y quien los tildó de absoluta locura. Sobre esta actitud de los militares, que colocaron al presidente Illueca en el filo de la navaja, el expresidente Royo desde su mirada a lontananza en el acto en que la Corte Suprema de Justicia honró a los juristas Jorge E. Illueca y Miguel J. Moreno, el 12 de diciembre de 2014, en conceptos muy comedidos explicó que: “En el período de transición que transcurrió entre 1978 y 1984 y que se interrumpió debido a la imprevista desaparición de Omar Torrijos, dos presidentes nos vimos forzados a renunciar. A Illueca, presidente de la República en febrero de 1984, casi le ocurre algo similar. Los miembros del Estado mayor le habían sugerido que concediese una prórroga al uso de la Escuela de las Américas que administraban los militares norteamericanos como sitio de entrenamiento para oficiales de ejércitos latinoamericanos. El Presidente Illueca se negó en redondo y mantuvo su decisión de recibir dichas instalaciones. Los militares se abstuvieron de sacarlo de la presidencia porque fueron conscientes del grave error político que habrían cometido al contrariar el proceso de devolución de instalaciones contenidas en los Tratados Torrijos-Carter”. (Royo, 2014).

Las alarmas se activaron desde el principio de la gestión del presidente Illueca, cuando estaba conformando su Gabinete los días subsiguientes de su juramento constitucional. En las negociaciones con los diversos intérpretes políticos, intentaron colarle en dos puestos claves, ubicados en la Presidencia de la República, al secretario privado (quien llevaba la agenda del presidente) y al ministro de la Presidencia (coordinador de los ministros

de Estado), a figuras incondicionales de los cuarteles; una, por lazos de sangre con el general Manuel Antonio Noriega, comandante en jefe de la institución armada, denominada Fuerzas de Defensa y otra, por su proximidad amical y laboral. En respuesta, en la nada fácil tarea de formar el Gabinete, el gobernante suprimió el cargo de secretario privado del presidente y nombró al licenciado Gustavo González, como ministro de la Presidencia, en quién él tenía absoluta confianza.

El presidente Illueca resolvió el atolladero a su favor con su formidable experiencia política, porque no había la más mínima dubitación en torno a esas intenciones: controlar el Palacio de las Garzas en todos los aspectos de la actividad gubernamental y administrativa. No estoy seguro si en ese momento el dignatario tenía información sobre lo que se venía tramando con la Escuela de las Américas, lo que sí estoy seguro es que pronto se enteró de buena fuente sobre las intenciones, los contenidos y los deslindes de las cláusulas suscritas entre los militares estadounidenses y los panameños. Tal intento fallido de contrarrestarlo o controlarlo no estaba ajeno al plan de la subsistencia en Panamá de la Escuela de las Américas, tachada de “Escuela para asesinos y dictadores” (diario *La Prensa*), por las fuerzas civilistas, progresistas y democráticas de América Latina.

## **II. LA ESCUELA DE LAS AMÉRICAS Y SU MISIÓN EN LA GUERRA FRÍA**

En virtud de la Guerra Fría y la Doctrina de la Seguridad Nacional, los Estados Unidos de América, sin acuerdo con la República de Panamá, el soberano territorial, fundaron la Escuela de las Américas en la Zona del Canal de Panamá.

“La Escuela de las Américas -hace notar en forma sucinta el escritor Ramón Rovira- tenía una función doble: adiestrar a los futuros dirigentes de la doctrina de la Seguridad Nacional -la lucha para frenar los procesos revolucionarios a través del terrorismo de Estado- y convertirlos a los ideales norteamericanos”. (Rovira, 2017).

En forma más explícita, el periodista uruguayo Flavio Danesse indica que “Su misión principal era fomentar o servir como instrumento para preparar a las naciones latinoamericanas a cooperar con los Estados Unidos y mantener así un equilibrio político contrarrestando la influencia creciente de organizaciones políticas de ideología marxista o movimientos de corte izquierdista. Todo ello en el nuevo marco internacional de la Guerra

Fría, entre las potencias aliadas a los Estados Unidos y aquellas aliadas a la Unión Soviética”. (Danesse, 2022).

El coronel Glenn Weidner, comandante de esta Escuela y en su defensa, -cita el también periodista uruguayo Darío Klein- aduce que “la misión (...) siempre fue más allá de la contrainsurgencia y del simple entrenamiento militar. La escuela busca elevar el nivel profesional militar y la cooperación entre las fuerzas militares multinacionales, y ampliar los conocimientos que tienen las fuerzas armadas latinoamericanas de las costumbres y tradiciones estadounidenses”, con el propósito de “formar aliados fieles a los Estados Unidos”. (Klein, 2022).

Igualmente, aún hoy Everett Ellis Briggs, ex embajador de los Estados Unidos de América en Panamá cree -no podría ser de otra manera- que la Escuela “jugaba un papel importante en el adoctrinamiento de líderes militares latinoamericanos de grado medio con la ciencia militar y valores americanos, inculcándoles respeto por la ley, los derechos humanos y la primacía de las instituciones dirigidas por civiles”. “La escuela también servía para cimentar incontables amistades personales entre los participantes más allá de las fronteras nacionales, muchas de las cuales todavía no habían sido demarcadas, con obvios beneficios para ambas partes, cuando surgían disputas entre sus países que ocurrían a menudo cuando demagogos políticos tenían viento a favor”. (Briggs, 2019).

La Guerra Fría fue el enfrentamiento o la discordancia entre los Estados Unidos de América (abanderados del liberalismo y de la economía capitalista) y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), (portaestandarte del socialismo y de la economía centralizada), empezado al término de la Segunda Guerra Mundial en aras de la supremacía mundial, que adquiría cariz ideológico, político, económico, social, diplomático, científico, informativo y a veces militar (las guerras periféricas o de “baja intensidad”, los golpes de Estado militares, etc.); que la hábil propaganda disfrazaba de lucha entre la “democracia” (sistema político) y el “comunismo” (doctrina ideológica); en realidad, entre el capitalismo, que se asienta en el liberalismo como doctrina ideológica y el “comunismo” (como se llamaba inexactamente, en tergiversación de la teoría marxista, al régimen implantado en la Unión Soviética con la bandera socialista que nunca llegó a alcanzar la etapa comunista expuesta en la doctrina de Karl Marx).

La Doctrina de la Seguridad Nacional fue desarrollada por los Estados Unidos, en función de que las fuerzas armadas latinoamericanas mutaran de su oficio natural dirigido a la defensa de cada país a garantizar el orden público (tarea policial típica), para los efectos de prevenir, controlar o reprimir a todo partido o movimiento político de carácter contestatario, social, popular, modernista, progresista o izquierdista que pudiera auspiciar, promover, afianzar o estar cercano al “comunismo” (en la práctica, a toda ideología, pretensión o reclamo que no estuviera adocenada a las intenciones y las políticas de Washington), aunque ello significara el asalto al Gobierno respectivo, mediante golpe de Estado e instaurar la dictadura militar y la consiguiente violación masiva y sistemática de los derechos humanos. En este orden de ideas -precisa Danesse-, “La Doctrina de la Seguridad Nacional es un concepto utilizado para definir ciertas acciones de política exterior de EE.UU. tendientes a que las fuerzas armadas de los países latinoamericanos modificaran su misión para dedicarse principalmente a garantizar el orden interno, con el fin de combatir aquellas ideologías, organizaciones o movimientos que, dentro de cada país, pudieran favorecer o apoyar al comunismo en el contexto de la Guerra Fría, legitimando la toma del poder por parte de las fuerzas armadas, la persecución de organizaciones de izquierda, además de torturas y otros crímenes contra los derechos humanos cometidos por dictadores latinoamericanos, varios de ellos graduados de la Escuela para las Américas”. (Danesse, 2022).

La Escuela fue establecida en la Zona del Canal de Panamá en 1946 y se le asignó el nombre de Centro de Entrenamiento para Latinoamérica. División de Tierra (*Latin American Training Center. Ground Division*), cuya sede fue Fuerte Amador en el sector Pacífico del Canal. Desde 1950 se le llamó Escuela del Caribe del Ejército de los Estados Unidos (*United States Army Caribbean School*) y se trasladó a Fuerte Gulick, en el sector Caribe del Canal. Y desde 1963 se reorganizó con la denominación oficial de Escuela de las Américas del Ejército de los Estados Unidos (*United States Army School of the Americas*), (US, ARSA), mas se le conocía en la expresión corriente como Escuela de las Américas.

Esta institución recibía y entrenaba a los militares de América Latina. El Comando Sur del Ejército de los Estados Unidos en 1984 se ufana de haber brindado en la Escuela de las Américas entrenamiento militar a “los expresidentes Anastasio Somoza (Nicaragua), Juan Velasco Alvarado y Edgardo Mercado (Perú), Guillermo Rodríguez Lara (Ecuador),

Hugo Banzer (Bolivia), Juan Melgar Castro (Honduras), Omar Torrijos (Panamá) o el presidente chileno Augusto Pinochet”. (*El País*, 19 de agosto de 1984).

En efecto, en sus instalaciones se adiestraron militares que luego se convirtieron en represivos y retrógrados, auténticos “gorilas”, los más, que asaltaron el Gobierno e implantaron los regímenes más perseguidores y sanguinarios, desempeñaron roles irremisibles en la represión popular, organizaron escuadrones de la muerte o cohortes de paramilitares, o estuvieron envueltos en masacres de no combatientes, asesinatos, desapariciones forzadas o secuestros. En estos casos se mencionan a Jorge Rafael Videla, Emilio Massera, Leopoldo Fortunato Galtieri y Roberto Viola en Argentina; Hugo Banzer, Luis Arce Gómez y Juan Ramón Quintana en Bolivia; José Gomes da Silva, Paulo Magallanes y Lucio Valle Barroso en Brasil; Fernando Landazábal, Rafael Samudio Molina, Harold Bedoya Pizarro y Rito Alejo del Río en Colombia; Augusto Pinochet, Manuel Contreras, Jaime Lepe Arellana y Armando Fernández Larios en Chile; Guillermo Rodríguez Lara en Ecuador; Adolfo Blandón, Juan Rafael Bustillo, Oscar Casanova Vejar, José Guillermo García, Carlos Eugenio Vides Casanovas y Roberto D’Aubuisson en El Salvador; Manuel Callejas y Callejas, José Efraín Ríos Montt, Francisco Gordillo, Manuel Lucas Romero y Héctor Gramajo en Guatemala; Juan Melgar Castro, Walter López Reyes, Gustavo Álvarez Martínez, Policarpo Paz García y Romeo Orlando Vásquez Velásquez en Honduras; Juan López Ortiz, Luis Montiel López y Fernán Pérez Casanova en México; Anastasio Somoza Debayle en Nicaragua; Elías Wessin y Wessin en República Dominicana, y Jorge Rabanal, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Vladimiro Montesinos Torres y Santiago Martín Rivas en el Perú. (Cfr. <http://www.derechos.org/soa/>).

De esa Escuela también egresaron militares desarrollistas, reformistas nacionalistas y latinoamericanistas, que son los menos, como son los casos de Omar Torrijos en Panamá; Juan Velasco Alvarado, Edgardo Mercado Jarrín y Ollanta Humala en el Perú, y Jacinto Rafael Pérez Arcay y Vladimir Padrino López en Venezuela, que han guiado a sus países, en consorcio con sus pueblos, por los senderos de la independencia nacional y la defensa de la soberanía, del progreso nacional y de la protección de los derechos nacionales y sociales o han asumido actitudes democrático-progresistas en el patrón de sus carreras castrenses.

El general Omar Torrijos, en esa institución estadounidense, realizó cursos de guerra de guerrillas, operaciones en las selvas, operaciones contrainsurgentes, comando y Estado

Mayor. La información disponible indica que esos cursos especializados en guerrillas o en operaciones selváticas los recibió después de comandar con el grado de mayor el destacamento que se enfrentó a los jóvenes guerrilleros en Cerro Tute, allá por 1959, que luchaban por la transformación de la sociedad panameña, a quienes más de dos décadas después, ya en el ejercicio del poder, en carta al senador Edward Kennedy, les concedió toda la razón en su lucha armada contra la oligarquía panameña.

Como *avis rara* de allí salieron militares revolucionarios. Este es el caso emblemático del alférez Marco Antonio Yon Sosa, que en la lucha guerrillera llegó a comandante en jefe de las Fuerzas Armadas Rebeldes (FAR) de Guatemala, hasta que murió vilmente asesinado. Son curiosos los casos antagónicos de Yon Sosa (1929-1970) y Ríos Montt (1926-2018), militares las Fuerzas Armadas guatemaltecas, quienes como cadetes realizaron un curso especial (*special course*) en esa Escuela, que se extendió entre el 3 de marzo y el 7 de julio de 1950, el último año del mandato del presidente progresista Juan José Arévalo (1945-1951), que asumió la Presidencia de la República, en virtud de elecciones populares celebradas tras el derrocamiento de la larga dictadura del general Jorge Ubico Castañeda (1931-1944), por la llamada Revolución de Octubre de 1944. No obstante que el documento *US Army School of Americas under de Freedom of Information Act* ([www.derechos.org](http://www.derechos.org)) no especifica la naturaleza de este curso especial, algunas notas sobre la vida del comandante Yon Sosa lo identifican como “curso de tácticas de guerrillas”, impartido por asesores de *marines* estadounidenses. Lo más seguro es que se tratara de curso de tácticas antiguerrilleras, que el famoso revolucionario supo aprovechar en sus diez años de campaña en la selva guatemalteca.

En 1960, el teniente Marco Antonio Yon Sosa, egresado con honores de la Escuela Politécnica, con cursos especializados en los Estados Unidos y en la Escuela de las Américas, conocido como “el Chino”, por su fisonomía asiática, pues su padre había inmigrado a Guatemala de la China, se levantó en armas junto a los subtenientes Luis Turcios Lima (graduado en la Escuela Politécnica, estudió técnicas de lucha contrainsurgente y cursos de infantería de Marina en Fort Benning, Columbus, Georgia, Estados Unidos) y Luis Trejo Esquivel (titulado de la Escuela Politécnica de Guatemala), así como junto a otros oficiales, suboficiales y soldados, para derrocar al corrupto Gobierno del general Miguel Ydígoras Fuentes, uno de los causahabientes del usurpador coronel Carlos Castillo Armas, quien

sucedió al presidente elegido y legítimo, el coronel Jacobo Árbenz Guzmán, “el soldado del pueblo”, sucesor del presidente Arévalo, tras la invasión militar consumada en 1954 (asociada a una conspiración militar interna), desde el territorio hondureño, planificada y ejecutada por el Gobierno de los Estados Unidos de América -bajo el falso argumento de que Guatemala era “cabeza de playa soviética”-, con el auxilio de la Nicaragua aherrrojada por el general Anastasio Somoza y la República Dominicana subyugada por el generalísimo Rafael Leonidas Trujillo, y con la promoción y la complicidad de la *United Fruit Company*.

En su manifiesto, los sublevados -comandados por Yon Sosa, Turcios Lima y Trejo Esquivel- condenaban el caos político y económico en que mantenía el régimen al país y argüían que únicamente el Ejército podía cooperar con el pueblo guatemalteco “para desterrar a la reacción y a sus aliados, los militares que detentan el poder y se enriquecen a costa del pueblo”. Había que “instaurar un régimen de justicia social en que la riqueza sea de quienes trabajan y no de los explotadores, hambreadores del pueblo y de los gringos imperialistas”.

Tras el fracaso del movimiento armado, los rebeldes escaparon de las garras de esa dictadura, realizaron varias acciones armadas contra el Gobierno, pero a la postre debieron exiliarse. Luego Yon Sosa se incorporó a la lucha guerrillera en ese país para derribar a la dictadura de Ydígoras Fuentes, siguiendo el ejemplo de la Revolución Cubana. Fundó el Movimiento Revolucionario 13 de Noviembre (MR-13), nombrado así en homenaje al día de la insurrección, que formó con otros legendarios comandante: Turcios Lima, Julio César Macías (alias César Montes) y Jorge Ismael Soto (alias Pablo Monsanto). Yon Sosa, comandante en jefe del Movimiento se enfrentó en muchos combates al Ejército guatemalteco, armado éste por los Estados Unidos de América. Pocos años más tarde, luego de reunirse en La Habana con el expresidente Árbenz y otros elementos antidictatoriales y revolucionarios, Yon Sosa con estos exmilitares y guerrilleros fundaron junto a militantes del Partido Guatemalteco del Trabajo y del Movimiento Revolucionario 12 de Abril, las Fuerzas Armadas Rebeldes (FAR), de las que así mismo fue su comandante en jefe, pero a cabo de un tiempo se separó de esta organización por su personal orientación maoísta. En 1970, el comandante Yon Sosa, habiendo entregado las armas, fue cobardemente asesinado en la región de Chiapas, Estados Unidos Mexicanos, cerca de la frontera con Guatemala, por oficiales del Ejército mexicano.

José Efraín Ríos Montt, tras cursar estudios en la Escuela Politécnica, hizo una larga carrera castrense. Con el rango de general llegó a director de dicha Escuela Politécnica y luego a jefe del Estado Mayor del Ejército, época en que se le acusó de la muerte de varios campesinos, en la famosa masacre de Sansirisay. En 1974 se presentaba como un militar progresista y renunció a la milicia a fin de presentar su candidatura a la Presidencia de la República, apoyado en el Frente Nacional de Oposición, formado por el Partido Revolucionario, bajo la dirección del doctor Alberto Fuentes Mohr, ex ministro de Relaciones Exteriores y candidato a la vicepresidencia (asesinado cinco años después por escuadrones de la muerte), el Frente Unido Revolucionario Democrático, organización a cargo del doctor Manuel Colom Argueta, alcalde de ciudad de Guatemala (también asesinado un lustro más tarde), y el Partido Democracia Cristiana Guatemalteca, del doctor Marco Vinicio Cerezo Arévalo, once años después presidente de la República (1986-1991), gracias elecciones populares realizadas para el retorno democrático que impulsaron el presidente de facto Oscar Humberto Mejía Vítores y su canciller Fernando Andrade. Ríos Montt, con ese aval político, se enfrentó al candidato oficialista Kjell Eugenio Laugerud García, mas fue privado del triunfo mediante un descomunal fraude.

El general Ríos Montt, reincorporado al servicio militar, se le comisionó como embajador en España. De regreso a Guatemala, en 1982 perpetró el golpe de Estado, uno de los tantos en esa República, contra el general Fernando Romeo Lucas-García y encabezó una Junta de Gobierno, escoltado de los coroneles Horacio Maldonado y Francisco Gordillo, aunque después la disolvió y se autoproclamó presidente de la República. En su dictadura abrió algunos espacios a la participación de los opositores y de la izquierda, e inició algunos contactos con la guerrilla, pero toda esa apertura se frustró por su mano dura y las masacres ejecutadas contra campesinos en el oriente y el occidente del país. La sola presencia del *chafarote* Ríos Montt en el Palacio Nacional infundía espanto. Ese régimen se extendió por largos diecisiete meses, hasta su derrocamiento por el general Mejía Vítores, ministro de Defensa.

Con el advenimiento de la democracia en ese país, el general Ríos Montt y su partido el Frente Republicano Guatemalteco (FRG), llevaron a la Presidencia de la República al abogado y economista Alfonso Portillo y el propio Ríos Montt, elegido diputado, fue escogido presidente del Congreso Nacional. Luego, candidato a la Presidencia de la Nación

estuvo muy cerca de triunfar con su movimiento político-religioso. Las organizaciones de derechos humanos, guiados por la indígena Rigoberta Menchú, Premio Nobel de la Paz, lo acusaron por genocidio, crímenes de lesa humanidad, terrorismo de Estado y torturas y fue condenado a ochenta años de prisión por los tribunales, dado su involucramiento en diez masacres y en ejecuciones colectivas, pero la Corte Constitucional de Guatemala anuló la sentencia. Murió en el 2018 apaciblemente en su cama a los 91 años de edad.

En algún momento de su ejercicio presidencial de facto, el general Ríos Montt recibió en el Palacio Nacional al embajador Antoine Blanca, enviado especial para Centroamérica del presidente François Mitterrand y le espetó que los culpables de los problemas y los conflictos de la región eran los franceses, porque con su famosa Revolución, que estalló en 1789, proclamaron los principios de Libertad, Igualdad y Fraternidad y adoptaron la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, con sus derechos a la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad, y ahora dos siglos después todos los centroamericanos querían hacer realidad esa proclama y poner en práctica esos derechos. Así, palabras más palabras menos, le dijo: los revolucionarios franceses solo enseñaron a los ciudadanos los derechos, pero nunca los deberes correlativos. En pocas palabras, los franceses eran los responsables de los males centroamericanos. ¿Habrás visto tamaña irracionalidad?

### **III. LA ESCUELA DE LAS AMÉRICAS, LAS ACCIONES ANTIGUERRILLERAS, LAS TORTURAS Y LOS ASESINATOS**

En 1984, fuentes militares de los Estados Unidos informaban que “La Escuela de las Américas (...), está compuesta de cuatro departamentos: comando, operaciones técnicas, operaciones de combate y operaciones de apoyo, y dicta 44 diferentes cursos, que van desde ‘alta preparación político-ideológica’ hasta manejo elemental de armas ligeras”. “El programa académico, según esas mismas fuentes, tiene como norte la guerra especializada, la lucha antiguerrillera y la utilización de materiales y equipos sofisticados”.

El escritor Gregorio Selser, con base en una tabla proporcionada por los estadounidenses Michael T. Klare y Cynthia Arnson, detalla los cursos especializados de esta Escuela, a saber:

“1) Comando y Estado Mayor; 2) Adiestramiento de conducción de unidades pequeñas; 3) Jefatura de comunicaciones; 4) Armas básicas de combate; 5) Ingenieros de combate; 6) Curso para cadetes de infantería; 7) Curso básico para oficiales de infantería; 8) Cursos avanzados para oficiales de infantería; 9) Técnicas y tácticas de infantería; 10) Tácticas para unidades pequeñas de infantería; 11) Combate con unidades pequeñas; 12) Operaciones de guerra irregular; 13) Operaciones conjuntas; 14) Operaciones de comando; 15) Operaciones en la jungla; 16) Explosivos militares; 17) Adiestramiento en morteros; 18) Operaciones de patrulla; 19) Operaciones de seguridad interna; y 20) Inteligencia militar”. (Selser, 1982).

Los periodistas Stella Calloni y Rafael Cribari aseguran que el curso “más dinámico y activo” se impartía “en la unidad académica del departamento de Organización y Combate”, que incluía “ejercicios tácticos de campaña, destacándose el curso de operaciones de Comando”, “con duración de seis semanas”, en el cual se formaban ‘los célebres ‘rangers’. Este tipo de comando se utilizó en la invasión de Grenada”. “Considerados como ‘fuerzas especiales’ los rangers”, eran “entrenados en operaciones de combate, explosivos, supervivencia en la selva, fuga y evasión, alpinismo, combates cuerpo a cuerpo, lecturas de mapas, primeros auxilios y comunicaciones”. “El Curso OC-9, que fuera aplicado en la guerra de Vietnam”, incluía “la instalación de ‘aldeas estratégicas’ y la ‘búsqueda de guerrilleros’”, entre otros. En ese momento se impartía a los soldados salvadoreños y se utilizaba en el entrenamiento de soldados en el Centro Regional Militar de Estados Unidos en Honduras. En otros cursos especializados se estudiaban los “diversos tipos de ‘interrogatorios’ o de ‘presiones psicológicas’ para obtener información”. (Calloni; Cribari, 1983).

El analista internacional Gino Lofredo, tras el cierre de la Escuela, que contaba con cien “docentes”, abundaba en la información:

“El programa de capacitación se concentraba en la guerra de contrainsurgencia rural, de características similares a la que se libra en América central. Los cursos en el programa de capacitación incluyen ‘Tácticas de Combate en grupo comando’, ‘Entrenamiento de francotiradores’, ‘Coordinación y comunicaciones’, ‘Operaciones de seguridad interna’, ‘Adquisición, procesamiento e interpretación de inteligencia

militar’, ‘Programa de acción cívica, entre otros’. (*La Estrella de Panamá*, martes 2 de octubre de 1984).

Durante los tres últimos años, según información proveniente de Honduras, Panamá y Washington, tropa de las organizaciones paramilitares contrarrevolucionarias, usando cobertura oficial del Ejército de Honduras y de otros países centroamericanos había recibido entrenamiento en la Escuela de Fort Gulick. Del mismo modo, boinas verdes que enseñaban en Fort Gulick, participaron en programas de entrenamiento en territorio hondureño en los campamentos contrarrevolucionarios bajo el comando general de la Agencia Central de Inteligencia.

En ese año 1984, los medios de información en Estados Unidos consideraban en 44.000 el número de militares que se graduaron en la Escuela de las Américas en los 35 años transcurridos desde su fundación en 1949 (entonces bajo el nombre de U. S. Army Caribbean School). En el 2018 se estimaban en “Más de 60,000 soldados de 23 países de la región han pasado por la Escuela” (Yao Villalaz, 2018), ahora instalada en Fort Benning (Columbus, Estado de Georgia), con el nombre de Instituto del Hemisferio Occidental para la Cooperación en Seguridad (*Western Hemisphere Institute for Security Cooperation*); mientras que dos años después la *School of Americas Watch* (SOA Watch), organización estadounidense, “estima que desde 1946 a la fecha se han graduado en la institución unos 83.000 militares, muchos de los cuales luego tuvieron una destacada participación en Gobiernos dictatoriales de Argentina, Chile, Uruguay, México, El Salvador, Nicaragua y Honduras, entre otros”. (*Sputnik.Mundo*, 2020).

Bajo la Administración del presidente Jimmy Carter estos programas fueron reducidos significativamente, pero con la elección del presidente Ronald Reagan -el retorno de los republicanos a la Casa Blanca- los números de becados se duplicaron anualmente desde 1980, mientras que otros programas de entrenamiento de gran escala comenzaron a operar en Estados Unidos y en Honduras envolviendo a varios miles de estudiantes, principalmente centroamericanos.

Una de las principales y menos divulgada función de la Escuela de las Américas, de acuerdo con fuentes de inteligencia de los Estados Unidos, “fue la creación de caudalosos bancos de datos y perfiles de personalidad de los cuerpos de oficiales de todos los Ejércitos

Nacionales de América Latina y del Caribe. Igualmente, de importancia para los Estados Unidos ha sido una significativa red de relaciones ‘personales’ con oficiales latinoamericanos, relaciones que frecuentemente facilitan la penetración sistemática de sus respectivas instituciones”.

Con posterioridad el profesor Julio Yao Villalaz dejaba ver a los propios y a los extraños que el oficial del Ejército estadounidense Joseph Blair, instructor en la Escuela de las Américas, ya retirado, en carta abierta remitida al periódico *Columbus Ledger Enquirer*, el 20 de julio de 1993, con extrema e inusual sinceridad confesó: “En mis tres años de servicio en la Escuela nunca escuché nada acerca de objetivos tan excelsos como los de promover la libertad, la democracia y los derechos humanos”. (*La Estrella de Panamá*, 17 de julio de 2018).

El asunto revestía visos de mayor trascendencia. Había revelaciones más escalofriantes y estremecedoras en Washington, tras develarse documentos secretos del Pentágono con los cuales se probaba que -escribió Antonio Caño para el diario español *El País*- la “célebre Escuela de las Américas sirvió para adiestrar en la tortura, el chantaje y el asesinato a miles de militares latinoamericanos”. El primer manual denominado *Programa de asistencia en inteligencia a ejércitos extranjeros*, conocido como Proyecto X, un plan de los años sesenta, contenía los “más siniestros sistemas de entrenamiento” y enseñaba el uso de tácticas como “el miedo, el pago de recompensas por la muerte de los enemigos, la tortura, las falsas detenciones, las ejecuciones y el uso del suero de la verdad”. El segundo manual, *El manejo de las fuentes*, mostraba que “los agentes de contrainteligencia pueden proceder a la detención de los padres de los empleados (término con el que se refiere a los informantes), la detención del propio empleado o su apaleamiento para obtener información”. Este manual “recomienda que algunas de las actividades de contrainteligencia sean realizadas de forma ‘clandestina’, lo que parece ser la base sobre la que actuaron las Fuerzas Armadas de Argentina, Chile y otros países del continente en la creación de los escuadrones de la muerte y en la práctica de hacer desaparecer a los detenidos políticos. Miles de personas desaparecieron en América Latina en las décadas de los regímenes militares después de haber sido secuestradas por personal del Ejército”. Un tercer manual, titulado *Terrorismo, y guerrilla urbana*, enseñaba que “Una de las funciones de los agentes es la de recomendar objetivos de contrainteligencia para su neutralización. Algunos de estos objetivos son

funcionarios del Gobierno y líderes políticos”. Siempre, según Caño, “Un funcionario del Pentágono consultado por *The Washington Post* aclaró que la palabra ‘neutralización’ equivale en esos manuales al asesinato de una persona”. (Caño, 1996).

En torno a estos documentos, el mencionado periodista Darío Klein narra el delicado y arriesgado quehacer que llevó a cabo el *Latin America Working Group*. Esta organización realizó un análisis de contenido (de esos manuales) y concluyó en algo de más cuantía: que ‘todo el marco de los textos está en contradicción directa con los valores democráticos. En nombre de la defensa de la democracia, estos manuales entrenaron a militares latinoamericanos con métodos profundamente antidemocráticos’ (...). “Dividido en los temas ‘Manejo de fuentes’, ‘Contrainteligencia’, ‘Guerra revolucionaria e ideología comunista’, ‘Terrorismo y la guerrilla urbana’, ‘Interrogación’, ‘Inteligencia de combate’, y ‘Análisis I’, los manuales tienden a enseñar a los militares a identificar y suprimir los movimientos antigubernamentales”. “Entre otras cosas, por ejemplo, los manuales recomiendan que el Ejército cree una ‘lista negra’ de ‘personas cuya captura y detención son de la mayor importancia para las Fuerzas Armadas’ y recomiendan blancos que pueden ser ‘neutralizados’, como partidos opositores, organizaciones paramilitares o personas hostiles con el Gobierno. El término ‘neutralizar’, en este caso, es definido como ‘detener o desacreditar’, pero, en la terminología militar, a menudo significa también ejecutar o destruir”. “Además, los manuales enseñan que los insurgentes ‘no tienen condición legal como prisioneros de guerra bajo la convención de Ginebra’, que no es necesario que los detenidos sean sospechosos de algo, que un interrogador puede usar nombre falso y no decir los motivos por los que detiene a la persona, que una técnica válida de contrainteligencia es el chantaje a las fuentes, que aunque una persona llegue al poder democráticamente no deja de ser una amenaza, que si una persona manifiesta su descontento laboral es muy probable que sea comunista y, por tanto, un peligro, que es aceptable ofrecer favores a cambio de la muerte de un enemigo, que es legítimo usar suero de la verdad...” “Estas estrategias de control promovidas por estos manuales y por otros manuales utilizados por la Agencia Central de Inteligencia estadounidense (CIA) que promueven, específicamente, técnicas de tortura (...), tienen notorios parecidos con las técnicas utilizadas por varias de las dictaduras latinoamericanas de los 70 y 80, como las de Argentina, Brasil, Chile o Uruguay, o en las guerras civiles centroamericanas”. (Klein, 2002).

Uno de esos manuales, el más célebre, agrega el escritor Rovira “es el Kurback, donde se enseñaba a torturar a través de descargas eléctricas sin provocar la muerte de la víctima, y algunas fuentes apuntan que entre sus colaboradores podría estar el criminal de guerra nazi, Klaus Barbie, el mismo que asesinó con sus manos al jefe de la Resistencia Francesa Jean Moulin”. (Rovira, 2017).

Impresionado por todas estas revelaciones, pero circunspecto en su tono, José Miguel Vivanco, director de *Human Rights Watch Americas*, concluyó que "La escuela en gran medida educó y perfeccionó la doctrina de la seguridad nacional en América Latina que sirvió para justificar una lucha prácticamente sin cuartel, sin ningún tipo de límites contra lo que en aquella época se entendía que era el Comunismo".

En vista del escándalo, el Departamento de Defensa se vio obligado por el asedio mediático a realizar una investigación cuyas conclusiones fueron dadas a conocer en 1996 - cuatro años después de la filtración de estos documentos- en las que reconoció la autenticidad de los manuales, cuando informó a la opinión pública que ya se habían retirados de la “Escuela”, que ahora funcionaba en territorio de la Unión Americana, “conforme a estrictas reglas de respeto a los derechos humanos”. No obstante, el congresista demócrata por Massachusetts Joseph Kennedy III -sobrino del asesinado presidente John F. Kennedy y del senador Edward Kennedy, e hijo del también asesinado senador Robert F. Kennedy- no quedó satisfecho y en batalla llevada a efecto en el Congreso, solicitó el “cierre inmediato” de la entidad, porque “los datos revelados”, “prueban lo que durante tanto tiempo se ha venido sospechando: que el dinero de los contribuyentes ha sido utilizado para adiestrar en el abuso físico”. La Escuela “cuesta millones de dólares al año y nos identifica con la tiranía y la opresión”. (Caño, 1996). En tanto, el también representante demócrata por Georgia John Lewis en una intervención en el mismo Congreso aseveró que “Deberíamos estar entrenado para la paz y no para la guerra”. (Bourgeois, 2005).

#### **IV. EL ACUERDO SUSCRITO ENTRE LOS GENERALES NORIEGA Y GORMAN SOBRE LA PRÓRROGA DE LA ESCUELA DE LAS AMÉRICAS**

El 5 de diciembre de 1983, el general Manuel Antonio Noriega, egresado de los cursos de oficial de infantería, oficial de inteligencia en combate, inteligencia militar (fase 11, aprobado “con uno de los puntajes más altos logrados por un militar latinoamericano

desde que el centro fue fundado en 1946 en las riberas del canal de Panamá, *Inter Press Service*, 1996) y operaciones en la jungla en la Escuela de las Américas, y el general Paul Gorman (no se consigna en el documento el cargo de los signatarios: Noriega era el comandante en jefe de las Fuerzas de Defensa y Gorman el comandante en jefe del Comando Sur de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos de América, acantonado en las riberas del Canal) firmaron un acuerdo, titulado “Borrador”, en español y en inglés, que basaban en el párrafo segundo del numeral 4 del “Acuerdo sobre ciertas actividades de los Estados Unidos en Panamá, que complementaba las disposiciones del Tratado del Canal de Panamá de 1977”, el cual autorizaba la posibilidad de que se llegara a un arreglo entre los dos gobiernos y la República de Panamá facultara a los Estados Unidos de América para seguir brindando estudios militares en la Escuela de las Américas, sita en Panamá, cuando venciera el plazo de cinco años contado a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado del Canal de Panamá.

Esta “Acuerdo sobre ciertas actividades de los Estados Unidos en Panamá...”, *ad pedem litterae* indicaba: que “la autoridad de los Estados Unidos para ofrecer los cursos de estudios al personal militar latinoamericano en la Escuela de las Américas del Ejército de los Estados Unidos, expirará cinco años después de la entrada en vigencia del Tratado del Canal de Panamá, a menos que los dos gobiernos acordasen algo diferente”. El plazo de esos cinco años se cumplía el 30 de septiembre de 1984 y ya antes de periclitar, el año anterior, los militares estadounidenses y los militares panameños cerraron las negociaciones para mantener esa Escuela bajo el eufemismo de otro nombre y su estructura u organización bajo una careta y un disfraz.

Según el “Borrador” firmado por ambos generales, en consulta entre las instituciones militares de los dos países y “de diversos países Panamericanos”, hubo consenso para que se pudiera seguir brindando, a partir del 1.º de octubre de 1984, cursos de estudio en Panamá al “personal militar Panamericano”, en una institución que se conocería como Instituto Panamericano de Ciencias Militares y Desarrollo Nacional, “reconociendo la soberanía de Panamá”, en “los términos de este Acuerdo que es el único documento que constituye la fuente que establece el Instituto y sus funciones”. Para estos objetivos, el Instituto podía usar las instalaciones de los sitios de defensa y de las áreas de coordinación militar, establecidas por el Tratado del Canal de Panamá de 1977; y el Comité Conjunto o la Junta Combinada,

según el caso, podía proceder a la ubicación y la delimitación exacta de tales instalaciones “y otras áreas que la República de Panamá autorizare”.

El organismo tendría una Junta de Regentes, constituida por seis miembros. El presidente lo sería el jefe del Estado Mayor de las Fuerzas de Defensa y el vicepresidente, el comandante del componente del Ejército de los Estados Unidos de América en Panamá o su representante. El resto de los miembros sería seleccionado de una lista alfabética en español de los países miembros de la Conferencia de Ejércitos Americanos y ocuparían sus puestos por dos años en forma rotativa.

El comandante (director general) del Instituto sería un oficial estadounidense y el subcomandante (subdirector general), con el rango de coronel, que de forma alterna provendría de los ejércitos panamericanos. El primer subcomandante (subdirector general), sería un oficial de las Fuerzas de Defensa de Panamá.

El Instituto contaba con la Escuela de Ciencias Militares, dirigida por un oficial del Ejército de los Estados Unidos y su subdirector, un oficial de las Fuerzas de Defensa de Panamá. Así mismo, tenía la Escuela de Desarrollo Nacional, cuyo director sería un oficial panameño y el subdirector, un oficial estadounidense.

**FiguraN°1**



**Instalaciones de la Escuela de las Américas en Panamá.  
(Wikipedia).**

Un dato simbólico: las banderas de todos los países participantes ondearían a igual altura y tamaño y en la parte delantera del Instituto, solamente la bandera de la los Estados Unidos y la bandera de la República de Panamá, ocupando ésta la posición de honor. En la Escuela de las Américas, la bandera de los Estados Unidos de América estaba colocada en posición de honor ante la bandera de Panamá, soberano territorial y los pabellones de los demás países latinoamericanos.

Al tenor del “Borrador”, Panamá pondría a disposición del Instituto las áreas de entrenamiento, las instalaciones y los edificios hasta ahora usados por la Escuela de las Américas y aquellas facilidades adicionales necesarias para llevar a cabo tal entrenamiento. Las instalaciones y las áreas proporcionadas al Instituto serían administradas, operadas y controladas por el comandante de este Instituto.

El Instituto, sus actividades y todo su personal estarían amparados por las disposiciones aplicables del “Acuerdo sobre Ciertas Actividades de los Estados Unidos de América en Panamá”.

Este “Acuerdo” Noriega-Gorman, entraría a regir desde el 1 de octubre de 1984 y permanecería vigente por doce años “cuando vencerá con opción de prórroga según mutuamente lo convinieran ambos gobiernos”.

No satisfechas con el “Borrador”, las máximas autoridades de la Fuerzas Armadas de los Estados Unidos de América en el Comando Sur querían y necesitaban algo más, porque según su sistema institucional se hacía necesario formalizar los aspectos pactados a través de los canales diplomáticos y así el Congreso de ese país asignara los fondos indispensables para las operaciones y el funcionamiento de este Instituto.

El 25 de enero de 1984, el teniente coronel Bernardo Barrera, jefe de la Comisión de Defensa y Seguridad de las Fuerzas de Defensa, por instrucciones del comandante de esa institución armada, remitió los documentos al licenciado Oydén Ortega Durán, ministro de Relaciones Exteriores, explicándole los aspectos de la negociación militar, y el proyecto de las “notas diplomáticas” requeridas para se estimara formalizado y produjera las implicaciones internacionales derivadas de un convenio celebrado entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América.

En realidad, lo que se perseguía era el canje de notas diplomáticas entre el canciller panameño (autorizado por la Constitución Política, la ley y la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas para tales fines) y el embajador de los Estados Unidos en Panamá y así el “Borrador” suscrito entre los altos jefes militares se convertiría en convenio internacional -acuerdo de ejecución simplificada que no se sometería a la consideración de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos-, generando derechos y obligaciones para ambos países y la continuación de la Escuela de las Américas en el territorio panameño. El comandante en jefe de las Fuerzas de Defensa no tenía dentro de las atribuciones que le confería el artículo 7 a la institución, ni dentro de su autonomía administrativa consagrada por el artículo 8, ni dentro de los deberes que imponía a dicho comandante el artículo 34 la Ley 20 de 29 de septiembre de 1983, orgánica de las Fuerzas de Defensa, la facultad de suscribir en nombre de la República de Panamá convenios o acuerdos, ni aún bajo la modalidad del “canje de notas”. En los documentos correspondientes tampoco

existe constancia de que el Órgano Ejecutivo le hubiera expedido los plenos poderes o plenipotencias para firmar el “Borrador”, como se les requiere a todos los servidores públicos que, en representación de la República de Panamá, la comprometan por medio de un acuerdo internacional.

Respecto de este último asunto cabe aclarar que Panamá había ratificado en 1979 la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en virtud de su aprobación interna por el Órgano Legislativo, mediante la Ley 17 de 31 de octubre de 1979, que otorgó capacidad jurídica para celebrar tratados (no importa su denominación) a los funcionarios estatales siguientes: 1. Los jefes de Estados, los jefes de Gobierno y los ministros de Relaciones Exteriores; 2. Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados; 3. Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano; 4. La persona que presenta los adecuados poderes (plenipotenciarios); y 5. Cuando se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esas personas representantes del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

A pesar de que esta Convención es ley de la República, varios altos funcionarios de los ministerios y las instituciones públicas tenían la costumbre de celebrar acuerdos o convenios con sus pares extranjeros, en violación de esta Convención y de la ley, causando por demás el vicio de nulidad del acto, según las normas de esa Convención de Viena. Más grave aún, se violaba flagrantemente la Constitución Política de Panamá, porque corresponde al presidente de la República, con la colaboración del ministro de Relaciones Exteriores, la facultad de celebrar tratados y convenios internacionales de todo tipo. Por eso, el Ministerio de Relaciones Exteriores había girado la instrucción a los funcionarios del país, en el sentido de que todo acuerdo o convenio que se pretendiera llevar a cabo con instituciones de otros países o con organismos internacionales debía contar previamente con los plenos poderes previos otorgados por el Órganos Ejecutivo al funcionario correspondiente.

¿En que quedó la comunicación del jefe de la Comisión de Defensa y Seguridad de las Fuerzas de Defensa? El ministro de Relaciones Exteriores no dio trámite a la solicitud y, por ende, no despachó tales “notas diplomáticas” al máximo representante diplomático

estadunidense en Panamá y así tal “Borrador” quedara convertido en un convenio formal. Los documentos correspondientes fueron remitidos a la Dirección General de Política Exterior y allí quedaron engavetados.

¿Qué impulsó a Gorman y a Noriega para celebrar este “Acuerdo”? Este “Borrador” implicaba derechos y obligaciones para Panamá y los Estados Unidos; pero, para Panamá, envolvía más obligaciones que derechos. Implicaba, además, que un hito simbólico en el calendario de la descolonización establecido en los Tratados Torrijos-Carter no se alcanzaría y se sentaba un precedente peligroso porque el sistema jurídico estadounidense se basa en los precedentes y este podría invocarse en el futuro para frenar otras devoluciones a Panamá. Implicaba así mismo que Panamá quedaba ante los pueblos de América Latina como un país que copatrocinaba ciertas “enseñanzas perversas” que se impartían en esa Escuela. Nunca hubo un esclarecimiento sobre el particular.

El exembajador Briggs, (“teóricamente, como embajador, yo era primus inter pares”: los otros pares de esa “troika” eran Gorman, comandante en jefe del Comando Sur y Dennis P. McAuliffe, administrador del Canal), expresa que el general Gorman se sentía altamente frustrado porque el Departamento de Defensa no había tomado la decisión relativa al lugar en donde se trasladaría la Escuela de las Américas, institución para él de suyo relevante en el entrenamiento y el progreso de la calidad de los militares del continente americano y en especial, de aquellos oficiales de países que luchaban por la democracia contra los aliados del Gobierno de los sandinistas. “Encontrar una localización alternativa aceptable para una institución que a través de los años había probado su valor hubiese impuesto una carga considerable para el Departamento de Defensa”. En el caso del general Noriega, piensa que quizás, su motivación fue el problema del desempleo que se agudizaría en Colón, pues más de mil trabajadores quedarían cesantes. “El cierre de Fuerte Gulick, le daría un duro golpe al ya seriamente deprimido Colón, con la pérdida de su trabajo de alrededor de 1,000 panameños”. “Con estos factores en mente, Noriega y Gorman iniciaron conversaciones privadas para salvar la situación encontrando una manera de darle la vuelta a lo estipulado por el tratado o por lo menos posponer lo inevitable por algunos años”. (Briggs, 2019).

El general Noriega, en sus memorias, trata de justificarse con esta explicación:

“El cierre de la Escuela de las Américas con sede en Panamá en 1982 fue ordenado como uno de los primeros cambios tangibles bajo los tratados Torrijos-Carter de

1977-78. Estados Unidos era muy consciente de la provisión, pero la administración Reagan simplemente no pudo tragársela. Tan decididos y orgullosos como estábamos de continuar con el legado de Torrijos, Estados Unidos no quiere que nada de esto suceda. Querían una prórroga o una renegociación de la instalación, diciendo que con sus crecientes preparativos de guerra en América Central, todavía la necesitaban. Pero la Escuela de la América fue una vergüenza para nosotros. No queríamos un campo de entrenamiento para escuadrones de la muerte y represores militares de derecha en nuestro suelo. La propuesta básica de los Estados Unidos era una extensión de quince años en el funcionamiento de la Escuela de la Américas. En efecto, esto extendería la presencia estadounidense en Panamá en contra del espíritu de los tratados del canal. La única forma en que aceptaríamos una escuela así, les dije, sería si se reconstituyera”. “La convertiremos en una escuela para el desarrollo social”, les dije a los estadounidenses. ‘Tendrá un panameño director. Habrá entrenamiento militar clásico, pero también lecciones de acción cívica, salud, rural, medicamento y ayuda en la creación de cooperativas campesinas’”. (Noriega y Eisner, 1997).

## **V. LOS HALAGOS Y LAS PRESIONES VERSUS LA FIRME DECISIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

Así pues, el presidente Jorge E. Illueca al llegar a la Presidencia el 13 de febrero de 1984 se encontró con esta difícil situación, dado que los militares panameños se mantuvieron en su decisión de que el compromiso asumido con los militares de los Estados Unidos de América apostados en el Comando Sur se transformara en convenio entre ambas naciones, para honrar la palabra escrita de su comandante en jefe y que la “nueva institución” -en esencia igual a la Escuela de las Américas, con nombre distinto- pudiera tener su consabido presupuesto de funcionamiento, asignado de los fondos correspondientes de parte del Congreso de los Estados Unidos de América. Sin esos fondos, tal Instituto Panamericano de Ciencias Militares y Desarrollo Nacional únicamente existiría en el papel porque resulta difícil de creer que los gobiernos de América Latina suministrarían los recursos económicos y menos para sostener una entidad que respondía a los intereses estratégicos de esa potencia imperial y que, por supuesto, se había convertido en el blanco del repudio generalizado de los pueblos del continente.

Las visitas a la Presidencia de la República de los mandos del Estado Mayor de las Fuerzas de Defensa con ese ostensible propósito fueron frecuentes. No faltaron los halagos, el recurso a la palabra empeñada en el “Borrador” suscrito, las explicaciones sobre la conveniencia geopolítica (para los Estados Unidos), la ventaja de que nuestro país mantuviera relaciones cordiales con la nación norteaña, el cumplimiento regular de los Estados Unidos de los Tratados Torrijos-Carter, lo poco que se cedía con la creación de ese Instituto cuando lo trascendental lo constituía la entrega a Panamá del Canal el 31 de diciembre de 1999, etc.

Todos los argumentos se enfrentaron a su determinación inquebrantable. Ninguno doblegó al presidente de la República. La insinuación de que, a lo mejor, por la inestabilidad política surgida de los enrevesados sucesos, a causa de las violentas manifestaciones de las mesnadas de los candidatos Arias Madrid y Ardito Barletta, él proseguiría en el cargo más allá del período constitucional, fue rechazada absolutamente por el doctor Illueca. Las autoridades electorales debían cumplir con su deber y concluir el proceso con la proclamación de los candidatos que hubieren alcanzado la mayor cantidad de los votos. No avalaba por ningún motivo la anulación de las elecciones. La invalidación sería un precedente nefasto para el sistema democrático que, por primera vez en dieciséis años, procedía al sufragio directo del presidente de la República.

Los otros argumentos los fue refutando uno a uno. Panamá, por su régimen de neutralidad en el Canal no tenía por qué formar parte de la estrategia política y militar norteamericana con respecto a las naciones del universo y en especial con Latinoamérica y Centroamérica, en donde Panamá realizaba gestiones con el Grupo de Contadora para evitar una guerra generalizada en esta subregión o la intervención militar de la potencia estadounidense y así mismo bregaba por la solución de los problemas de esos países o entre esos países. La Escuela de las Américas conspiraba contra esa gestión pacificadora y se había convertido en el principal asiento en la desestabilización de los países latinoamericanos.

Se hacía forzoso que se entendiera el sentido del cierre de esta “Escuela”: sería la demostración palpable que la República de Panamá exigía el acatamiento de la letra y el espíritu de los Tratados y el cumplimiento estricto del calendario de la descolonización del territorio nacional. Si en tal etapa no había ese cumplimiento, en el futuro la contraparte podía usarlo como precedente para desconocer lo pactado. Además, los estadounidenses aplicaban en el Istmo la denominada Ley Murphy, expedida por el Congreso de los Estados Unidos,

piedra en los zapatos de los habitantes y los ciudadanos de Panamá, que desvirtuaba ciertas cláusulas y compromisos de estos Tratados y el Gobierno la refutaba con toda su fuerza y exigía su derogación. Aceptar la permanencia de esa Escuela -llamárase como quisiese llamarse- también se constituía en una forma de avalar las violaciones producidas por esa excerta legal que el Congreso Órgano Legislativo estadounidense le colgó el título de Ley Pública 96-70.

Noriega y la cúpula militar hicieron su último intento. El comandante del instituto armado giró instrucciones al coronel Roberto Díaz Herrera, jefe del Estado Mayor (ex estudiante del curso de armas de infantería y tácticas en la Escuela de las Américas), al coronel Marco Justines, subjefe y G-4 del Estado Mayor (ex cursante de los estudios de oficial de ingeniería, operaciones de contrainsurgencia y *panamenian officer review* en esta Escuela) y al coronel Bernardo Barrera, jefe de la Comisión de Defensa y Seguridad (vinculado su vez con la misma Escuela por los estudios de operaciones y contrainsurgencia), para que gestionaran audiencia con el presidente Illueca. En el encuentro, Díaz Herrera reiteró el argumento de la prórroga por razones de la “geopolítica” de los estadounidenses. Cuenta ahora este militar retirado que Illueca, con “voz alterada” (suave expresión que debe interpretarse como enorme disgusto), le contestó: “Dígale a su Comandante que de ningún modo cuenta conmigo para eso. La fecha tope de Gulick se cumplirá o yo no soy más presidente”. El mandatario Illueca envió con ellos un mensaje definitivo a Noriega: “en el asunto de la Escuela de las Américas ‘Estamos en el kilómetro cero’”.

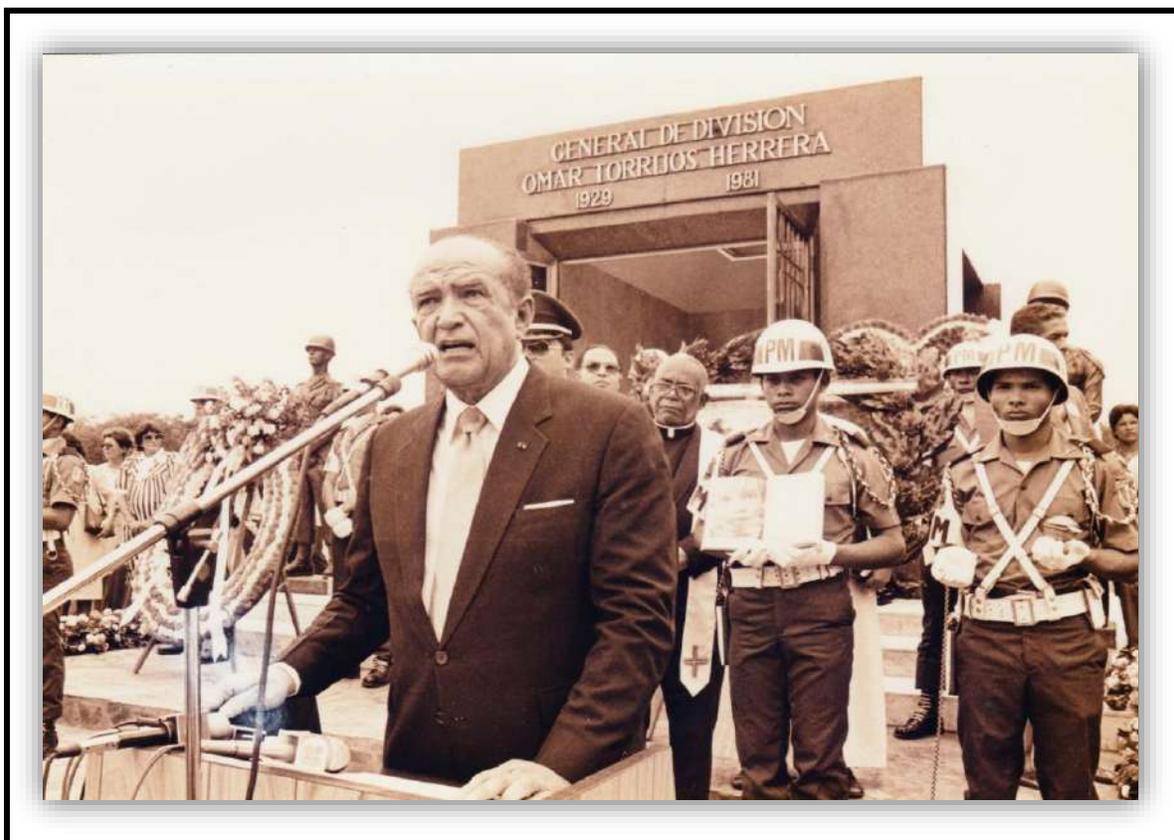
La secretaria ejecutiva del Consejo de Gabinete, Diana Coronado, antigua y competente funcionaria de la Presidencia de la República, en su libro sobre los presidentes de Panamá, relata las preocupaciones en el Palacio de las Garzas tras esa conversación, así: “Sobre esta nueva decisión de Noriega, había mucha preocupación en el Palacio, esa mañana había un Consejo de Gabinete, había algunos ministros que estaban cuadrados con Noriega y el ambiente era de miedo. Yo le pregunté al Doctor Diógenes de la Rosa, que era asesor del Presidente Illueca, ahora, ¿qué va a pasar? Sentía una honda preocupación por el presidente Illueca, ya los militares habían sacado al presidente Aristides Royo y después Noriega bajo una presión traumática y terrorífica sacó al presidente Ricardo de la Espriella”. “No hay de qué preocuparse, me dijo el Doctor Diógenes de la Rosa, ya el Presidente tomó su decisión; los que van a temblar son ellos, están frente a un león de la Patria”. “Efectivamente, esa

mañana, con pasos seguro, fuerte y decidido penetró al salón de reuniones, allí habló de nuestra Patria, relatando historia que olvidar no he podido, como así consta en las actas de las reuniones del Consejo de Gabinete”. “El Presidente Illueca no aceptó tratos ni dio un paso atrás sobre nuestra conquista”. (Coronado, 2002).

## **VI. EL ANUNCIO PRESIDENCIAL DEL FIN DE LA ESCUELA DE LAS AMÉRICAS EN PANAMÁ**

El 31 de julio de ese año, el presidente Illueca fue el orador principal en Amador ante el Mausoleo del general Torrijos, con ocasión del tercer aniversario de su fallecimiento y en esa ceremonia denunció, en palabras que quedaron haciendo eco en los medios de comunicación del continente y que aún se evocan, quedando esculpidos para la posteridad, que la Escuela de las Américas es "la base más grande para la desestabilización en América Latina". Hoy un medio de comunicación estadounidense tan prestigioso como el *New York Times*, las ha tomado prestadas, para decir que la Escuela es “la base más grande para la desestabilización en América Latina, una institución tan claramente por fuera de los valores americanos (que) debe ser cerrada sin vacilación” (Yao Villalaz, 2018).

También, -evocaba Illueca- “ante una nutrida concurrencia (...), en mi condición de Jefe del Ejecutivo y a sabiendas de que actuaba en pugna con el criterio del general Manuel Antonio Noriega, a la sazón Jefe de las Fuerzas de Defensa declaré que ‘las áreas y las instalaciones de la Escuela de las Américas y Fuerte Gulick, a partir del 1.º de octubre de 1984 quedarán bajo la exclusiva soberanía y jurisdicción de la República de Panamá (...) y en ellas ondeará en forma única y absoluta la bandera de Panamá’”. “Palabras que fueron reproducidas profusamente por la prensa y los medios de comunicación internacionales”. (*El Panamá América*, 9 de febrero de 2004).

**Figura N°2**

**El presidente Jorge E. Illueca anuncia ante la faz del país en el mausoleo al general Omar Torrijos Herrera, en Amador la salida de la Escuela de las Américas del territorio nacional. (Colección del Dr. Enrique M. Illueca).**

En efecto, el presidente Jorge E. Illueca le dio jaque mate a la pretensión de perpetuar la Escuela de las Américas en el territorio panameño. Reproducido el discurso por segmentos en *La Estrella de Panamá*, el doctor Illueca, ante la presencia del general Noriega, del doctor Ardito Barletta, presidente electo y del doctor Ozores Typaldos, vicepresidente, de un grupo de funcionarios, de perredistas, de torrijistas y de la concurrencia en general, expresó entre otros aspectos, “Las áreas e instalaciones de la Escuela de las Américas -y el Fort Gulick” “quedarán bajo la exclusiva soberanía y jurisdicción de la República de Panamá, asignadas a las Fuerzas de Defensa panameñas, gallardo custodio de la soberanía nacional”, en “homenaje al general Omar Torrijos Herrera y al programa de liberación que él diseñara”. “Este pueblo jamás permitirá que las áreas y bienes revertidos sean nuevamente colonizados, ni que se entreguen para el uso y disfrute de minorías privilegiadas”. Desde el 1.º de octubre

de 1984 en esas instalaciones “ondeará en forma única y absoluta la bandera de Panamá”. (Illueca, 1984).

El trascendental anuncio cimbró hasta los cimientos de los altos mandos militares. Visiblemente frustrado, la reacción nada versallesca del general Noriega, en círculo cerrado de gente de su absoluta confianza, según le comentara después el doctor Rómulo Escobar Bethancourt al presidente Illueca, estuvo dicha en un vocabulario cuartelero tan ofensivo que me niego a reproducirlo en este ensayo. La respuesta ágil, expeditiva, vivaz del presidente fue que, si su decisión patriótica en el cumplimiento de los Tratados Torrijos-Carter suscitaba tal tipo de reacción, esa ofensa era la más honrosa que se le había hecho en su vida.

Por su lado, la Comisión de Relaciones Internacionales del Partido Revolucionario Democrático (PRD), unas horas después exteriorizó su “mayor satisfacción ante la decisión digna y patriótica del Presidente Jorge E. Illueca, de recuperar definitivamente para los panameños el área e instalaciones de Fort Gulick y la Escuela de las Américas”. “Una vez más hacemos nuestro el principio de que los plazos señalados para eliminar las estacas del colonialismo deben cumplirse sin demoras ni alteraciones de ninguna clase. Además, el de que esta patria es de todos los panameños y los bienes y áreas revertidas deben utilizarse en beneficio colectivo de todo nuestro pueblo, sin nuevas enajenaciones colonialista”. (*Estrella de Panamá*, 4 de agosto de 1984).

Pero Illueca no se quedó quieto, “en una serie de pronunciamientos públicos -evoca el exembajador Briggs- que debieron sacudir a Noriega declaró que era su deber patriótico velar por que la base ‘revirtiera’ a la nación como había prometido Omar Torrijos. Al ponerlo en esos términos, no dejó a Noriega margen de maniobra”. Me temo, aunque Briggs no lo dice, que tales pronunciamientos sacudieron por igual al general Gorman porque desmoronaron por completo su estrategia.

A mediados del mes de agosto, el presidente Illueca, en compañía del general Noriega, del coronel Lorenzo Porcell y de otros funcionarios civiles y militares, se trasladó a la zona indígena, ubicada en el distrito de Cañazas e inauguró el acueducto construido por acción cívica de las Fuerzas de Defensa, en actividad gubernamental que significó también asistencia dental y médica, entrega de alimentos, medicinas, paquetes de sal, leche y crema de maíz, así como la comprensión directa de otras necesidades en materia de agricultura,

salud y educación, en el contexto de los preparativos del Proyecto Internacional de Desarrollo Agrícola.

Pero, ¿cuál fue el significado de que el general Noriega se presentara junto al presidente de la República en esas actividades de acción comunal en beneficio del pueblo indígena? Varias podrían ser las posibilidades: ¿Brindar la impresión de unidad entre las Fuerzas de Defensa y el Gobierno Nacional? ¿Apoyar al presidente de la República en su resolución de cerrar la Escuela de las Américas, anunciada en público quince días antes en el acto de recordación a la memoria del general Torrijos? ¿Disipar cualquier rumor de golpe de Estado, dado que el presidente Illueca se convirtió en un estorbo por su firmeza en la terminación del funcionamiento de dicha Escuela en Panamá? Creo que, en realidad, fue un gesto de relaciones públicas dirigido a que la población no pudiera barruntar las contradicciones que existían entre el jefe de la Fuerza Pública y el jefe del Órgano Ejecutivo por el tema de la famosa Escuela, dado que el general Noriega había empeñado su palabra por escrito con el Ejército de los Estados Unidos de América para retener la institución “educativo-militar” en nuestro suelo, con otro nombre.

## VII. EL SOFISMA ESTADOUNIDENSE

El 19 de agosto, perdidas las esperanzas de que el presidente de Panamá avalara el “Borrador” suscrito por militares de ambos países, un corresponsal de la agencia de prensa española EFE, que reportaba para el diario *El País*, publicó la espectacular noticia con un titular el cual inducía a pensar que después de “su gran servicio prestado a Latinoamérica”, los estadounidenses daban por terminado el funcionamiento de la Escuela de las Américas como si se tratara de una acción unilateral de la nación nortea y no el resultado de los Tratados Torrijos-Carter, de la política consecuente con esos Tratados y de la decisión inquebrantable del presidente Illueca.

En verdad, una solemne impostura orquestada por los usuales métodos de la propaganda política. Es un sofisma por ignorancia deliberada de la causa, porque el cierre era un hecho cierto: la Escuela de las Américas salía de Panamá; pero el fundamento no, porque dicha salida emanaba de los Tratados del Canal de 1977 y de la circunstancia de que Jorge E. Illueca se encontraba en el timón del Gobierno de la República de Panamá.

El titular pregonaba lo siguiente: “Estados Unidos anuncia el cierre de la Escuela de las Américas, en la que se han graduado 44.000 militares latinoamericanos”. El cuerpo de la noticia fue más explícito. En ese sentido, decía el cable noticioso: “Estados Unidos anunció en la madrugada de ayer el cierre de la Escuela de las Américas, que funciona desde hace 38 años en la ribera del canal de Panamá y donde se graduaron 44.000 militares latinoamericanos”. (La nota informativa de *La Estrella de Panamá*, del 17 de agosto de 1984, dejaba registro de que de ese total se habían graduado 4.171 panameños, lo que hacía a nuestro país el tercer usuario de la Escuela). “El cierre se efectuará el próximo 30 de septiembre, después de que Panamá y EE UU no llegasen a un acuerdo satisfactorio para mantener en funcionamiento la escuela, según ha afirmado en un comunicado el Comando Sur del Ejército norteamericano”. “Los tratados entre Omar Torrijos y el entonces presidente norteamericano, Jimmy Carter, firmados el 7 de septiembre de 1977 en Washington, preveían el desmantelamiento de la Escuela de las Américas, dentro del proceso de descolonización del canal; empero, dejaban margen para negociaciones entre Panamá y Estados Unidos con el fin de aplazar su cierre”. “Según la nota oficial, -proseguía el cable- aún ‘está por determinar’ el lugar en que Estados Unidos reinstalará la Escuela de las Américas. Frente al silencio oficial del Gobierno panameño, los medios informativos de la capital han dado gran publicidad al cierre de la escuela”.

Con respecto a las supuestas negociaciones, si bien el comunicado del Comando Sur, expedido desde Quarry Heights el 17 de agosto, aseguraba, acorde con el cable de la agencia AP, publicado en *La Estrella de Panamá*, que “Los dos Gobiernos han estado negociando un nuevo acuerdo que hubiera permitido la continuación del adiestramiento de estudiantes latinoamericanos bajo una nueva institución. Sin embargo, Panamá y Estados Unidos no han podido finalizar un acuerdo mutuamente satisfactorio para que una institución sucesora continúe en Panamá”, lo inequívoco es que no existían tales negociaciones entre ambos gobiernos, porque el presidente Illueca desde el principio se había opuesto a la continuidad de la Escuela de las Américas en suelo panameño, incluso bajo cualquier otro nombre o modalidad; los militares de los dos países desde diciembre de 1983 tenían el paquete preparado, pero no previeron la aparición del “factor Illueca”.

El columnista Gino Lofredo, de la agencia ALA, desde Washington, un mes después de ese comunicado, con asiento en esas informaciones estadounidenses, daba por hecho que

las conversaciones entre los militares de ambos países continuaban y brinda un elemento adicional: Estados Unidos esperaba que el Gobierno del presidente Reagan consiguiera el milagro, dado que “no se puede descartar que una mezcla de presiones e incentivos por parte de Washington alteren el actual equilibrio de fuerzas en Panamá entre quienes favorecen y quienes se oponen a la permanencia de la institución”. El presidente Illueca, “que encabeza la oposición a la permanencia de la institución en Panamá será reemplazado el próximo 11 de Octubre por Nicolás Ardito Barletta, quien hizo fama, mientras estuvo a cargo de las operaciones para América Latina y en el Caribe en el Banco Mundial, de ser ‘un buen amigo de Washington’ y en general, de ser más ‘flexible’ y menos ‘nacionalista’ que el actual Presidente Illueca, caracterizado en EE. UU. como ‘francamente izquierdista’. No se descarta entonces que bajo la nueva presidencia, Panamá manifieste una actitud más conciliadora respecto al futuro de la institución de capacitación militar”. (*La Estrella de Panamá*, 25 de septiembre de 1984).

El sombrero con que se caracteriza al presidente Illueca solamente se explica en la frustración en los estamentos oficiales de los Estados Unidos que se estrellaron con la resolución presidencial -adoptada contra viento y marea, es decir, en sentido adverso a la voluntad palmaria de los militares y de ciertos civiles panameños, y de los militares del Comando Sur de las fuerzas militares norteamericanas-, de impedir el funcionamiento de la Escuela de las Américas un minuto más en territorio panameño, al tenor de lo pactado en los Tratados Torrijos-Carter.

Pero, ¿quién entiende a los seres humanos? Mientras que allá en los Estados Unidos al doctor Illueca lo encasillaban “como francamente izquierdista”, acá un destacado político gubernamental y de comprobados antecedentes izquierdistas, el doctor Rómulo Escobar Bethancourt, ex ministro de Trabajo y Bienestar Social, ex rector de la Universidad de Panamá y negociador principal de los Tratados Torrijos-Carter, lo había encuadrado en un libro sobre Torrijos como un nacionalista de derecha. (Escobar Bethancourt, 1982).

Otro motivo, según el Pentágono (que inducía al cierre), tal como se desprende del cable de la agencia DPP, publicado por *La Prensa* (23 de agosto de 1984) -ya no que Illueca era “francamente izquierdista”- sino que hacía meses anunció “su intención de cerrar la Escuela de las Américas por estar fastidiado”, debido a “las diferencias en las pagas al personal norteamericano en el Canal”. Criterio equivocado: no estaba “fastidiado”; tenía

plena conciencia de la política estadounidense, en uno u otro caso, de incumplir los Tratados. La disposición de Illueca no era emocional, sino cerebral. Exigía el respeto de la letra y del espíritu de estos pactos fundado en la razón y no en el apasionamiento, pues conocía en escala de perfección el antiquísimo axioma de que el hombre de Estado debe actuar racionalmente y no sujetarse a los vaivenes de la emoción. (“El hombre de Estado jamás debe pensar con el corazón”). Al respecto, bien explica su experiencia el doctor César Gaviria cuando ejerció la Primera Magistratura en Colombia (1990-1994): “a la hora de tomar decisiones de Estado, no soy emotivo y creo saber diferenciar entre las cosas que quisiera, me convienen, disgustan o reflejan mis antipatías, de las necesidades públicas”. (Citado por De la Calle, 2004).

Con respecto al supuesto silencio gubernamental, el corresponsal de EFE que escribía para diario español *El País* antes citado, se contradecía porque el texto de la noticia también daba cuenta que, “Durante un acto conmemorativo del tercer aniversario de la muerte del general Omar Torrijos, el presidente panameño, Jorge Illueca, anunció que la escuela y el fuerte militar Gulick quedarían bajo soberanía panameña a partir del primero de octubre”. “En esa ocasión, el 31 de julio pasado, Illueca explicó que las áreas e instalaciones de la escuela y del fuerte quedarán bajo ‘la exclusiva soberanía y jurisdicción de la República de Panamá’, y que específicamente serán usadas y controladas por las Fuerzas de Defensa Nacional (FDN)”. El presidente Illueca actuaba así en sintonía con “Las fuerzas nacionalistas panameñas que se oponían a la presencia de la Escuela de las Américas, especialmente después de que se produjesen varias denuncias sobre el hecho de que soldados salvadoreños eran instruidos en la escuela, según la revista *Informe Latinoamericano*”. No había tal silencio. Por el contrario, el mandatario habló alto y claro.

## **VIII. LAS VOCES QUE SE ALZARON A FAVOR DE LA PERMANENCIA DE LA ESCUELA DE LAS AMÉRICAS**

Cuando se exploran las fuentes documentales se advierte la polémica que suscitó el tema de la Escuela de las Américas entre los sectores que se empeñaban en que siguiera esa desprestigiada institución en nuestro país, con la excusa de su inyección a la economía nacional y al empleo, y los que estaban de acuerdo con la conclusión de sus actividades, debido al entrenamiento de militares que habían hecho gala de su irracionalidad contra sus

pueblos, a su función de atizar el conflicto centroamericano y al cumplimiento de los Tratados Torrijos-Carter.

El comandante en jefe de las Fuerzas de Defensa, en este controversial tema, sí tenía quien le escribiera y apoyara, tras la decisión irrevocable del jefe del Ejecutivo. Había en el exterior y en el país individuos, organizaciones y gobiernos interesados en la permanencia en Panamá de esa institución de instrucción militar y de inteligencia, que algunos llamaban dolosa o cándidamente “institución educativa”.

Así, en breve nota, publicada en Panamá el 22 de agosto, que enviara Johnny Campos, viceministro de Seguridad de Costa Rica, al general Manuel Antonio Noriega, el funcionario traía a cuento la tradición de la fuerza pública de ese país anclada en el beneficio de la “capacitación de su equipo humano en la Escuela de las Américas Fort Gulick”. Él había se había enterado que, por razón de los Tratados, esa institución dejaba de operar el 30 de noviembre. “Por ser de fundamental importancia, especialmente para la región centroamericana, el Gobierno de Costa Rica agradecería a esa ilustrada jefatura, los esfuerzos que puedan realizarse para concretar un acuerdo con el Gobierno de los Estados Unidos de América a efecto que nuestros países puedan seguir contando con esa fuente de capacitación, especialmente en estos momentos”. (*La Estrella de Panamá*, miércoles 22 de agosto de 1984).

Esta comunicación provoca la pertinencia de dos simples preguntas. Una: si Costa Rica es un país que proscribió el Ejército desde 1949, a causa de la rebelión triunfante de José Figueres y exclusivamente contaba con su Cuerpo de Policía, ¿entonces cómo era eso de que por tradición la fuerza pública costarricense se favorecía con la capacitación en ese establecimiento militar? El esclarecimiento de esa incógnita está en que el viceministro Campos tenía el mando directo de un cuerpo militarizado de mil hombres que custodiaba la frontera con Nicaragua y recibía adiestramiento estadounidense en la Escuela de las Américas. Dos: si Costa Rica es un referente democrático en América Latina, ¿cómo se explica que el viceministro de un Gobierno civil, se dirigiera al jefe militar panameño desdeñando a las autoridades civiles panameñas? Lo más probable es entre militares y militarizados se entendieran a la perfección. Pero, además, la nota saltándose todos los canales diplomáticos e ignorando a las autoridades civiles (su remitente es una autoridad

civil), deja muy mal parada la vocación civilista y democrática costarricense y en especial del Gobierno del presidente Luis Alberto Monge.

El presidente Illueca le salió al paso a las presiones del Gobierno costarricense. El gobernante calificó de irrevocable su decisión de no permitir que la Escuela de las Américas continuara en Panamá sus actividades de instrucción y asesoramiento militar de los Estados Unidos a los soldados latinoamericanos. En su declaración, tras divulgarse la información de que la Escuela se trasladaría a Honduras, reafirmó que “todo se cumplirá de acuerdo a los Tratados y la Escuela no funcionará un día más hasta el 1.º de octubre en este país”. Illueca, que se había enfrentado a “airadas protestas”, según *La Estrella*, de estudiantes universitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, aseguró que “la preocupación de los panameños es infundada, ya que la Escuela de las Américas dejará de funcionar aquí el próximo primero de octubre”. Pese a la contundencia de esa declaración, la noticia, resultante de un cable de la agencia noticiosa ANSA, persistía en una información alejada de la realidad: que “los gobiernos de Estados Unidos y Panamá se mantienen negociando sobre la permanencia de dicho centro militar en este país”.

Sin embargo, la ofensiva no se detenía. La Cámara de Comercio de Colón, por medio de su presidente, el licenciado Julio Luque Garay, remitió extensa carta el 9 de agosto al general Noriega, en la cual se destacaba la importancia de la soberanía, el interés nacional, la dignidad y el orgullo patrio, pero también al extraordinario aporte de la Escuela de las Américas a la economía nacional y al empleo en la provincia y la notable afectación que su cierre ocasionaría a los colonenses. La carta del presidente de esa Cámara indica que “no existe en el ánimo de nuestra institución, ni de su membresía en particular, la menor duda en cuanto a la vigencia de los conceptos de soberanía, interés nacional, dignidad y orgullo patrio”, mas “la existencia de la Escuela como institución docente constituye una fuente de divisas para la economía colonense en un orden de 1.5 millones de balboas mensuales”, que constituía, “además, una fuente de empleo para muchísimos panameños residentes en el sector atlántico, área afectada seriamente por la recesión y la falta de oportunidades de empleo”; de tal suerte que “Colón no resiste que eliminen fuentes de trabajo, ni fuentes de ingreso”. “No nos equivocamos en reafirmar que el mantenimiento de esa institución docente bajo términos que no lesionen la dignidad nacional ni comprometan la seguridad del país, reporta grandes beneficios. Por el contrario, su cierre, sí responde a meras consideraciones

emotivas, fácilmente explotables ante temas como el que nos ocupa, implica un nuevo sacrificio al pueblo colonense el cual, por innecesario, resulta injusto”. (*La Estrella de Panamá*, 3 de septiembre de 1984.

A su vez, la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá abogaba por “la necesidad de reexaminar a fondo los hechos que tienen que ver con la Escuela de las Américas y la decisión de si se cierra o se mantiene”. Así, su presidente encargado, ingeniero Gilbert Mallol, envió misiva, el 7 de septiembre de ese año, en este caso dirigida al presidente de República en la cual planteaba que la Cámara de Comercio de Panamá coincidía con la carta del presidente de la Cámara de Colón, despachada al general Noriega, en el sentido de que no había en “el ámbito nacional ninguna duda acerca de la soberanía que Panamá ejerce sobre todo su territorio y que los términos establecidos en los tratados del Canal y de Neutralidad definen claramente las circunstancias que rigen y han de regir el funcionamiento del Canal de Panamá y los aspectos de su defensa, así como el uso y destino de todas las instalaciones, sitios y tierras del área del canal”. La organización empresarial consideraba, en concurrencia con el presidente de la Cámara de Colón, que este asunto de la Escuela de las Américas debía verse “con un criterio de intereses reales los cuales no incide negativamente el concepto de soberanía”. “Los efectos de la presencia y funcionamiento de dicha escuela en la Provincia de Colón es algo que merece meditación y decisión serena en cuanto a la posición del Gobierno panameño frente al Gobierno norteamericano en cualquier negociación sobre el futuro de dicha escuela”. Esta “es una institución de docencia en asuntos militares que no afecta los conceptos de soberanía y que a la vez es un factor real de supervivencia de muchos residentes de Colón”. “Los beneficios que se derivan del funcionamiento de esta Institución docente no pueden soslayarse a menos que se presenten de la manera más efectiva y urgente las respuestas que el Gobierno Nacional ha de darle a los ciudadanos panameños residentes de Colón que serán perjudicados económicamente, socialmente y en toda forma”. “Sin entrar en consideraciones acerca de los méritos que representa la Escuela de las Américas, es necesario recordar que ha sido una realidad en el medio colonense por cerca de 40 años, que la economía colonense está enormemente deprimida y que los colonenses afectados no van a entender los méritos de decisiones que le priven de su capacidad de trabajar y sostener sus hogares en actividades legítimas y productivas”. Por último, el ingeniero Mallol decía al gobernante “que no debemos asumir

poses que vayan en sentido contrario a nuestras realidades socioeconómicas, con las consecuencias políticas previsibles”. (*La Estrella de Panamá*, 9 de septiembre de 1984).

El político José Dominador Bazán, oriundo de Colón y conspicua figura del antiguo Partido Republicano, en declaraciones públicas opinaba que “PANAMÁ DEBE PERMITIR QUE SIGA FUNCIONANDO LA ESCUELA DE LAS AMÉRICAS, en el Fuerte Gulik, Corregimiento de Arco Iris, Distrito de Colón. La operación de la Escuela de las Américas NO AFECTA NI IMPIDE que Fuerte Gulick y la mayoría de las instalaciones reviertan a Panamá. Por el contrario, su continuo funcionamiento ayuda efectivamente a un número plural de familias colonenses que hoy atraviesan por una desesperante situación económica. De esta manera, los terrenos donde se ubica la Escuela de las Américas, cumplirán una amplia y profunda función social en beneficio del pueblo, tal como lo deseó siempre el General Torrijos, en presiones que recogieron el sentir de nuestras masas populares”. (*La Estrella de Panamá*, 26 de agosto de 1984).

Días después -este exvicepresidente y ex presidente encargado de la República, antes el golpe militar de 1968-, se sentía aludido por la expresión “oportunistas” de última hora, contenida en pronunciamiento del PRD y en réplica señalaba que su único deseo consistía en que se permitiera el funcionamiento de esa Escuela por cinco años más, para darle la oportunidad “al Gobierno de Turno de hacer algo positivo en favor de los panameños que van a perder sus empleos”. “La Escuela de las Américas, ha sido fuente de trabajo en los últimos cuarenta años, para muchos de cientos de panameños y la ciudad de Colón se beneficia directamente de ello”. “A cambio de la autorización casi humanitaria que se gestionó, se podía gestionar que los Estados Unidos compensara a Panamá con no menos de dos millones de dólares anuales, para dedicar esos millones a salvar el Ferrocarril de Panamá”. Un millón sería utilizado para cubrir su déficit anual, medio millón para reparar y mantener la vía y otro medio millón para dotarlo de nuevas locomotoras diésel y reparar los carros de servicio a los pasajeros. Al tenor del “Tratado de 1977 el Ferrocarril de Panamá debe ser compatible con el continuo y eficiente manejo, funcionamiento y defensa del Canal de Panamá, de lo contrario y lo dice claramente el Tratado de 1977, podrá asumir el manejo y el funcionamiento de la vía férrea. Las condiciones del Ferrocarril en estos momentos no son óptimas. ¿Yo pregunto, si no podemos nosotros manejar eficientemente el Ferrocarril, que pensarán los USUARIOS de nosotros los panameños cuando operemos el Canal de

Panamá en el año 2000?” “Le aseguro que yo seré uno de los primeros panameños en sumarme para lograr la subrogación de la ODIOSA ley Murphy. No es, sin embargo, en mi opinión, demostrando antipatía a todo lo yanqui que logremos encontrar un clima favorable en Washington, para modificar los puntos de más fricción”. (*La Estrella de Panamá*, 19 de septiembre de 1984).

El legislador colonense Jaime Fernández, también político del desaparecido Partido Republicano, a su vez declaró a *La Prensa*: “Hoy día, el pueblo panameño no come ni de soberanía ni de bandera y lo que debemos hacer es crear fuentes de trabajo, y allí hay mucha gente, muchos colonenses trabajando”. Los “gastos de la Escuela de las Américas y del Fuerte ascienden a 20 millones de dólares al año y para la economía colonense -en decadencia- este será un nuevo golpe que preocupa a sus dirigentes”. “Ojalá (...) se llegue a un feliz término y tome quien tome la Escuela de las Américas, continúe funcionando para el beneficio de la economía nacional”. Advirtió que, “si está en los tratados que nosotros tengamos que tomar el control de la Escuela, se quiere por otro lado que ella continúe generando ingresos que para ellos, los colonenses, son más importantes que cualquier cosa en este momento”. “Fernández advirtió que los colonenses no se preocupan por el poder militar ni lo que representa la Escuela de las Américas para la región latinoamericana, haciendo énfasis en que la clave está en la disminución de ingresos para Colón que provocará su cierre”. Deploró “la confusión inicial promovida por los personeros del Gobierno quienes han incurrido en contradicciones en la información brindada a la ciudadanía”, porque en un principio se anunció que la Escuela se iba, luego que no se iba y por último que se cerrará. (*La Prensa*, 23 de agosto de 1984).

En igual sentido, el longevo periodista Daniel Jacinto Fuentes, en su columna de opinión titulada “La Escuela de las Américas debe quedarse en Panamá” (*La Estrella de Panamá*, 3 de septiembre de 1984), adversaba la tesis de que la Escuela era una ofensa a nuestra soberanía, pues se trataba de una “fementida alegación” que mostraba la grande influencia que los comunistas, a quienes él llamaba despectivamente y sin gota de originalidad “ñangaras”, tenían en “las más importantes decisiones del Estado”. Se trataba de un artificio porque en España y en otras naciones europeas y de otros continentes se albergaban bases militares de potencias extranjeras y ninguno de ellas consideraba que “por eso se afectaba su soberanía”. La oposición entre nosotros de que esa Escuela permaneciera

en suelo istmeño era “una manifestación de chauvinismo y como tal ridícula; y más que eso es en realidad una manifestación antiyanqui y como tal torpe y condenable”. La “Escuela de las Américas aquí, bajo el control de las Fuerzas de Defensa, convendría a su prestigio porque debemos dejarnos de hipócritas escrúpulos contra el militarismo. Nosotros tenemos un verdadero ejército que irá en aumento de potencia y conciencia y la Escuela de las Américas se convertirá en la Academia Militar Panameña que a la larga hemos de crear y de la cual es base ya el Instituto Tomás Herrera”. “Y no se aleguen impedimentos de los Tratados del Canal, porque esos supuestos impedimentos pueden orillarse con habilidad. Y esto es lo que debemos buscar; la fórmula para que continúe funcionando la llevada y traída Escuela de Las Américas, desechando también los necios argumentos de que entrena militares que van a sojuzgar a sus pueblos. Los ejércitos son necesarios para la seguridad nacional y como manifestación auténtica de soberanía, contra sus abusos lo que procede es crear conciencia cívica y fortalecer los sentimientos de dignidad, libertad y democracia”. (*La Estrella de Panamá*, 3 de septiembre de 1984).

El empresario Bolívar Márquez L., en una columna intitulada “La Escuela de las Américas”, decía que dicha Escuela representaba “para Colón más de millón y medio de balboas mensualmente. Pero nuestro Presidente y otros funcionarios piensan que es mejor que el colonense se hunda más en su ya difícil economía”. ¿Qué es Soberanía? ¿Es soberanía tener un Partido del Pueblo *a sabiendas* de que si ese partido llegara al poder será el país entero el que caerá en poder de otra potencia, extinguiéndose para siempre nuestra libertad? ¿No son Francia, España, Italia países soberanos que tienen en su suelo bases americanas a las cuales les sacan todos los años millones y millones de beneficios? Me gustaría que nuestras autoridades entendieran que un país es tanto más soberano cuanto mejor económicamente estén sus hijos, sin tener que privarlos de su libertad individual”. “El cierre de la Escuela de las Américas, trabaja precisamente en sentido contrario”. “La Escuela de las Américas debe permanecer abierta, y es deber de nuestras autoridades tratar de sacarle el mayor beneficio posible a esta situación”. (*La Prensa*, 30 de agosto de 1984),

En otra columna denominada “La soberanía y las Escuela de las Américas”, realizaba un inventario de países que son soberanos en América, en Europa y en Asia, y cobijan bases militares extranjeras en su territorio para concluir “el hecho de que la Escuela de las Américas no afecta en nada nuestros derechos soberanos que son sagrados, siempre y cuando ésta siga

rigiéndome por los acuerdos que permitieron su creación”. “Nuestras Fuerzas de Defensa pueden asumir la jefatura de la misma y mantener al personal que administra e imparte instrucciones, operándola conjuntamente”. “La Escuela podría aportar mayores beneficios al país, sirviendo para entrenar, en cursos cortos a nuestros sistemas de defensa civil, al personal de la Cruz Roja en las técnicas más modernas de primeros auxilios, y hasta dictar a los estudiantes, seminarios de supervivencia en la selva”. “De esta manera el engrandecimiento de la Patria iría unido al bienestar de todos los ciudadanos”. (*La Estrella de Panamá*, 26 de septiembre de 1984).

El también empresario Jaime Correa R., en la columna “La soberanía nacional y la Escuela de las Américas” luego de inventariar los pros y los contras de la institución, concluía: “no veo ninguna razón para que nuestro país no pueda ARRENDAR al Gobierno norteamericano, por períodos cortos y renovables, a voluntad de ambas partes, las instalaciones que ahora nos revierten. Esta es la opinión mayoritaria del pueblo panameño, siempre que la puedan expresar sin temores ni presiones”. (*La Estrella de Panamá*, 15 de septiembre de 1984).

El periódico más vetusto del Istmo, *La Estrella de Panamá*, bajo la dirección del licenciado Tomás Gabriel Altamirano Duque, en su editorial “La Escuela de las Américas”, se pronunciaba porque la institución no desapareciera, sino que estuviera directamente sujeta al control panameño, con la argumentación siguiente: “No hay duda de que la dignidad cívica y patriótica y la integridad soberana de la nación, son elementos que, aunque abstractos están por encima de cualesquiera intereses crematísticos. Pero también es cierto que la dignidad nacional ni soberanía residen en determinadas estructuras materiales o en las actividades de un centro educativo militar o de cualquiera otra índole. La soberanía es la capacidad de adoptar y determinar decisiones de acuerdo con los intereses de la comunidad nacional, sin sometimiento a presiones extrañas”. “Corresponde a las autoridades representativas de la voluntad popular, previa consulta de las diferentes tendencias y opiniones, adoptar las decisiones que mejor correspondan tanto a la propia dignidad y soberanía de la nación como a los intereses y responsabilidades, en el caso de una entidad como la Escuela de las Américas. Con ese otro nombre, pero sólo dirigida y administrada por personal especializado por nuestro país, y con planes y programas de estudios que correspondan a la estructura democrática de nuestros pueblos, una institución militar superior, de carácter docente, podría

enaltecer y prestigiar la capacidad de la nación panameña para contribuir al progreso y a la seguridad del hemisferio”. (*La Estrella de Panamá*, 30 de agosto de 1984).

Al respecto de tales actitudes, el experto periodista, ciudadano progresista y de indiscutible perfil nacionalista, Luis Restrepo Rosas, en su columna “*Vox populi*”, advertía sobre el alto nivel de la “Agresividad zonian”, con la cual los “‘zonians’ recalcitrantes que laboran en la Comisión del Canal de Panamá expresan públicamente que ‘ellos, los zonians’, tienen muy buenos amigos panameños que están dispuestos a ejercer todo tipo de presiones para impedir se cumpla lo pactado entre las dos naciones. Uno de ellos vociferaba que ‘nuestros amigos de Panamá están comprometidos para que Gulick nunca sea entregado a Panamá’”. (*La República*, 11 de septiembre de 1984).

En tanto, el viceministro de Relaciones Exteriores, José María Cabrera, fue enfático y en declaraciones a un diario de la localidad refutó a los individuos con concepciones estomacales, los cuales vociferaban que la soberanía no era alimento para los panameños. “El cierre de Gulick como base militar norteamericana, -decía- el cierre de la Escuela de las Américas, su reversión al territorio, a la bandera, a la soberanía nacional, si eso tiene un costo y un precio que nos obligara a comer soberanía, a comer Bandera, debemos hacerlo, y debemos hacerlo con orgullo”. (*Crítica*, 8 de octubre de 1984).

## **IX. LAS VOCES QUE SE ALZARON CONTRA LA CONTINUIDAD DE LA ESCUELA DE LAS AMÉRICAS**

En el país, para el bien de los panameños, había otras voces y otras plumas adversas a esa petición de nuestros vecinos ticos y a esa claudicación vergonzosa de sectores económicos, políticos y periodísticos vernáculos. Es paradójico que la actitud positiva, encaminada a la salida de esa institución de nuestro lar procedía, en gran parte, de elementos provenientes de medios de comunicación controlados por los militares, cuando -pese a que no se conocía públicamente el texto del “Borrador- era visible ya la posición asumida por el comandante el jefe de las Fuerzas de Defensa.

El periodista político Demetrio Olaciregui en su columna “Este día”, hacía la siguiente pregunta: “¿Emboscada costarricense?”, en el diario *Matutino* bajo la dependencia de los militares y de manera frontal impugnaba la petición del viceministro tico Johnny Campos, quien actuando por su Gobierno -“dominado por sectores empresariales

conservadores”- había “solicitado a Noriega que llegara a un acuerdo con los norteamericanos para seguir contando con esa ‘fuente de capacitación’, especialmente en la coyuntura”. La Escuela -decía Olaciregui- “ha dado entrenamiento a 2,000 militares costarricenses -a pesar de que Costa Rica no posee ejército- y entrenamiento a 14,000 soldados centroamericanos, además de 30,000 soldados del resto de los países de América Latina. El entrenamiento básico se ha enmarcado dentro de la teoría de la seguridad nacional impuesta por los estrategas militares estadounidenses, y la Escuela de las Américas ha sido el centro donde se ha unificado el plan de acción impuesto a la mayoría de los ejércitos latinoamericanos”. “Pero ahora la Escuela de las Américas tiene fecha de desmantelación”. “Lo preocupante es que a estas alturas Estados Unidos continúe utilizando aliados como el gobierno costarricense para tratar de emboscar a las Fuerzas de Defensa y al Gobierno panameño en una cuestión que ya está terminada. La opinión pública debe estar atenta a esta nueva argucia estadounidense, unidas a las denuncias de que la Embajada de Washington en Panamá, autorizó ya el empleo de la valija diplomática a los funcionarios de la Administración del Canal en momentos en que prevalecen las demandas del gobierno panameño contra el trato discriminatorio a los empleados nacionales en el Área del Canal”. “Allí está la ilegal legislación 96-70 y continúan las flagrantes violaciones a las obligaciones contraídas por Estados Unidos, compromisos internacionales que priman sobre el derecho interno y sin que existe excusa para que Washington pretenda alterar acuerdos de carácter internacional”. (*Matutino*, 24 de agosto de 1984).

El veterano periodista Ricardo Lince, en el escrito “La Escuela de las Américas y la guerra de las Malvinas”, publicado en su columna “Juzgue el pueblo”, también en el *Matutino*, exponía los porqués de la decadencia y la extinción en Panamá de la entidad: “El cierre de las Escuelas de las Américas es consecuencia que tanto la política de dicho plantel militar reflejado en sus programas como de las disposiciones de los Tratados Torrijos-Carter (que) determinan su clausura. Si los Estados Unidos quiere abrirla en Honduras tendrá que allanarse a la política de ese país que le da sólo participación limitada a los efectivos de El Salvador a que participen en sus programas”. “La Escuela fue consecuencia de la última guerra y las medidas que entonces se tomaron para presentar un frente hemisférico común contra el nazi-fascismo. Como Rusia era país aliado, no existía fobia contra el comunismo. Al pasar los años y estallar la llamada guerra fría, la Escuela representó la doctrina de Defensa

Nacional norteamericana y en sus aulas se preparaban soldados y oficiales de los países amigos de los Estados Unidos”. “Como el Tratado de Río de Janeiro de defensa estableció de todo el hemisferio contra el ataque de una potencia extracontinental, el ataque inglés a las Malvinas con el apoyo de los Estados Unidos, hizo de ese pacto un documento deleznable con el todo lo que precedía y generaba como era la Escuela de las Américas”. “Los mismos Estados Unidos se encargaron de violar el Tratado, de manera que la Escuela de las Américas creada por el pacto de Río ya no tenía objeto. Ahora la Escuela anda buscando un lugar donde meterse, para pensar que tendrá que operar en Puerto Rico, porque muy difícilmente, Honduras la aceptaría funcionando en la forma como lo hacía en Panamá: una Base norteamericana para enseñar técnica militar norteamericana y defender los intereses nacionales norteamericanos. Además, los círculos liberales del Congreso, se están oponiendo a autorizar partidas para su funcionamiento según los últimos cables de Washington llegados a esta redacción”. (*Matutino*, 21 de agosto de 1984).

El abogado y columnista Adolfo Benedetti, en su “Brújula popular”, en una columna que encabezó así: “De vuelta a las concesiones?”, también en el diario *Matutino*, comentaba noticia aparecida en un periódico de la localidad, que ponía en tela de duda el presunto compromiso del presidente electo Ardito Barletta con los empleados norteamericanos en el Canal de concederles el acceso a la valija diplomática y de elevar el peso de las encomiendas que podían ingresar amparadas por la franquicia diplomática. Con respecto a la decisión presidencial apuntaba: “Nos atrevemos a decir que el Señor Presidente ha sentado lo que debe ser es un punto, del cual no podemos retroceder, ni siquiera a cambio de ventajas económicas para el país”. “El Dr. Illueca dijo claramente que Panamá no extendería la permanencia de la Escuela de las Américas más allá del término fijado por el Tratado, el próximo mes de octubre”. (*Matutino*, 25 de agosto de 1984)

De nuevo, Luis Restrepo Rosas, en otra columna, que llamó “¡Son los mismos!” (*La República*, vespertino bajo la égida de los militares), exteriorizaba: “El 1.º de octubre del presente año termina el plazo señalado en el Tratado del Canal de Panamá de 1977 para que revierta a la jurisdicción panameña el sector del territorio nacional conocido como Fuerte Gulick y la instalación de educación militar llamada ‘Escuela de las Américas’ que allí funciona... Se cumplirá en esa fecha una meta más del ‘calendario de la descolonización’ diseñado por el General Omar Torrijos y que terminará el último día del mes de diciembre

de 1999”. “Una minoría ha iniciado una campaña bien organizada, que cuenta con poderosos medios de comunicación, para desorientar a la opinión pública a nivel nacional y hacer ver que ‘el funcionamiento de esta escuela antihistórica es vital para los intereses de los sectores que dominan la economía nacional’”. “Se usan nuevamente los mismos argumentos que han sido legado histórico de los grupos minoritarios enmarcados en la tesis de ‘Panamá cede’. Grupos que en algún momento llegaron a proclamar la necesidad de que nuestro país se convirtiera en un estado de la nación del Norte”. “Esa minoría se ha distinguido siempre por su oposición a todo lo que signifique la liberación nacional. Hoy como ayer echan mano a los mismos argumentos expuestos por sus voceros más destacados que arremeten contra la descolonización y argumentan que las cosas deben quedar como están. Como siempre, justifican su interés, como una ‘defensa de los trabajadores’. Si se observa el desarrollo de las luchas populares panameñas se verá que la oposición a la liberación ha venido siempre de esos grupos económicos y políticos”.

La opinión concluía con dos párrafos tan demoleedores como los que anteceden. El primero lo tomó prestado del libro *Panamá Odyssey*, del embajador William Jorden:

“Son los ultraconservadores... A ellos les gustan las cosas como están... Ellos tienen riquezas y lujosas mansiones... Ellos son los huéspedes de honor en las recepciones ofrecidas por el Gobernador (de la Zona del Canal) ... Ellos asisten a fiestas íntimas y familiares con generales y coroneles... Y pasean por el Canal en el yate Las Cruces en compañía de personajes importantes (de los Estados Unidos que visitan el Istmo) ... Y, se quejan ante sus amigos americanos del bajo nivel cultural y político de los panameños... ¿En cuanto al Canal... ha sido administrado brillantemente por estos años, de modo que... para qué cambiar las cosas?”.

El segundo párrafo es de su personal cosecha:

“Son los mismos que, como ayer ocurrió, están al frente de la campaña contra los derechos nacionales y la descolonización”. (*La República*, 17 de septiembre de 1984).

## **X. LA POSTURA DE PARTIDOS, ORGANIZACIONES Y PERSONALIDADES**

También se produjeron comunicados y declaraciones de partidos políticos, de organizaciones populares y estudiantiles, y de personalidades del firmamento cultural sobre el destino de la Escuela de las Américas.

Así, el Comité Ejecutivo Nacional del Partido Revolucionario Democrático (PRD), integrante del Gobierno Nacional, en comunicado reproducido por *La Estrella*, descalificaba a los que “al himno de sus cajas registradoras se oponen al perfeccionamiento de la soberanía e invocan la continuidad y la permanencia de la Escuela de las Américas en suelo panameño”, “actitud vergonzosa de cierto sector mercantilista”, que “formaba parte de la misma escalada desestabilizadora que quiere hacer la minoría política opositora”; así como a “los oportunistas de última hora”, que reaccionaban de manera tardía en el rescate de los sitios en donde funcionaban Gulick y la Escuela de las Américas y guardaban “silencio cómplice”, ante las infracciones norteamericanas a los Tratados del Canal. El PRD reiteraba su irrestricto respaldo al anuncio del presidente Illueca de entregar las instalaciones de esa Escuela a las Fuerzas de Defensa.

El pronunciamiento de este Partido, bajo la responsabilidad de su presidenta, la doctora Berta Torrijos de Arosemena, indicaba que el 3 de agosto el colectivo político “proclamó su apoyo la viril y patriótica decisión del Presidente Illueca de hacer cumplir la reversión de las áreas del Fuerte Gulick y de la Escuela de las Américas” y “Hoy, mes y medio después, reafirmamos nuestras palabras en aquella fecha. Gulick y la Escuela de las Américas revierten al patrimonio nacional gracias a los Tratados Torrijos-Carter. Sin esos Tratados continuarían siendo territorio bajo ocupación colonial”. “Por eso el PRD ha exigido que se cumpla con cada una de las cláusulas y de las etapas de esos Tratados. Por eso seguimos denunciando la Ley 96-70 o Ley Murphy por la cual se quiere imponer la violación de los Tratados del Canal”. “El PRD rechaza la vergonzosa actitud de cierto sector mercantilista, que alegando perjuicio a sus mezquinos intereses, pretende evitar estas reversiones. Esas lamentaciones antipatrióticas, de quienes sólo reconocen el himno de sus cajas registradoras forman parte de la misma escalada desestabilizadora que quiere hacer la minoría política opositora”. “El PRD condena esas manifestaciones colonialistas, de sectores incapaces de ver el enorme valor de las reversiones ya conquistadas. Esos malos comerciantes se contentan con las migajas que tradicionalmente han restringido el fortalecimiento de la misma empresa privada panameña. Lo que deben hacer es asumir su parte en la responsabilidad de participar junto al pueblo en el aprovechamiento colectivo de las áreas revertidas, en beneficio del más amplio desarrollo nacional”. “Denunciamos igualmente a los oportunistas de última hora, que tardíamente vienen a apoyar la recuperación

de Gulick y la Escuela de las Américas, pero con silencio cómplice, dejan de rechazar las violaciones que se cometen contra los Tratados Torrijos-Carter, gracias a los cuales logramos estas reversiones”. (*La Estrella de Panamá*, 18 de septiembre de 1984).

El Partido Demócrata Cristiano (PDC), opositor al Gobierno Nacional, en un comunicado de su presidente, el doctor Ricardo Arias Calderón, manifestaba que debía cerrarse la llamada Escuela de las Américas, pues esta institución no había sabido transmitir “una visión constitucionalista y democrática del militar”, a la par de su más alta capacitación profesional, como lo demandaban nuestros países y lo aspiraban nuestros pueblos. El funcionamiento de la Escuela había establecido “nexos de complicidad” entre la cúpula militar panameña y el Pentágono, que había prestado apoyo logístico y financiero, cuyos frutos los militares panameños usaban en modo enfrentado a la democratización del país e incluso para “consumar el fraude en las últimas elecciones”, el cual la política estadounidense “ha intentado encubrir”. El Partido compartía la justa preocupación de los gremios y de la población por el desempleo causado dada la progresiva crisis económica. Por tal motivo, “las instalaciones que hoy ocupa la Escuela de las Américas deben emplearse para fines civiles, de índole educativa, social y económica que proporcionen empleos equivalentes a los actuales”. “El drama socioeconómico de Colón, exige, adicionalmente un plan de urgencia concebido y ejecutado por los mismos colonenses, con el apoyo efectivo de toda la Nación, y no el mantenimiento de una institución militar extranjera”. “Por otra parte, la solución a la grave situación nacional sólo puede venir del establecimiento de la confianza en las instituciones y las autoridades, mediante la democratización y la lucha contra la corrupción”. “La plena reafirmación de nuestra soberanía, así como la tarea de completar nuestra democratización, exigen que se cumpla el cierre de la llamada Escuela de las Américas, según lo establecido en el complemento de los Tratados canaleros intitulado ‘Acuerdo sobre las actividades de los Estados Unidos en la República de Panamá’. Y concluía: “Los voceros del régimen deben ponerle fin sobre este punto a sus declaraciones contradictorias y, por ello mismo, irresponsables”. (*La Estrella de Panamá*, 13 de septiembre de 1984).

El Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), también en oposición al Gobierno Nacional, dirigido por la licenciada Graciela Dixon, en comunicado a la ciudadanía, con respecto a oposición de los comerciantes organizados de Colón a que se clausurara esa institución, indicó que “la argüida razón económica no tiene ni piso ni techo

de fundamento”. Lo “que sí es ostentable, es que la demanda porque se prorrogue el funcionamiento de dicho plantel, se compagina con la actual política guerrerista que ha plagado las bases militares y en sitios estratégicos de Costa Rica y Honduras a la par que casi han convertido en mar territorial la cuenca del Caribe en sus planes de asfixia de los movimientos liberacionistas de esta región del continente”. El proyecto de convertir la Escuela de las Américas en instituto para el desarrollo y la defensa, tenía mucha semejanza -concluía el PRT- “con la propuesta que formuló el archirreaccionario comandante de la Guardia Nacional Rubén Darío Paredes, en su descarado entreguismo a los gorilas del pentágono”. (*La Prensa*, 1.º de octubre de 1984).

Las organizaciones populares se alinearon con el presidente de la República en el cierre de la institución militar. Como una evidencia, se indica que los dirigentes de la Confederación Nacional de Asentamientos Campesinos (CONAC) -institución que agrupaba a campesinos pobres y precaristas, y beneficiaria de la reforma agraria torrijista-, encabezados por Julio Bermúdez, su secretario general, fueron recibidos en el Palacio de las Garzas por el presidente Illueca en donde le entregaron una resolución cuyo texto mostraba con firmeza que “El pueblo panameño como guardián y vigilante para que se cumpla todo lo pactado, demanda el fiel cumplimiento de lo establecido en los pactos sobre el Canal de Panamá” y, por esta razón, la organización campesina apoyaba al presidente de la República, al “no permitir la continuidad de la Escuela de las Américas en nuestro país”.

El quincenario *Bayano*, órgano de “La Tendencia” del PRD, titulaba: la “Clausura de Escuela de las Américas en Panamá, un triunfo contra la represión y la tortura”.

La Federación de Estudiantes de Panamá (FEP), en representación de la juventud panameña, saludando la salida de la entidad militar, proponía al presidente Illueca que las instalaciones de la Escuela de las Américas que revertían ahora a Panamá, por razón de los Tratados Torrijos-Carter, se convirtieran en la Universidad de la Paz, patrocinada por las Naciones Unidas y cuya sede transitoria estaba situada en San José, Costa Rica. Así, “las instalaciones de lo que fue la escuela de la muerte deben convertirse (...) en una Universidad de la Vida y de la Paz”. (*La Prensa*, 1.º de octubre de 1984).

El grupo estudiantil FER-29, antípoda radical al Gobierno, en comunicado dirigido a la ciudadanía, sin decirlo en forma abierta -no faltaba más- parecía coincidir con la disposición presidencial; empero, manifestaba su aversión a que “las instalaciones de la

Escuela de las Américas, sean cedidas a las Fuerzas de Defensa”. “Con ésto solo se busca respaldar la carrera armamentista en que están comprometidos los mandos militares y garantizar estos sitios para favorecer los planes guerreristas de los imperialistas yanquis”. (*La Prensa*, 1.º de octubre de 1984).

Por último, poetas y novelistas se pronunciaron al respecto. El galardonado novelista Joaquín Beleño tituló su columna con el sugestivo título “Soberanía es dignidad”, en *La República* y en ella opinó que “Que los ‘neoentreguistas’ afirman hoy en día que la soberanía no se come. ¡Qué desgracia! Da vergüenza escuchar a los nuevos vendedores de soberanía hablar con el estómago como aquellos pacientes que operan de cáncer en la garganta cuando en realidad sufren de cáncer en el cerebro y en el corazón. Los neoentreguistas nos quieren hacer creer que debemos agachar la cerviz y pensar cómo piensa el esclavo que está orgulloso de su amo. Nos quieren pintar una *debacle* nacional inminente y nos recomiendan como medida única la entrega servil”. (...). “Los que hoy viven bien en Panamá que tiene miedo de perder lo que tienen, prefieren seguir comiendo los restos, las piltrafas de la podredumbre congelada de la economía castrense norteamericana, justificando que los comunistas tienen escuelas de terrorismo, nosotros debemos comer, permitiendo que en nuestro país sigan funcionando las escuelas de terrorismo que tienen el membrete de democráticas. Estos neoentreguistas de hoy, si hubieran vivido en los tiempos de Nerón hubieran sido los primeros en denunciar y entregar los cristianos a los leones del coliseo, en nombre de su estómago”. (...). “El neoentreguista de hoy es el fenicio de ayer que aseguraba que jamás se conseguiría lo que el Tratado Torrijos-Carter ha logrado. Y este tratado no se consiguió con posturas entreguistas, así como la entrega del canal en el año 2000 no se conseguirá con la tesis de los neoentreguistas que con el cuento de que ‘la soberanía no se come’, no se atreven a defender hoy lo que se tiene que pelear mañana”. (*La República*, 17 de septiembre de 1984)

En el mismo sentido, el laureado poeta José Franco (en otro medio de comunicación escrito sujeto a la influencia de los militares, el diario *Crítica*, en su columna “Línea de fuego”), al agradecer la mención que el presidente Illueca hizo de él y de su poema “Panamá defendida”, en su exposición al recibir las instalaciones de Fuerte Gulick y la Escuela de las Américas, echaba su cuarto a espadas: “Vuelve sobre este territorio de paz, esas instalaciones que tendrán muchas manchas de sangre y huellas de ignominia, que será difícil limpiar. Pero también en los convenios celebrados se plantea una solución sabia, que no es otra que el

entrar a la Zona del Canal, por los caminos del diálogo civilizado, allí donde están la verdad y la justicia, porque con la violencia que alza el fusil y la espada, solo se conseguirá el rencor, el odio y la derrota, como ha sido demostrado y sigue demostrándose, generalmente en el universo”.

Con respecto al doctor Illueca, el autor del clásico libro *Panamá defendida*, señalaba: “Siempre me han dolido los injustos ataques que se le hacen al Dr. Illueca. Pienso que pocos panameños pueden lucir esa medalla luminosa de dignidad, como ha sido toda su vida de hombre libre y vertical, que es un nombre que se pronuncia con respeto por todos los confines de la tierra, y sobre todo, en esa masa explotada de la humanidad, donde se necesita tener el alma del tamaño del mundo para defender los derechos de los que nada tienen, en unos de los momentos más cruciales y tristes, donde la cobardía, el temor, la incomprensión y la injusticia, agarrotan con crueldad el corazón de los hombres”.

“Y en Colón, el Dr. Illueca izó la bandera nacional en ese Gulick cargado de tantas historias de piratas; de la piratería más sangrienta que recuerda la historia continental contemporánea, donde los héroes y los patriotas eran enterrados vivos y lanzados al mar; donde se pulía el arte de la matanza dolorosa, en esta América nuestra conmovida de llantos y del dolor agudo de los perseguidos y de los mutilados, de los desterrados y de los desaparecidos”. (*Crítica*, 2 de octubre de 1984).

## **XI. EL PRESIDENTE ILLUECA IZA LA BANDERA PANAMEÑA EN LA ESCUELA DE LAS AMÉRICAS: VICTORIA INDISCUTIBLE DE LOS PUEBLOS LATINOAMERICANOS**

A pesar de todos los peligros, el 1.º de octubre de 1984 al fin llegó. Lo esencialmente cierto es que no hay fecha que no se cumpla...ni plazo que no se venza, como reza el refrán popular. Con el correr del calendario, la fecha estipulada se cumplió y el plazo de transición convenido de cinco años se agotó.

Llegar a esa fecha prevista por el general Omar Torrijos y el presidente Jimmy Carter fue una odisea por los obstáculos que hubo de desafiar el primer mandatario para que prevalecieran las estipulaciones del Tratado del Canal de Panamá de 1977. Así, el presidente Illueca explicó que “La clausura de la Escuela de las Américas en nuestro territorio no fue

tarea fácil y para hacerla efectiva tuve que superar serias dificultades”. La orden de cierre, “emanada de mi despacho presidencial, se realizó y se le dio debido cumplimiento, a pesar del buen o mal talante de quienes se oponían a esta soberana decisión civilista de mi gobierno”. Es más, “contra los designios del General Noriega, Comandante de las Fuerzas de Defensa, ordené y se acató en la ceremonia de la izada de la bandera en el Fuerte Gulick el 1.º de octubre de 1984, la reincorporación al mapa político y espiritual de la República y al cierre de la Escuela de las Américas”.

Ese 1.º de octubre, en dicha ceremonia de reversión de Fuerte Gulick, en donde funcionaba la Escuela de las América, el presidente Illueca -ante ministros de Estado, integrantes del cuerpo diplomático, invitados especiales y público en general- elevó en el improvisado mástil el pabellón nacional y en su patriótico discurso -alocución histórica cuyas ideas centrales compartió en días previos con el doctor Enrique Illueca (entonces catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad de Panamá) y conmigo y que, al redactarla, la mantuvo al cuidado absoluto de las manos confiables de su asistente Elena Tack- desveló la veracidad sobre la función inmediata de la Escuela de las Américas: desde allí se conspiraba para abatir el proceso de paz en Centroamérica. Así, dijo:

“La cesación del funcionamiento de la Escuela de las Américas resguarda a nuestro país de imputaciones infundadas sobre la tolerancia del uso de su territorio para preparar contingentes destinados a intervenir en acciones bélicas y políticas en terceros países que suscita amargas controversias en la esfera mundial. Ello fue motivo para que Panamá fuese señalada no en tanto para servir de centro de instrucción militar para latinoamericanos sino como el establecimiento de una enorme base para provocar el resentimiento y la desestabilización de varios países a tiempo con la amenaza de utilizar la fuerza como medio de resolver militarmente las divergencias y controversias entre países hermanos de la región”.

De ahí que, en parte central de su discurso, con inocultable agrado dijo:

“Ninguno de mis actos de gobernante supera en la gradación de valores la categoría patriótica, la calidad moral y la densidad psíquica del que se realiza en estos momentos. Miembro de una generación consagrada al deber de luchar para y por la independencia y soberanía nacional, no puede haber para mí ejercicio más emotivo y

dignificante que izar la enseña patria en este jirón de territorio reivindicado para el dominio nacional. El destino me había reservado, sin que yo jamás imaginara distinción tan singular, el que me correspondiera como mandatario de la nación panameña, recibir en su nombre las tierras e instalaciones que hoy se reintegran al patrimonio físico, cultural y político de nuestra Patria”.

“La bandera de los Estados Unidos le cede hoy, sin violencia, el sitio de honor a la bandera panameña. Es esta fecha luminosa en el calendario de la descolonización en el Tratado de 1977 y que se realiza en un marco de relaciones armónicas entre los dos países”.

“Afirmando en el altorrelieve de nuestra geografía física hoy, en nombre de la nación panameña, reincorporamos al Fuerte Gulick al mapa espiritual de la República”.

El general Noriega no asistió a la ceremonia oficial de reversión, pero un día antes, resignado ante los acontecimientos, no le quedó más remedio que decir en diálogo con los periodistas, recogido por la agencia Prensa Asociada (AP), que las Fuerzas de Defensa recibirían las instalaciones y realizarían “un inventario y una evaluación” para ver en qué condiciones dejaban los edificios de la Escuela de las Américas los militares estadounidenses. Después de evaluar ese estado y su capacidad “tiene que decidirse el nombre que se le dará”. “Agregó que los militares panameños ‘tienen una nueva concepción de este tipo de institución e instrucción’ y que para ellos la Escuela de las Américas ‘no existe ni existirá dentro de nuestro vocablo’”. Las instalaciones “quedan como un material de biblioteca”.

En efecto, en los actos oficiales el general Noriega brilló por su ausencia como meridiano gesto de disenso. En el pulso con el presidente salió perdiendo; aunque la mayor pérdida radicaba en los objetivos de los norteamericanos, que fueron descalabrados en sus pretensiones. Desde Chiriquí, en donde se encontraba, declaró a los medios de comunicación social, según el diario *La Prensa*, “Que Fuerte Gulick se llamará Centro de Instrucción Militar Cristo Negro en honor al Cristo de Portobelo”. Dentro “su espacio geográfico, estarán ubicadas instalaciones como el Instituto Tomás Herrera”, que es “una escuela secundaria militarizada”. Reconoció públicamente por primera vez, si bien omitió sacar a colación el “Borrador”, “que se había propuesto una ‘Escuela de Ciencias Militares de Desarrollo Nacional’ con la participación de militares de los E.U. y Latinoamérica, pero señaló que ‘esto

depende de que el Tratado Torrijos Carter no esté en juego”. En realidad, ya a esas alturas de los acontecimientos no había vuelta atrás.

**Figura N°3**



**El presidente Illueca iza la bandera panameña el 1 de octubre de 1984, en el sitio donde funcionaban la Escuela de las Américas y el Fuerte Gulick. (Colección del Dr. Enrique M. Illueca).**

El diario *La Prensa* contrastaba estas declaraciones con las del presidente Illueca y el discurso pronunciado, para quien tales “instalaciones deben usarse en ‘forma que sea de mayor beneficio nacional’”. “El mandatario, sin concretar el futuro de la Escuela de las Américas (lo cual era sensato, pues su mandato terminaba el 11 de octubre siguiente) señaló (que) ‘corresponderá a la administración del Presidente Nicolás Ardito Barletta, proveer las medidas presupuestarias y dar todo el apoyo que corresponde a las Fuerzas de Defensa, que tienen la custodia de estas instalaciones’”. Referente al proyecto frustrado por él, de revivir la Escuela de las Américas bajo otra indumentaria, el rotativo citaba las palabras del presidente: la clausura de la Escuela de las Américas resguardaba a nuestra patria de recriminaciones injustificadas relativas a la pasividad por la utilización de su espacio territorial para entrenar contingentes dispuestos participar en operaciones guerrilleras y políticas en terceros países, causantes de angustiosas disputas en el plano internacional. La Escuela fue el pretexto para que Panamá no fuera considerada de centro de instrucción de los militares latinoamericanos, sino inculpada de ser “una enorme base para provocar el resentimiento y la desestabilización de varios países”, agravada “con la amenaza de utilizar la fuerza como medio de resolver militarmente las divergencias y controversias entre países hermanos de la región”. El presidente, por otro lado, se preocupaba por el status económico de los cuarenta y un panameños que laboraban con los norteamericanos: “no somos indiferentes ante el hecho de que un número de panameños muy estimables quedarán privados de ocupación”, pero “el Estado, estaba comprometido, por mandato de la Constitución, a asegurarles ocupación, por lo cual he dispuesto que sin dilación se adopten las medidas pertinentes, para que, en el plazo más breve, se les provea de trabajo, con toda dignidad y con remuneración equivalente”.

Fuerte Gulick después se denominó Fuerte Espinar, en homenaje al médico y militar, el general José Domingo Espinar, nacido en el arrabal de Santa Ana, soldado de la Independencia Sudamericana, secretario del Libertador Simón Bolívar, secretario del Congreso Admirable, gobernador de Panamá, jefe civil y militar del Istmo y autor de la primera separación del Istmo de la primera República de Colombia en 1830. Cuando desaparecieron las Fuerzas de Defensa, tras la invasión norteamericana del 20 de diciembre de 1989, el lugar estuvo abandonado hasta que fue concedido en el 2001 a un consorcio europeo de propiedad del empresario español Damián Barceló, que utiliza esas instalaciones, en las orillas del lago Gatún, en explotación hotelera con el nombre de *Meliá Panamá Canal*

y cuya operación comercial y pacífica contribuye a la economía, al turismo y al empleo de la provincia de Colón y del país.

Ese 1.º de octubre de 1984 -declarado Día Cívico, con el consiguiente cierre de las oficinas públicas, nacionales y municipales, del distrito de Panamá, para que los servidores públicos participaran de los actos oficiales-, por igual revirtieron a Panamá otros bienes y cesaron algunas actividades estadounidenses: *France Field* (Campo de Francia), el área de almacenamiento del Servicio de Salvamento de la Marina de los Estados Unidos en el Puerto de Balboa, seiscientos ochenta unidades de vivienda y treinta edificios ubicados en diferentes puntos del Área del Canal.

El ministro encargado de Relaciones Exteriores, José María Cabrera, en conferencia de prensa, por encargo del Gobierno Nacional, desglosó los bienes transferidos a Panamá y las actividades estadounidenses que cesaban, en este V aniversario de la entrada en vigencia de los Tratados Torrijos-Carter, a saber:

-Fuerte Gulick, incluyendo las instalaciones destinadas al funcionamiento la Escuela de las Américas, que ofrecía cursos a personal militar latinoamericano, que expiraron el 30 de noviembre; área estimada en trescientas cincuenta y dos hectáreas; el Campo de Francia (*France Field*), y el área de almacenamiento del Servicio de Salvamento de la Marina de los Estados Unidos en el Puerto de Balboa.

En esta área no revertían, a la luz del Tratado del Canal, las viviendas familiares, las áreas de servicios comunitarios y las instalaciones de depósitos de Fuerte Gulick.

-Seiscientos ochenta unidades de viviendas y edificios no residenciales ubicados en diferentes puntos del Área del Canal.

-Terminaba la facultad de los Estados Unidos de proporcionar a los empleados estadounidenses de la Comisión del Canal y sus dependientes, los servicios postales, militares, comisariatos y almacenes militares. (*Crítica*, 8 de octubre de 1984).

El mencionado Gregorio Selser, autor del libro *El rapto de Panamá* y de numerosos libros sobre historia política y social de países de América Latina, en ese entonces editorialista internacional, escribía que le tocó al “destacado jurista Jorge Illueca” “conducir la fase postrera del proceso torrijista, que a modo de broche de oro tendría por colofón la entrega a Panamá de las instalaciones y predios de Fort Gulick. El 1 de octubre de 1984 tiene

por ello la simbolización de la recuperación de bienes propios del pueblo panameño y la ratificación de concepciones nacionalistas y patrióticas que calan muy hondo en una historia por otra parte tan llena de humillaciones e indignidades que se remontan al malhadado tratado Hay-Bunau Varilla, del 18 de noviembre de 1903”.

“El discurso del presidente Illueca -adiciona- es por ello una pieza memorable, además de conmovedora en su sencillez y claridad conceptual. Retornaba al pueblo de la ‘tierra dividida’ -como llamó a Panamá el historiador Gerstle Mack- un trozo de suelo enajenado, del que Estados Unidos había hecho un uso tan ominoso y detestable, tanto como trágico para la historia de las libertades de naciones y pueblos de nuestra América. Y en la oración de Illueca que saludaba esa recuperación, el recuerdo de Torrijos, como no podía ser menos, estuvo presente y palpitante”. (Selser, 1982).

Con el cierre de la Escuela de las Américas en Panamá el doctor Illueca fue una vez más congruente con su prédica del nacionalismo panameño y su defensa de los mejores intereses de la nación.

En la década del noventa del siglo pasado, durante el Gobierno del presidente Ernesto Pérez Balladares, los Estados Unidos intentaron resucitar en Panamá la Escuela de las Américas bajo una vestimenta atractiva: el Centro Multilateral Antidrogas, cuyos trazos guardaban similitudes al “Borrador”, de Noriega-Gorman en 1983. Frustrada esa iniciativa -tras “conversaciones exploratorias”-, por el empuje de las fuerzas sociales y políticas progresistas, entre las cuales las acciones del doctor Illueca jugaron un rol estelar, en la lejanía de los años, en su columna periodística semanal, que titulara “La Escuela de las Américas”, publicada en *El Panamá América*, el expresidente Illueca, quien la combatiera con rigor sistemático, escribió:

“La referencia sobre las preocupaciones del pre-candidato demócrata Wesley Clark al abogar en 1996 y 1997, como Jefe del Comando Sur, por la restauración de la Escuela de las Américas, tiene que ver con los intentos que se hicieron de establecer en Panamá, con los auspicios de los Estados Unidos, el Centro Multilateral Antidrogas (CMA). Así se puede apreciar en el memorando que presenté el 17 de marzo de 1998 al embajador William J. Hughes de los Estados Unidos, en el cual hice

la advertencia de nuestra oposición a la creación de una Nueva Escuela de las Américas. En el proyectado CMA se contemplaba la conformación de un Instituto de Capacitación para la educación profesional y capacitación técnica del personal militar y civil de las partes del CMA. El establecimiento de este instituto daba asidero para considerar que era un esquema para la reactivación de la Escuela de las Américas que fue clausurada por nosotros el 1 de octubre de 1984 con el beneplácito de importantes sectores de los Estados Unidos y de América Latina. El CMA no cristalizó y tampoco cristalizó la reactivación de la Escuela de las Américas en territorio panameño”. (*El Panamá América*, 9 de febrero de 2004).

## **BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA**

BOURGEOIS, Roy. (Sacerdote católico). “Escuela de asesinos”, en Centro de Estudios Miguel Enríquez, Archivo Chile, Santiago de Chile, 2005. (<http://www.archivo-chile.com/>).

BENEDETTI, Adolfo. “De vuelta a las concesiones?”, en la columna “Brújula popular”, en diario *Matutino*, Panamá, sábado 25 de agosto de 1984.

BRIGGS, Everett Ellis. *Honor to State*. Reflectiones of a Reagan-Bush Era Ambassador. OutsKirst Press, United States of America, 2019.

CABRERA JOVANÉ, José María. “Si el Tratado tiene un costo, que nos obligara a comer Soberanía, debemos hacerlo, y debemos hacerlo con orgullo. Licdo. José M.<sup>a</sup> Cabrera”. (Entrevista), en diario *Crítica*, Panamá, lunes 8 de octubre de 1984.

CALLONI, Stella; CRIBARI, Rafael. *La ‘guerra encubierta’ contra Contadora*. Centro de Capacitación Social, Panamá, 1983.

CAÑO, Antonio. “EE. UU. reconoce que la Escuela de las Américas enseñó a torturar y asesinar”. (Washington, 2 de septiembre de 1996), en diario *El País*, Sección Internacional, Madrid, domingo 22 de septiembre de 1996. ([https://elpais.com/diario/1996/09/22/internacional/843343203\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1996/09/22/internacional/843343203_850215.html)).

CARDONA, Jorge. *Días de memoria*. Editorial Aguilar, Bogotá, 2009.

CORONADO, Diana. *Los inquilinos del Palacio de las Garzas*. Círculo de Lectura de la USMA, Panamá, 2002.

CORREA R., Jaime. “La soberanía nacional y la Escuela de las Américas”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, sábado 15 de septiembre de 1984.

DANESSE, Flavio. *La Escuela de las Américas*. Instituto del Hemisferio Occidental para la Cooperación en Seguridad. Montevideo, Uruguay. (<https://sites.google.com/site/flaviodanesse/uruguay-1/la-escuela-de-las-americas> Uruguay. Recuperado 12 de abril de 2002).

DE LA CALLE, Humberto. *Contra todas las apuestas*. Historia íntima de la Constituyente de 1991. Prólogo de César Gaviria. Editorial Planeta Colombiana, S. A., Bogotá D. C., 2004.

ESCOBAR BETHANCOURT, Rómulo. *Torrijos: colonia americana, no*. Valencia Editores, Bogotá, 1982.

FRANCO, José. “Gran honor que agradezco”, en la columna “Fuego cruzado”, en diario *Crítica*, Panamá, martes 2 de octubre de 1984.

ILLUECA, Jorge E. *Por la patria, por la democracia*. (Discursos, mensajes y alocuciones del presidente de la República de febrero a octubre de 1984), Publicación de la Dirección General de Información y Relaciones Públicas del Estado, Panamá, 1984.

\_\_\_\_\_ *Al socaire. Obra periodística (2000-2008)*. Editorial Sibauste, Panamá, 2008.

\_\_\_\_\_ “La Escuela de las Américas”. (Artículo de opinión), en diario *El Panamá América*, lunes 9 de febrero de 2004.

JACINTO FUENTES, Daniel. “La Escuela de las Américas debe quedarse en Panamá”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, lunes 3 de septiembre de 1984.

KLEIN, Darío. “Escuela de las Américas: la academia militar de la Guerra Fría”, en revista *Cuestiones de América* N.º10, USA, agosto-septiembre de 2002. (<http://www.cuestiones.ws/revista/n10/ago02-usa-dk.htm>).

LEIS, Raúl. “El Comando Sur, poder hostil”, en revista *Nueva Sociedad* N.º 81, Fundación Friedrich Ebert (FES), enero-febrero, 1986. ([http://nuso.org/media/articles/downloads/1352\\_1.pdf](http://nuso.org/media/articles/downloads/1352_1.pdf)).

LINCE, Ricardo. “La Escuela de las Américas y la guerra de las Malvinas”, en la columna “Juzgue el pueblo”, diario *Matutino*, Panamá, martes 21 de agosto de 1984.

LOFREDO, Gino. “La Escuela de las Américas (I)”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, martes 25 de septiembre de 1984.

\_\_\_\_\_ “La Escuela de las Américas podría surgir en Honduras”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, martes 2 de octubre de 1984.

MÁRQUEZ L., Bolívar. “La Escuela de las Américas”, en diario *La Prensa*, Panamá, jueves 30 de agosto de 1984.

\_\_\_\_\_ “La soberanía y las Escuela de las Américas”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, miércoles 26 de septiembre de 1984.

NORIEGA, Manuel y EISNER, Peter. *America's prisoner. The memoirs of Manuel Noriega*. Introduction and afterword by Peter Eisner. 1997.

RÍOS TORRES, Ricardo Arturo. *La épica de la soberanía*. 2.<sup>a</sup> edición, corregida, Tribunal Electoral, Panamá, 2017.

ROVIRA, Ramón. *Yo, Trump*. Random House Grupo Editorial S. A. U., Barcelona, 2017.

ROYO, Aristides. “Jorge Illueca”, en “Palabras de Aristides Royo en el acto celebrado el 12 de diciembre de 2014 en la Corte Suprema de Justicia que honra a Miguel J. Moreno y Jorge E. Illueca como juristas ilustres de la República de Panamá”. ([https://www.organojudicial.gob.pa/uplads/wp\\_repo/uplads/2014/PALABRASDEARISTIDESROYO](https://www.organojudicial.gob.pa/uplads/wp_repo/uplads/2014/PALABRASDEARISTIDESROYO)).

SELSER, Gregorio. “Las bases de EE. UU en Panamá. El destino del Comando Sur y de la Escuela de las Américas”, en revista *Nueva Sociedad* N.º 63, Fundación Friedrich Ebert (FES), noviembre-diciembre, 1982.

([http://nuso.org/media/articles/downloads/999\\_1.pdf](http://nuso.org/media/articles/downloads/999_1.pdf)).

YAO VILLALAZ, Julio. “Panamá y la Escuela de las Américas”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, martes 17 de julio de 2018.

## **DIARIOS Y REVISTAS CONSULTADOS (NOTICIAS Y DOCUMENTOS)**

“AMERICA: ‘Escuela de las Américas’ en el ojo de la tormenta”, en *Inter Press Service*, periodismo y comunicación para el cambio global, 3 de octubre de 1996. (<https://ipsnoticias.net/1996/10/america-escuela-de-las-americas-en-el-ojo-de-la-tormenta/>).

“Caso de la Escuela de las Américas piden se revise. Al presidente”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, domingo, 9 de septiembre de 1984.

“Costa Rica desea contar con la Escuela de las Américas. Envían memo al General Noriega”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, miércoles 22 de agosto de 1984.

“Cumplir los Tratados declara PRD”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, sábado 4 de agosto de 1984.

“Denuncian violación de los Tratados. Ante las Naciones Unidas”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, viernes 28 de septiembre de 1984.

“Diálogo pide Bazán sobre la Escuela de las Américas”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, miércoles 19 de septiembre de 1984.

“‘El lucro no puede simbolizar a la patria’. Un solo territorio, una sola bandera. Hay que panameñizar más al Estado. Torrijos siempre presente”. (Discurso del presidente Illueca al recuperar Fuerte Gulick y el cierre de la Escuela de las Américas), en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, martes 2 octubre de 1984.

“El PDC pide el cierre de Escuela de las Américas”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, jueves 13 de septiembre de 1984.

“El Presidente Illueca y el Comandante en zona indígena”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, viernes 17 de agosto de 1984.

“El pueblo no come soberanía. Jaime Fernández”, en diario *La Prensa*, Panamá, jueves 23 de agosto de 1984.

“Escuela de las Américas: el terror que se ocultó detrás del Canal de Panamá”, en Spunik.Mundo, 2020. (<https://sputniknews.lat>).

“Estados Unidos anuncia el cierre de la Escuela de las Américas, en la que se han graduado 44.000 militares latinoamericanos”, en *El País*, Sección Internacional. Madrid, domingo 19 de agosto de 1984. ([https://elpais.com/diario/1984/08/19/internacional/461714415\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1984/08/19/internacional/461714415_850215.html)).

“Fracasó negociaciones sobre Fuerte Gulick. Disputan Panamá y Estados Unidos”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, sábado 18 de agosto de 1984.

“Fuerte Gulick se reintegra al patrimonio de la nación. Se iza la bandera panameña”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, martes 2 de octubre de 1984.

“Irrevocable la decisión de no continuar la Escuela de las Américas”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, miércoles 29 de agosto de 1984.

“La Escuela de las Américas”. (Editorial), en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, jueves 30 de agosto de 1984.

“No habrá extensión de privilegios. Para norteamericanos en la Comisión. 44 mil soldados adiestró Escuela de Las Américas”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, miércoles 1.º de agosto de 1984.

“Panamá debe permitir que siga funcionando Escuela de las Américas. Opina expresidente José D. Bazán”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, domingo 26 de agosto de 1984.

“Piden Escuela de las Américas para Universidad para la Paz. Izquierdas”, en diario *La Prensa*, Panamá, lunes 1.º de octubre de 1984.

“Piden que no se cierre la Escuela de las Américas. Cámara de Colón”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, lunes 3 de septiembre de 1984.

“Que sea devuelta ‘Escuela de las Américas’ y Gulick. Reafirma el PRD”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, martes 18 de septiembre de 1984.

¿Qué pasó con la 'Escuela de las Américas' en Panamá?, en *La Prensa*, Lima, domingo, 17 de agosto del 2014. (<https://laprensa.peru.com/turismo/noticia-que-paso-escuela-amicas-panama-30298>).

“Revierten hoy a Panamá nuevas áreas del Canal. Actos en Fuerte Gulick”, en diario *La Estrella de Panamá*, Panamá, 1.º de octubre de 1984.

## **Terrorismo y limitaciones del derecho internacional humanitario** **Terrorism and limitations of international humanitarian law**

Por: **Erasmus Elías Muñoz Marín**

Universidad de Panamá  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Panamá

Correo: [erasmo.munoz@up.ac.pa](mailto:erasmo.munoz@up.ac.pa)  
<https://orcid.org/0009-0002-7441>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4847>

Entregado: 15 de marzo de 2023

Aprobado: 1 de agosto de 2023

### **Resumen**

Desde finales del siglo XVIII y mediados del siglo XIX, se desarrollaron instrumentos de derecho internacional que tenían como objetivo hacer que la guerra fuese menos cruel o aunque suene contraproducente humanizar la guerra, con la firma de la carta de San Francisco, y el nacimiento de Naciones Unidas entre sus principales aportes está la proscripción de la guerra, pero aún frente a esto, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), elaboro las 4 convenciones de Ginebra de 1949 que posteriormente el 1977 se les anexan sus protocolos adicionales. Prohibir la guerra no iba a detener la ambición de los Estados, y entendiendo esto se crea todo un marco regulatorio que tiene como fin el cumplimiento de ciertas reglas en medio de los conflictos. Pero el concepto clásico, alcanzado por las convenciones de ginebra y desarrollado por siglos sobre quien es un combatiente y quienes son beligerantes en medio de un conflicto, ha venido cambiando a lo largo del siglo XIX, ejemplos claros como el grupo Vasco ETA en España, agrupación terrorista que provoco grandes daños, como el Ejército Republicano Irlandés IRA, que se enfrentó a la corona británica en búsqueda de su independencia, mediante el uso de acciones no convencionales, o los Tupamaro en el Uruguay, quienes de igual forma efectuaron actos considerados terroristas en contra del poder instituido. Pero no es hasta los atentado del World Trade Center el 11 de septiembre de 2001, que surge un nuevo paradigma en virtud de los atentados reconocidos por el grupo terrorista Al Qeda, comandado por Osama Bin Laden, lo que introdujo a la escena mundial un nuevo actor, que utilizaba acciones no convencionales y donde el objetivo ya no solo eran infraestructuras estatales sino provocar el mayor terror posible, al punto de cambiar nuestra forma de vivir, introducir una serie de regulaciones, y dar inicio a la guerra contra un enemigo invisible, la guerra contra el terrorismo.

**Palabras Claves:** Terrorismo, Inteligencia, Guerra Asimétrica, Combatientes, Derecho Internacional Humanitario, Derechos Humanos, Víctimas, Convenios de Ginebra.

### **Summary**

Since the end of the 18th century and the middle of the 19th century, instruments of international law were developed that aimed to make war less cruel or, even though it sounds counterproductive, to humanize war, with the signing of the San Francisco charter, and the birth of The United Nations among its main contributions is the banning of war, but even in the face of this, the International Committee of the Red Cross (ICRC), elaborated the 4 Geneva Conventions of 1949 that later in 1977 their additional protocols were annexed. Prohibiting war was not going to stop the ambition of the States, and understanding this, a whole regulatory framework is created that has the purpose of complying with certain rules in the midst of conflicts. But the classic concept, reached by the Geneva Conventions and developed for centuries about who is a combatant and who is a belligerent in the middle of a conflict, has been changing throughout the 19th century, clear examples such as the Basque group ETA in Spain, terrorist group that caused great damage, such as the Irish Republican Army IRA, which faced the British crown in search of its independence, through the use of unconventional actions, or the Tupamaro in Uruguay, who carried out acts of the same firm considered terrorist against the established power. But it is not until the attacks on the World Trade Center on September 11, 2001, that a new paradigm emerges by virtue of the attacks recognized by the terrorist group Al Qaeda, commanded by Osama Bin Laden, which introduced a new actor, who used unconventional actions and where the objective was not only state infrastructures but also to provoke the greatest possible terror, to the point of changing our way of living, introducing a series of regulations, and starting the war against an invisible enemy, the war on terrorism.

**Key Words:** Terrorism, Intelligence, Asymmetric War, Combatants, International Humanitarian Law, Human Rights, Victims, Geneva Conventions.

### **Introducción**

Hemos elegido el presente tema, dado el paradigma que ha significado el Terrorismo, sobre todo para la aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario, en adelante el D.I.H. esto lo decimos en virtud de que las convenciones de Ginebra, las

convenciones de la Haya, y de Nueva York, todas están basadas desde la concepción del combatiente debidamente estructurada bajo la formalidad de dos o más organizaciones políticas que cumplen con una serie de normas, y que al ser signatarios de múltiples instrumentos internacionales y miembros de diversas organizaciones como lo es las Naciones Unidas, entre otras, se ven limitadas y obligadas a cumplir con las reglas de guerra, que tienen como propósito general, causar el menor daño posible a los combatientes, no causar daño a los civiles o no combatientes, proteger las estructuras necesarias para el beneficio de todos, hospitales, escuelas, acueductos, plantas eléctricas entre otros. Pero las bandas o grupos ejecutan acciones terroristas o como la doctrina ha ido de igual forma definiendo guerras asimétricas:

Incluso hay quien sostiene, con exageración, que el 11 de septiembre de 2001 surgió una nueva manera de concebir lo bélico, en la que el contendiente débil recurre al terrorismo como una táctica más de combate, que rebasa lo militar. Se trataría, ante todo, de una cuestión de maniobra, ya que, a pesar de que la potencia terrorista de fuego es limitada, el dónde y el cómo aplicarla les puede otorgar a sus practicantes una gran ventaja táctica. En la opinión de Verstrynge y Sánchez Medero, después de la voladura de las Torres Gemelas se ha generalizado la idea de que la civilización occidental está amenazada. (Gajate Bajo, 2019)

Esta situación plantea un problema importante para los Estados en primera instancia que, al no enfrentarse a un igual, sino a un grupo indeterminado, han tenido que invertir gran cantidad de recursos en mejorar su sistema de inteligencia, lo que a su vez ha permitido la expansión y el crecimiento de la comunidad de inteligencia que para poder anticiparse y evitar los ataques, necesita intercambiar información de potenciales perpetradores de acciones en las principales ciudades del mundo. Del mismo modo esta limitante se extiende a las normas del Derecho Internacional Humanitario ya que la aplicación de las mismas están fundamentadas en el reconocimiento de actores debidamente identificados como lo son fuerzas armadas disidentes en los conflictos armados internos y ejércitos regulares en los conflictos armados internacionales. Por lo cual intentaremos comentar los principales problemas que surgen a raíz de la expansión del terrorismo tomando como punto de partida el 11S, y definiendo los retos que tiene la comunidad internacional de inteligencia frente a una realidad que no responde a ningún criterio formal, lo que ha

traído consigo el empleo de ejércitos privados al servicio de los Estados, organizaciones privadas que tampoco se rigen por las convenciones en materia de Derechos Humanos o Derecho Humanitario, lo que ha generado mayor grado de conflictividad, tal como ha señala Díaz Matey (2011) al decir que:

Si tenemos en cuenta que las situaciones están cada vez más interrelacionadas y su definición menos clara, la capacidad de aplicar una inteligencia acorde con la situación acrecentará su efectividad. En general, la inteligencia tanto en campañas de contrainsurgencia, como en operaciones de paz, es siempre muy fragmentaria y no sigue las pautas de la guerra convencional, por lo que es importante interpretar correctamente los acontecimientos a partir de las piezas fragmentarias del puzzle que se posee. Las intenciones de los contendientes en este tipo de situaciones son mucho más difíciles de identificar y de entender que en los conflictos tradicionales. (p. 97)

### **SUPUESTO GENERAL**

Al hablar de terrorismo debemos tener en cuenta que si bien la existencia de este concepto no es novedoso, es a partir de los hechos del 11 de septiembre de 2001 que introduce una nueva concepción de carácter general ya que anterior a ellos, muchos países incluyendo en el caso desde donde escribimos Panamá, no mantenían una regulación respecto a esta materia aun teniendo infraestructura de riesgo u objetivo militar de trascendencia como lo es el canal de Panamá, por lo tanto es a partir de la fecha señalada que en el contexto global se homologa la lucha contra el terrorismo, y se adoptan una serie de tratados, convenciones y protocolos, para evitar el financiamiento de los grupos terroristas. Y cuando nos referimos al Derecho Internacional Humanitario, es ese conjunto de normas que se aplican a situaciones de conflictos armados internos, internacionales o catástrofes, donde entran a regir estas normas excepcionales y que no aplican en tiempos normales o de paz como es el caso del derecho humano. Respecto a lo planteado cabe señalar lo que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) a manifestado:

Si bien es cierto que la normativa jurídica en materia de terrorismo y el DIH pueden tener elementos comunes (el DIH prohíbe expresamente la mayoría de los actos tipificados como

"terroristas" en la legislación nacional y las convenciones internacionales sobre terrorismo), ambos regímenes jurídicos son esencialmente distintos. Tienen fundamentaciones, objetivos y estructuras muy diferentes. La principal divergencia es que, en términos jurídicos, un conflicto armado es una situación en que están permitidos ciertos actos de violencia (lícitos) y otros están prohibidos (ilícitos), mientras que cualquier acto de violencia designado como "de terrorismo" es siempre ilícito.

Entendiendo entonces las grandes similitudes pero a su vez las profundas diferencias, que se presentan, la comunidad internacional ha mantenido una búsqueda constante de conceptos adecuados a la actual realidad que satisfagan a la comunidad internacional y que en la práctica sirvan de instrumentos de uso común y conjunto, para lograr mayor y mejor cooperación de los Estados en la lucha y prevención y a su vez limitar la secularización como excusa para llevar a cabo actos de tortura o métodos que atenten contra los Derechos Humanos de los investigados.

## **OBJETIVO**

Analizar el actual contexto, bajo un esquema simple que se pueda observar los conflictos, y las limitantes que mantienen los Estados, debido a que al contar con normas no aplicables; al enfrentarse a un enemigo no convencional, que entendiendo la camisa de fuerza que mantienen los países al estar sujeto a reglas y normas que impiden ser combatidos, han desarrollado en menos de dos décadas extensas redes de financiamiento, comunicación, tráfico de armas, personas además de contar con los redes sociales como forma de propagar sus ideas, captar , adoctrinar y girar instrucciones a jóvenes alrededor del mundo, para que cometan atentados en contra de objetivos particulares.

En su momento, en el año 2016 bajo el título “Isis la red social del terror “abordamos el tema y mencionamos que:

La caída del régimen de Sadam Husein, por medio de la intervención armada de Estados Unidos que en operación relámpago minimizó el ejército regular iraquí, provocó que los generales leales al régimen se unieran a la facción de Al Qaeda en

esta región. Al Qaeda, cuyos orígenes se remontan a la década de los 80, logró protagonismo mundial tras los atentados del 11 de septiembre de 2001. Con la muerte de su líder visible, Osama Bin Laden, su fuerza se ha visto reducida y aunque la desaparición de Bin Laden no ha sido motivo para la extinción del mismo, ha propiciado el desarrollo de los llamados lobos solitarios que reivindican la Yihad o Guerra Santa, en oriente y occidente.(Muñoz Marín, 2016).

Por lo cual el problema planteado, es de un contexto actual lo que establece un mayor reto dado que las normas que siguen rigiendo para los países están enfocadas a los conflictos convencionales y aún no a este tipo de conflictos donde por más legislaciones que se aprueben el enemigo no acepta dichas normas comparte de su realidad.

### **DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

En mi opinión el mayor problema que se presenta respecto al tema de los conflictos asimétricos o a los grupos, bandas o lobos solitarios que cometen actos de terrorismo, es que aunque existen un número importante de tratados, convenciones, protocolos y resoluciones que tienen como finalidad la lucha contra el terrorismo, limitar su financiamiento, darle capacidad a los Estados de poder tener mayor y mejor cooperación, al no reconocer las personas o grupos que llevan este tipo de acciones a ninguna autoridad y normalmente justificar sus acciones en fundamentos de carácter teológicos es limitado el rango de acción que pueden llevar a cabo los Estados, como veremos la mayoría de las acciones se han enfocado en la lucha contra el financiamiento de este tipo de actividades:

La prevención y represión de los actos de terrorismo: resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad La resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad fue aprobada poco después de los sucesos del 11 de septiembre de 2001 en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En ella se establece un marco para la lucha contra el terrorismo en general y para el mejoramiento de la cooperación internacional contra el terrorismo. En sus tres primeros párrafos se expone brevemente una amplia gama de medidas. En el párrafo 1 se centra la atención en prevenir y reprimir la financiación de los actos de

terrorismo y se pide a todos los Estados que:

- Tipifiquen como delito la provisión o recaudación de fondos en relación con la comisión de actos de terrorismo
- Congelen los fondos de las personas que cometan, o intenten cometer, actos de terrorismo y los de las entidades de propiedad o bajo el control, directos o indirectos, de esas personas
- Prohíban a las personas y entidades que pongan fondos a disposición de otras personas o entidades que participen en la comisión de actos de terrorismo (Oficina de las Naciones Unidas Contra las Drogas y el Delito, 2018).

## **JUSTIFICACIÓN**

Desde el surgimiento de la humanidad, y su agrupación en sociedad, la guerra ha sido parte esencial de su desarrollo, para muchas culturas fue parte vital de su evolución, y permanencia hasta nuestros días, para otros represento la extinción, incluso su absorción cultural, social y humana.

Al principio las reglas de guerra no existían no había ningún tipo de normativa que tuviese como fundamento prohibir conductas en el marco de un conflicto entre dos reinos, pueblos o imperios, el cumplimiento del objetivo o sea la conquista del contrario era la única regla que existía, luchar hasta morir o ver la última piedra en pie.

Con el pasar de los siglos y el advenimiento de las culturas, la evolución social nos trajo hasta la creación de las ciudades Estado, hasta evolucionar al concepto actual. Pero en todo ese transcurrir de siglos, el uso de la fuerza era el elemento que establecía la capacidad de un Estado frente a otros, el mantenimiento de la paz o el desarrollo de un pueblo se daba en virtud de su capacidad militar, para repeler ataques de otros o llevarlos para expandir su territorio, obtener más fuentes de recursos, y por ende más riquezas.

Las naciones europeas crecieron, se hicieron fuertes y se sustentaron sobre la base del despojo, cometido en América, Asia y África, este concepto de expansión donde las coronas y estados europeos extrajeron los principales recursos de los territorios colonizados, a su vez trajo consigo la expansión de las guerras, ya que no solo se trataba de neutralizar a los nuevos dominios, sino de enfrentarse a las diferentes potencias que también reclamaban parte del botín. Mientras tanto no existía normativas que establecieran conceptos que hoy día nos parecen básicos como el de reconocer los derechos a los capturados, no atacar a civiles o la no utilización de armas que provoquen más daño del necesario, al contrarió el objetivo como hemos señalado era causar las más

terribles consecuencias, infundir el miedo, demostrar el poderío militar y de sus ejércitos para mantener a potenciales enemigos siempre lejos de sus fronteras.

Esta realidad se hace palpable al contextualizar un mundo donde las realidades son totalmente adversas, por un lado combatientes que cumplen con todos los instrumentos que se han desarrollado respecto al derecho humanitario, y por el otro bandas o grupos totalmente ajenos a aceptar o reconocer si quiera las leyes de una república, mucho menos normas internacionales, bajo el pretexto de solo reconocer y obedecer las leyes de su práctica confesional.

Tal como ocurrió en el año 2016 con los atentados en Bélgica a los cuales nos referimos en su momento señalando que:

Los organismos de seguridad europeos nuevamente han demostrado sus grandes debilidades al no poder anticiparse o prevenir las acciones de Estado Islámico. De nada han valido las alertas cuando frente a ellos como cualquier ciudadano europeo, los terroristas han logrado penetrar sus 'medidas de control', haciendo estallar cinturones cargados de explosivos en su aeropuerto y estación de tren (Muñoz Marín, 2016).

## **DESARROLLO**

Como hemos señalado la guerra es una actividad que acompaña al hombre desde sus inicios en el mundo, y por lo visto le seguirá acompañado hasta el final de sus días, la misma ha sido regulado y reglada por medio de diferentes instrumentos jurídicos (Pérez de Francisco, 2012) como lo son:

- Declaración de París de 16 de abril de 1856, regulando diversos puntos de Derecho Marítimo.
- Convenio de Ginebra de 22 de agosto de 1864, para mejorar la suerte de los militares heridos en campaña.
- Declaración de San Petesburgo, del 11 de diciembre de 1868, relativa a la prohibición del uso de ciertos proyectiles en tiempo de guerra.
- Convenio de la Haya del 29 de julio 1899, relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre.
- Convención de la Haya del 29 de julio de 1899 para aplicar a la guerra marítima

los principios del Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864.

- Convenio de Ginebra de 6 de julio de 1906, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña.
- Convenio de la Haya del 18 de octubre de 1907 relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre.
- Convenio de la Haya del 18 de octubre de 1907 relativo a las restricciones al ejercicio de la captura.
- Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925 sobre la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, así como de todos los líquidos materias o procedimientos análogos.
- Convenios de Ginebra I, II, III, IV del 12 de agosto de 1949.

Hemos querido señalar alguno de estos instrumentos quizás los más importantes hasta inicios del siglo XIX respecto al uso y formas de hacer la guerra.

Es oportuno señalar que los grupos como Al Qaeda, Daesh o Estado Islámico, no obedecen estos convenios ni protocolos y han demostrado con sus acciones la falta de interés de querer ser vistos como un ejército regular o cumplidor de las normas del DIH. El Comité Internacional de la Cruz Roja en el informe previamente citado además ha señalado que :

Evidentemente, el marco jurídico que regula los actos de terrorismo no incluye un principio análogo. En este contexto, es importante recordar que, mientras que el DIH contempla la igualdad de derechos y obligaciones de los beligerantes en la conducción de hostilidades y en el trato a las personas que están bajo su dominio, no confiere legitimidad a los grupos armados no estatales que son parte en un CANI.

El Artículo 3 común establece expresamente que, cuando las partes en un conflicto aplican sus disposiciones, ello "no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto". El Protocolo adicional II incluye una cláusula similar en garantía de la soberanía de los Estados y su responsabilidad de mantener o restablecer la ley y el orden, o de defender la unidad nacional y

la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos (artículo 3).

Lo dicho hasta aquí no significa que no pueda crearse una cierta superposición entre las normativas jurídicas que regulan los conflictos armados y el terrorismo. El DIH prohíbe tanto los actos específicos de terrorismo cometidos en un conflicto armado como una serie de actos de violencia, en cuanto crímenes de guerra, cuando se cometen contra civiles o bienes de carácter civil. Si un Estado decide, adicionalmente, designar esos actos como "de terrorismo" de conformidad con el derecho internacional o el derecho interno, esa decisión, en efecto, duplicaría la tipificación de los actos en cuestión como delitos (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2015)

Visto los anteriores elementos y comprendiendo que los grupos terroristas no se sitúan dentro del contexto de la normativa vigente, lo cierto es que las medidas tomadas por las Naciones Unidas, y los Estados han tenido un objeto limitado ya que en su mayoría se han basado en medidas de carácter económico, para el combate al financiamiento del terrorismo y esto en virtud de que las mal llamadas guerras preventivas en muchas ocasiones provocan resultados peores que los que se intentan repeler, tal es el caso de la captura y muerte de Saddam Husein, la caída de este régimen provocó la desestabilización de la región, surgiendo DAESH o el Califato de Estado Islámico, con sus múltiples células y lobos solitarios o unidades que efectúan atentados de manera personal.

Situación que se ha acentuado con el gran número de personas que han migrado desde África y Oriente Medio hacia Europa y América, muchos escapando de los conflictos, hambrunas o crisis económicas, y otros que aprovechan la oleada de personas para traspasar las porosas fronteras, y así poder diseminar su mensaje, captar nuevos soldados al borde que muchos países han prohibido a sus ciudadanos cuando son señalados como posibles células, viajar a Medio Oriente o África, y de igual forma se han diseñado y activado protocolos de seguridad para poder detener e investigar a estas personas acusándolos en ocasiones de conspiración para cometer terrorismo.

Pero las medidas adoptadas por los Estados muchas veces no son capaces de anticipar los siguientes pasos de estas bandas, lo que genera gran frustración cada vez que ocurre un atentado, como lo fue el del 13 N de 2015 en París, donde aún teniendo información de los perpetradores los servicios de inteligencia franceses, fallaron en lograr detener a tiempo a los jóvenes que realizaron dichos actos en el Estadio del PSG y en la discoteca Bataclan.

Es evidente entonces las grandes limitaciones que tienen los Estados, aun se han ido desarrollando redes de inteligencia, tráfico de información para poder mantener el monitoreo personal y de las comunicaciones de personas vinculadas o simpatizantes a dichos grupos, aún falta desarrollar legislaciones homologadas internacionalmente, que permitan mayor amplitud de acción siempre bajo los principios de los respetos a las normas de Derechos Humanos, pero sin limitar las acciones necesarias para impedir que se ejecuten atentados, es una discusión profunda entre las libertades ciudadanas, los derechos conquistados, y el control del Estado bajo la excusa de la seguridad, discusión que pretende superarse atendiendo al bien jurídico protegido de mayor importancia, el cual sería en este caso la vida y el derecho a ser libres sin miedos.

## **CONCLUSIONES**

Luego de este estudio, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

Los grupos terroristas no reconocerán a los Estados y por ende los tratados o convenios que se desarrollen presentarán la limitante fundamental de su aspecto de aplicación.

En la actualidad se hace más necesario la reacción de organismos de seguridad enfocados en el análisis de datos y producción de información que sirva como insumo a la comunidad internacional, en la prevención de atentados.

La cooperación internacional es vital ya que los grupos terroristas no están vinculados a ningún Estado por ende como señalamos no responden a ninguna ley.

Esta situación ha provocado el surgimiento de empresas privadas, (Mercenarios) al servicio de los Estados, quienes no están obligados por ningún convenio o tratado, más que el contrato privado que suscriben con su contratante.

La necesidad de que Naciones Unidas, así como el Comité Internacional de la Cruz Roja, han establecido comités de expertos, para lograr homologar o mejorar las normas y adecuarlas a los nuevos tiempos.

La Comunidad internacional de inteligencia en su búsqueda de cooperación ha establecido acuerdos, generado plataformas para poder identificar de manera temprana a los posibles terroristas y de igual forma identificar a sus financistas.

Que los Estados, mantengan mayor control sobre todo de lo que se consume en los medios digitales, control de entrada de armas, y control en materia migratoria para poder evitar o prevenir situaciones que pongan en peligro a la colectividad.

### **Referencia bibliográfica**

- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2015). *La necesidad continua de distinguir entre los marcos jurídicos que regulan el DIH y el terrorismo*.  
<https://www.icrc.org/es/document/aplicabilidad-del-dih-al-terrorismo-y-el-antiterrorismo>
- Diaz Matey, G. (2011). *Los servicios de inteligencia ante el siglo XXI*. Editorial Chavín Servicios Gráficos y Editoriales S.A.
- Gajate Bajo, M. (2019). Reflexiones sobre la guerra asimétrica a través de la historia. *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 24, Article 24.  
<https://doi.org/10.17141/urvio.24.2019.3522>
- Muñoz Marín, E. E. (2016, marzo 18). @ISIS: la red social del terror. *La Estrella de Panamá*. <https://www.laestrella.com.pa/internacional/mundo/160318/red-isis-social-terror>
- Muñoz Marín, E. E. (2016, abril 1). *La Estrella de Panamá*.  
<https://www.laestrella.com.pa/internacional/mundo/160401/fuego-europa-yihadista>

- Oficina de las Naciones Unidas Contra las Drogas y el Delito. (2018). *El Marco Jurídico Universal contra el Terrorismo* (p. 126). Organización de Naciones Unidas. [https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Module%202/Module\\_2\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Module%202/Module_2_Spanish.pdf)
- Perez de Francisco, E. (2012). *Código de Derecho Humanitario Bélico*. Edición Servicio de Publicaciones Universidad Antonio Nebrija.

## Nueva Perspectiva Sobre El Abuso Del Derecho New Perspective on Abuse of Law

Por: **Dr. Julio Lombardo**

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,

Panamá

[julio.lombardo@up.ac.pa](mailto:julio.lombardo@up.ac.pa)

<https://orcid.org/0000-0002-2509-5443>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4848>

Entregado: 10 de abril de 2023

Aprobado: 1 de agosto de 2023

### **Resumen**

Este trabajo contempla una nueva perspectiva sobre el abuso del derecho con el fin de obtener parámetros específicos y, con una dirección objetiva, facilitar la configuración de los elementos de aquél.

Tales elementos, independientemente de sus consecuencias, son: la extralimitación en el ejercicio del derecho y el agravio a un interés legítimo.

**Palabras clave:** Abuso del derecho, extralimitación en el ejercicio del derecho, agravio a un interés legítimo.

### **Abstract**

This work contemplates a new perspective about the undue exercise of the right, in order to obtain specific parameters and, with an objective direction, to ease the configuration of the elements of that one. Such elements regardless of its consequences, are: overreach in the exercise of the right and harm to a legitimate interest.

**Keywords:** Undue exercise of the right, the overreach in the exercise of the right, the opposition to a legitimate interest.

### **I. Alcance de la expresión “abuso del derecho”.**

Planiol considera que la expresión “abuso del derecho” conlleva una **logomaquia**, es decir, la contradicción en el sentido que donde hay derecho no puede haber abuso (PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, 1945, pág. 542 y 543).

Tal afirmación se explica si se tiene presente el concepto de derecho objetivo y se considera, por otra parte, la base de justicia que deben tener las normativas jurídicas.

Ello es así, en la medida en que el significado del vocablo **abuso** (Diccionario de la Lengua Española, 2014) lleva a un uso indebido, incorrecto, injusto, y las diversas corrientes que explican la configuración del abuso aluden o a un ejercicio del derecho con mala intención o a uno adverso a la función social del derecho, o sea, del derecho subjetivo; por ello se explica la apreciación en cuanto a que el derecho (objetivo) que reposa en una base de justicia o, al menos, de orden, se opone al **abuso del derecho**, entendido, en una forma amplia, como un incorrecto, injusto, ejercicio del derecho.

De suerte que la aprensión del ilustre autor ante aquella mezcla de términos, pudo haber desaparecido, bajo el entendimiento de que se refiere al derecho subjetivo y, más todavía, a su ejercicio, y no al derecho objetivo, al orden jurídico, como ripostan algunos.

Lo que lleva a la conclusión clara y referente a un ejercicio del derecho subjetivo caracterizado por su contraposición al medular valor jurídico antes señalado.

Mas, hasta aquí llega un deslinde somero relativo al alcance de la frase abuso del derecho. Corresponderá, en orden a la configuración de esa clase de uso indebido, dentro de un marco estructural técnico, definir los respectivos presupuestos o requisitos inherentes a tal situación. Lo que se realizará en el presente trabajo.

## **II. Origen, percepción, positivización y aplicación del principio que prohíbe el abuso del derecho.**

El punto relativo al origen de este principio podría confundirse con el desarrollo histórico que condujo a su perfeccionamiento, mas, sobre ello ya se ha señalado en anterior trabajo (LOMBARDO, 2018, pág. 145) cómo suele afirmarse que el mismo no fue reconocido como tal por el Derecho romano pese a la obra de jurisconsultos y magistrados en cuyas opiniones y decisiones, en algunas formas, se vislumbran los linderos de tan especial institución jurídica.

Se ha dicho, también, cómo aparte de máximas y apotegmas, surgieron y fueron reconocidas en épocas posteriores figuras especiales, todavía no plasmadas como principios generales, que

resultan antecedentes del principio que se opone al abuso del derecho o, para decirlo de manera positiva, el principio que prescribe el debido ejercicio del derecho.

Entre tales figuras están la contemplada como **emulación**, en la llamada doctrina de los actos emulativos y que se refiere a aquellas actuaciones realizadas con el propósito de ocasionar daño a tercero; así como la **inmisión**, que cobra desarrollo en la era industrial, cuando desde cauces objetivos se producían emanaciones, producto del quehacer de la época, con resultados nocivos para terceros; (FERNÁNDEZ SESSAREGO, 1992, pág. 99 a 104)

Más, los tópicos del origen y la percepción tienen que ver, más bien, con la disputa entre positivistas y ajenos al positivismo sobre la formación y reconocimiento del principio general del derecho, y, en especial, el que es objeto del presente trabajo.

En tal sentido, mientras que los que no adoptan el positivismo conciben, en su tendencia más metafísica, un ámbito de valores y principios ubicados en una esfera distinta a la del conjunto de normas aprobadas por los organismos oficiales de legislación y jurisdicción, los positivistas consideran que el objeto de la Ciencia del Derecho es el conjunto de normas positivas, puestas, creadas por dichos organismos (KELSEN, 1988, pág. 55 a 57).

Por ello, así como para sectores que no se ciñen al estricto positivismo, los valores que fundamentan tales principios se captan por intuición y de allí derivan los principios, según los positivistas los principios generales se infieren por generalización de las normas positivas (DIEZ-PICAZO, L. y., 1985, Volumen 1º, pág. 154). Mas, sin el propósito de ahondar en tal controversia se puede advertir que la abstracción de una norma más amplia obteniéndola de las disposiciones particulares por medio de un proceso de generalización progresiva, no excluye y, más bien, reitera la función legitimadora de los valores jurídicos y la objetividad de los principios generales que son nexo de éstos con el orden positivo (GARCÍA MÁYNEZ, Filosofía del Derecho, 1996, pág. 319). Lo que vale como aplicable al principio que prohíbe el abuso del derecho directamente ligado con la justicia.

En cuanto a la positivización y aplicación de los principios generales y, en particular, del que nos ocupa, distintas normativas demuestran cómo por ley positiva se han reconocido tales pautas. Así, por ejemplo, los artículos 9 y 10 del vigente Código Civil argentino y el 7 del Código Civil español introducen en esos sistemas jurídicos el principio que implica la prohibición del abuso del derecho y la vigencia de normas que protegen a los afectados por tal extralimitación (CÓDIGO CIVIL y COMERCIAL DE LA NACIÓN, 2020) (CODIGO CIVIL ESPAÑOL, 1977).

Y no se puede negar cómo es posible que en ordenamientos en los cuales no es reconocido legalmente el principio, el recurso a una doctrina jurisprudencial obligatoria facilita su positivización y aplicación judicial (DIEZ-PICAZO, L. y., 1985, Volumen 1º, pág. 157 y 158). Todo ello bajo el concepto de positividad como el carácter oficial y vinculante de la norma (VALENCIA RESTREPO, 1993, pág. 344 y 345).

### **III. La definición de derecho subjetivo y elementos conexos y el principio que prohíbe el abuso del derecho.**

En torno a este punto son importantes no solo la definición de derecho subjetivo, sino el contenido, límites y clases de éste, así como la tan mencionada categoría de **función social**.

Sobre el derecho subjetivo se han ofrecido diversas definiciones, entre ellas, las expresadas por eminentes concedores del Derecho Privado. Por ejemplo, las que aluden a ese elemento como el señorío de la voluntad reconocido por la ley y el interés jurídicamente protegido (LACRUZ BERDEJO, 1990, pág. 83 y 84), definiciones que no han escapado a la atención de los críticos, por razones como las que, reflejando fundamento y peso, sostienen y presentan ejemplos en que el derecho subjetivo no coincide con el imperio de la voluntad ni con el apremio del interés (vg. casos de los incapaces).

Dentro de una visión amplia, según GARCÍA MÁYNEZ “derecho subjetivo es la posibilidad atribuida a una persona por una norma jurídica de hacer o de omitir lícitamente algo” (GARCÍA MÁYNEZ, Derecho Subjetivo, 1979) (Enciclopedia Jurídica Omeba).

Y en cuanto al contenido correspondiente a dicho elemento, sabido es que lo constituye el acopio de facultades que se le atribuyen. Así, por ejemplo, las facultades de goce y disposición forman parte del contenido del derecho subjetivo de propiedad (v. el artículo 337 del Código Civil Panameño) (ALBALADEJO, 1996, pág. 15) (CÓDIGO CIVIL DE PANAMÁ, 2019) (LACRUZ BERDEJO, 1990, pág. 95 y 97).

Asimismo, se habla, en un sentido estrechamente vinculado con el supuesto del abuso del derecho, de límites al ejercicio del derecho subjetivo y se subrayan los relacionados con el uso del derecho coincidente con el abuso, en cuanto a que aún cuando se actúe dentro del contenido del derecho usándolo con finalidad, en principio legítima, en definitiva, se contraviene el deber fundamental condicionante de ejercer el derecho de buena fe, con respeto a intereses legítimos; sobre lo cual ejemplifica ALBALADEJO cuando dice que es rechazable que el dueño del predio **levante un**

**muro**, “sin ninguna utilidad para él, sino con el solo objeto de quitar luz o vistas al vecino” (ALBALADEJO, 1996, pág. 32 y 33). Y sin duda, tal ejercicio del derecho deviene abusivo, es decir, al margen del límite que impone lo que hemos denominado **deber fundamental condicionante**, de ejercer el derecho de buena fe, con respeto a intereses legítimos.

En otras palabras, el uso de facultades correspondientes al acervo constitutivo del contenido del derecho de que se trate, se hace ilícito si se infringe el mencionado deber fundamental y tal hecho ilícito es en sí la figura del abuso del derecho.

Ahora bien, como se sabe, hay distintas clases de derechos subjetivos. Una clasificación interesante distingue entre derechos subjetivos públicos y derechos subjetivos privados; los primeros existen cuando en la relación jurídica en que se encuentran interviene el Estado como persona jurídica soberana, los otros, “cuando en la relación jurídica no interviene el Estado o interviene mas no con el carácter de soberano” (GARCÍA MÁYNEZ, Derecho Subjetivo) (Enciclopedia Jurídica Omeba).

Así, el llamado derecho de acción es un derecho subjetivo público, ya que en la respectiva relación jurídica interviene el Estado cumpliendo una función pública (v. el artículo 210 de la Constitución panameña) con el carácter de soberano (CONSTITUCIÓN POLITICA DE PANAMÁ, 2022).

Mas, hay también derechos subjetivos llamados derechos – deberes como las potestades parentales del derecho de familia, en que el derecho se atribuye no en interés del titular, sino de otra persona (vg. la patria potestad que se confiere en beneficio del hijo sometido a ella) (ALBALADEJO, 1996, pág. 14).

Todas esas clases de derechos interesan en cuanto al tema del abuso, ya que éste puede darse, por ejemplo, en el ejercicio del derecho de litigar y en el de la patria potestad.

Ahora bien, el tópico que también reviste interés en esta materia es el del elemento **función social** que los estudiosos del abuso del derecho como JOSSERAND utilizan dentro del criterio funcionalista para determinar que el ejercicio de un derecho pasa a ser abusivo si contraviene la función social del mismo (JOSSERAND, 2012, pág. 6 y 7).

Y tanto énfasis en tal elemento ha hecho la doctrina de una variedad de países que normativas como la contenida en el artículo 7 del Código Civil español y en los artículos 9 y 10 del recientemente aprobado Código Civil argentino relacionan estrechamente el abuso y el ejercicio antisocial del derecho (PUIG BRUTAU, 1987, pág. 159).

Mas, conviene adelantar las observaciones que destacados autores hacen sobre el margen de imprecisión en que se despliega la doctrina que lidia con el problema de cuándo, según los patrones sociales, deben entenderse vulnerados los lindes impuestos por la buena fe como pauta objetiva emanada de la estimativa social; lo que es decisivo para definir, en los casos, la realización de los presupuestos del abuso del derecho; y lo que afronta las situaciones de arbitrio del juzgador (CUADRADO PÉREZ, 2014, pág. 92 y ss).

Sobre la categoría función o más todavía, función social, conviene una consideración comprensiva y retrospectiva de las teorías planteadas de forma rotunda por DUGUIT quien cuestionaba la naturaleza metafísica e individualista del concepto de derecho subjetivo proponiendo su reemplazo por el de función, por cuanto que, a su juicio no hay derechos concebidos como **poderes o señoríos** de las personas, sino **funciones sociales** que éstas deben cumplir en el conglomerado social (DUGUIT, 1912, pág. 7 a 25).

Lo que llevó a plasmar en las propias Constituciones principios como el de función social de un derecho que, a propósito del de propiedad, contempla la nuestra (v. el artículo 48).

Mas, lo importante radica en que, con todos los reparos relativos a la vaguedad de la doctrina del abuso del derecho, distintos compendios positivos contienen normas mediante las cuales se persigue, en uno u otro grado, una configuración objetiva del abuso del derecho y de la atribución de la responsabilidad respectiva con el fin de facilitar la efectividad del principio que prohíbe el abuso del derecho y prever soluciones ante los daños y la persistencia en el abuso.

Sin embargo, es fin del presente trabajo la búsqueda de un esquema normativo y de un planteamiento de presupuestos que constituyan fórmulas complementarias que, a la vez, coadyuven a mejorar enfoques basados en la orientación de la buena fe como elemento directriz y en la objetividad propia del criterio funcionalista. Lo que se verá a continuación.

#### **IV. El deber fundamental y su relación con el principio que prohíbe el abuso del derecho.**

El elemento **derecho fundamental** como faceta de la relación jurídica, correlativa del deber fundamental, se definiría, si este último se puede definir, siguiendo a GARCÍA MÁYNEZ (GARCÍA MÁYNEZ, Derecho Subjetivo, 1979) (Enciclopedia Jurídica Omeba), como la posibilidad de comportamiento atribuida a una persona, por su condición de ente vivo o representado, para fines legítimos de conservación o perfeccionamiento, y el deber fundamental

como necesidad de comportamiento prescrita a una persona, por su condición de ente vivo o representado a fin de que permita el ejercicio de un derecho fundamental.

De suerte que ni el derecho ni el deber fundamental dependen de un origen negocial sino de la condición de persona natural o jurídica (FERRAJOLI, 2009, pág. 294).

Mas, como se sabe, y lo dice categóricamente la Declaración Universal de Derechos humanos (v. el artículo 8), esas categorías pueden ser reconocidas por la Constitución o la ley (Ministerio de Asuntos Exteriores. Madrid, España, 1977).

En cuanto a la doctrina del abuso del derecho y el principio reiteradamente mencionado, cabe admitir la existencia de un deber fundamental que algunas Constituciones, como la vigente en Colombia, admiten, cuando se prescribe el respeto a los derechos ajenos y el ejercicio de los propios sin abuso, y se establece, a la vez, que las personas en sus actuaciones deben ceñirse a la buena fe (v. sus artículos 83 y 95) (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1995).

Deber fundamental que deriva del derecho fundamental a la conservación de la persona ante agravios a su integridad jurídica.

De tal forma que en esta materia de la extralimitación en el ejercicio del derecho no resulta inadmisibles configurar el deber fundamental condicionante, según el cual **toda persona por su propia condición tiene el deber de ejercer sus derechos de buena fe, con respeto a intereses legítimos.**

Se agrega esa última expresión si se considera que, en cuanto a las actuaciones abusivas, se advierte, con razón, que los intereses afectados no son pretensiones formalizadas a priori como derechos subjetivos, sino intereses legítimos que se perfilan y son determinables en cada caso, y resultan protegidos por el principio relativo al abuso del derecho directamente o como norma general contemplada en el orden positivo sobre el respecto (DIEZ-PICAZO, L. y., 1985, Volumen 1º, pág. 447 a 449).

De manera que, según las precisiones anteriores, ante la tarea creadora del juzgador y con base en la norma general que permite dar solución a las lagunas del ordenamiento con el recurso a principios generales del derecho, y el del uso debido de los derechos es uno de ellos, resulta conforme a razón el inicio de la etapa integrativa considerando el deber fundamental citado; aparte de que en caso de inexistencia de norma legal aplicable al caso, hay un nexo entre el valor jurídico justicia y el orden positivo, por el conducto del principio general; y considerada la base de deber que implica el valor, se facilita la integración.

Y con mayor facilidad ante un supuesto de abuso, se promueve la solución y aplicación normativa correspondiente, si en un esquema regulador positivo se contempla el binomio precitado, es decir, el precepto según el cual gravita sobre toda persona el deber de ejercer sus derechos conforme a la buena fe, pauta objetiva vinculada en cada caso con el respeto a los intereses legítimos, junto con las consecuencias tutelares del afectado por la lesión de éstos.

## **V. Marco estructural sobre el abuso del derecho.**

La doctrina que prohíbe el abuso del derecho, como cualquier otra corriente, es sintetizable dentro de un marco estructural que contenga sus elementos medulares, así como aspectos derivados y protectores.

Dentro de tal marco cabe considerar un esquema básico normativo; los presupuestos del abuso del derecho y el tópico alusivo a las diferencias entre el enfoque que se propone y otros criterios usados.

En torno al esquema básico normativo se presenta una cuestión: si este esquema contiene facetas como lo que se denomina deber fundamental condicionante y dentro de ésta está incluida la norma directriz complementada y la consecuencia de su infracción, ¿de dónde proceden tales aspectos normativos?, ¿del orden positivo o de alguna esfera separada aunque con vínculos estrechos con éste?

Se entiende que los derechos y, por ende, los deberes fundamentales son entidades con un origen axiológico. Y ello es así, en la medida en que el derecho fundamental es potencialidad de actuación legítima destinada a la conservación o perfeccionamiento de su titular (legítima en cuanto su especial naturaleza la hace acorde con los milenarios contenidos de la justicia de dar a cada quien lo suyo y no causar daño a otro injustificadamente; y dirigida a la conservación y perfeccionamiento, porque estos fines son los que distinguen a esa posibilidad de las derivadas de cualquier concreción de la capacidad negocial, y tradicionalmente han sido referidos a las libertades y garantías individuales y a los derechos sociales).

Asimismo, el deber fundamental concebido como instrumento para la materialización del derecho fundamental se ajusta a dicho marco axiológico y rebasa, en la misma forma que el derecho fundamental el ámbito del orden positivo.

En este sentido procede, definir en el marco estructural sobre el abuso del derecho, el deber fundamental condicionante del ejercicio del derecho, como el deber de toda persona de ejercitar sus derechos de buena fe, con respeto a intereses legítimos.

Y aquí se reafirma el carácter extrapositivo de ese deber, en la medida en que la buena fe no es otra cosa que parte de la norma directriz, también considerada como principio general del derecho, que encauza el ejercicio de los derechos hacia objetivos de comportamiento recto, justo en el conglomerado social; a lo cual se vinculaban en el Derecho romano las acciones de buena fe frente a las de derecho estricto (VALENCIA RESTREPO, 1986, pág. 447 y 448).

Ahora bien, se habla de norma directriz complementada (que incluye el deber fundamental condicionante), ya que éste impone el ejercicio del derecho de buena fe, con respeto al interés legítimo; o sea que a la buena fe se adiciona el respeto al interés legítimo (nexo que desde tiempos pretéritos se ha establecido en cuanto al respeto del derecho ajeno y a lo que han hecho referencia Cartas fundamentales como la colombiana en su artículo 95) (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1995).

Mas, no es ociosa la inclusión, en ese marco, del deber fundamental que impone la buena fe como pauta orientadora del ejercicio de todo derecho subjetivo, ya que el mínimo factor del que depende la responsabilidad es la ilicitud del acto derivada del incumplimiento del deber el cual (DIEZ-PICAZO, L. y., 1984, Volumen 2º, pág. 620 y 621) en el presente trabajo es llamado **condicionante**, y que al ser incumplido, se da margen para el origen del mismo abuso, conducta que, unida con otros elementos, conlleva la responsabilidad respectiva. Es decir, que el hecho abusivo, por otra parte, es el factor que permite atribuir dicha responsabilidad (BUSTAMANTE ALSINA, 1993, págs. 315 y ss., 451 a 457).

En todo caso, la importancia de tal deber radica en que su infracción es la medida para la configuración del abuso.

Y todas esas derivaciones se conectan con el tema de la aplicación del principio, ya sea que esté o no positivizado.

Ya que, en el primer supuesto, corresponde aplicar el esquema básico normativo plasmado en la Ley, considerando el deber fundamental condicionante para determinar si, en su comportamiento, el titular del derecho subjetivo acata o no la norma guía, de la conducta de buena fe que, especificada, impone el respeto a intereses legítimos. De suerte que en definitiva, el respeto o el agravio a algún interés legítimo constituyen los criterios que determinan si se configura o no el

abuso en el ejercicio del derecho. Y en el segundo supuesto se impone el sentido de deber inherente al valor jurídico justicia.

La consideración de los presupuestos de este principio, contemplados en la normativa específica, es la que, en el caso concreto, establece si ha habido extralimitación en el ejercicio del derecho y si algún interés legítimo ha sido agraviado.

Mas, en el supuesto de que el principio no se encuentre positivizado caben los interrogantes sobre cómo procede aplicarlo. Y, así, la norma general remisoria que autoriza para hacer uso de principios generales jurídicos, en el caso de insuficiencias normativas, supone la facultad creadora del operador, (KELSEN, 1988, pág. 174 a 177) abre un cauce para la solución del problema por la vía de la integración del derecho y, con la consulta a diversas fuentes, (DE BUEN, 1977, pág. 286 a 288) permite captar los presupuestos del principio (como norma general), que remiten al valor esencial que le sirve de fundamento.

De suerte que la norma remisoria (v. el artículo 13 del Código Civil panameño) unida a la facultad creadora del juzgador facilitan en las diversas hipótesis y en la de la doctrina del debido ejercicio del derecho o del abuso del derecho, la aplicación del mencionado principio.

Ahora bien, en virtud de la consulta a legislaciones extranjeras, a la jurisprudencia y a la doctrina, se ha llegado de parte de este servidor, a la obtención tanto del esquema normativo básico, antes expuesto, como de los mismos presupuestos, requisitos o elementos del abuso del derecho, con el incentivo de superar el margen de indeterminación que los propios autores atribuyen a la doctrina del abuso del derecho en su versión objetiva fundada en la buena fe en el sentido de elemento directriz aplicado al ejercicio del derecho subjetivo (CUADRADO PÉREZ, 2014, pág. 92 a 100). Tales presupuestos son: **la extralimitación en el ejercicio de un derecho y el agravio a un interés legítimo**. A los que se hará referencia, estableciendo su naturaleza, base y alcance, para confrontarlos con otros criterios que han sido utilizados en el empeño de ofrecer una estructura para la configuración del abuso del derecho.

**El primer elemento o presupuesto**, como se ha dicho, es **la extralimitación en el ejercicio de un derecho** a la que alude el artículo 7º del Código Civil español cuando define como abusivo “todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho...” Y tal definición resulta clara al indicarse que el acto abusivo con daño a tercero “dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que

impidan la persistencia en el abuso”. Es decir que las expresiones contenidas en tal precepto implican que la extralimitación conduce al abuso, unida a la inobservancia del deber condicionante previsto en el punto número 1 de dicha norma, según el cual “los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

Tal elemento es, pues, el ejercicio extralimitado del derecho, fuera de su contenido.

La única diferencia entre esta visión del requisito extralimitación y la que se propone, radica en que en ella se contienen, además, tanto el criterio o concepto subjetivo del abuso del derecho, al aludirse a la intención del autor, como el criterio o concepto objetivo del abuso del derecho, al hacerse referencia al objeto y a las circunstancias en que se produzca el abuso; y en la propuesta que se plantea en el presente trabajo se expone en forma concreta una visión objetiva del abuso al ligarse la extralimitación con el hecho del agravio a un interés legítimo.

**El segundo elemento o presupuesto es el agravio a un interés legítimo.** En circunstancias en que el agravio viene a ser el hecho relativo al ejercicio de un derecho subjetivo que pone bajo riesgo o impide la satisfacción de ese tipo de interés. O sea que se trata de una acción u omisión en el ejercicio del derecho como suele considerar, sin mayores problemas, la doctrina (CUADRADO PÉREZ, 2014, pág. 74 a 77). Se trata de la afectación de un interés razonable, que transgrede la debida conducta de buena fe.

Sin embargo, el aspecto **interés legítimo**, que se materializa en cada caso y que, por su misma naturaleza no puede ser formalizado a priori como derecho subjetivo específico, es el que plantea la diferencia concreta relacionada con el tema de la indeterminación de la doctrina sobre el abuso del derecho en torno a lo cual se hará referencia.

En tal sentido, **interés legítimo**, relacionado con un caso de abuso del derecho, es la pretensión de conservación o mejoramiento de la persona, que no está formalizada como derecho subjetivo específico y que es afectada por el ejercicio de un derecho.

La pretensión legítima, por lo antes expuesto, no debe constituir un derecho subjetivo específico, más allá del simple interés de protección de la integridad jurídica pues, de ser así, contaría con el amparo jurídico correspondiente y no con la tutela que ofrece el principio objeto de este trabajo.

Por otra parte, la pretensión es afectada por el ejercicio de un derecho como **agravio riesgoso u obstativo**.

El **agravio riesgoso** viene a ser la acción u omisión en el ejercicio del derecho que pone bajo riesgo la satisfacción de un **interés legítimo** <sup>1</sup>.

El **agravio obstativo** es la acción u omisión en el ejercicio del derecho que impide la satisfacción de un interés legítimo.

Es bueno ver que, la temática de los elementos constitutivos del abuso del derecho, por su relación con las situaciones objetivas inherentes a cada caso, merece ciertas referencias a la proyección directa del enfoque basado en el interés legítimo y en el agravio inferido al mismo, sobre circunstancias concretas que caracterizan cada materialización casuística del abuso del derecho; e incluso referencias al aspecto probatorio que, más adelante, serán presentadas. Y debe advertirse que el exceso y el agravio conlleva nexo entre el acto u omisión y la puesta en riesgo o la lesión del interés; y pueden producir peligro de daño o daño a bien del tercero, por todo lo cual nace la responsabilidad (DIEZ-PICAZO, L. y., 1984, Volumen 2º, pág. 620); y deben acreditarse los elementos respectivos.

Ahora bien, en el caso emblemático afrontado por el tribunal supremo español, con destacada intervención del Magistrado José Castán Tobeñas, la sociedad dueña de una central eléctrica “no tenía ningún derecho sobre la playa que protegía naturalmente la instalación, sólo un interés”... “**a que no desapareciese...**” como defensa natural de la instalación (DIEZ-PICAZO, L. y., 1985, Volumen 1º, pág. 447 y 448). Es decir, que se trata de un interés legítimo, de una pretensión legítima y justa, ya que descansa en el fin de proteger un bien propio; constituyendo el interés opuesto a un agravio obstativo, por otro lado.

Y el caso presentado por JOSSERAND de las edificaciones que ponían bajo riesgo el **interés legítimo** en un tránsito sin obstáculos peligrosos, constituye no solamente una pretensión legítima (desprovista de toda formalización como derecho subjetivo), sino que, además, se opone a un **agravio riesgoso** (JOSSERAND, 2012, pág. 18 y 19).

Circunstancias éstas que, en todo caso, dentro del contexto objetivo, facilitan la cabal determinación del agravio al interés legítimo.

Por lo que procede el ensayo de un balance que facilite la valoración del empleo de otros criterios sobre la configuración del abuso del derecho, en que destacan unos la inclinación culposa o dolosa

---

<sup>1</sup> V. el caso de edificaciones que ponían bajo riesgo el **interés legítimo** en un tránsito aéreo sin obstáculos peligrosos, citado por JOSSERAND, páginas 18 y 19.

de cualquier infractor, como el previsto en el artículo 1912 del Código Civil mexicano (Agenda Civil del D.F., 2010); y otros, el desvío del ejercicio del derecho de su función social y la transgresión de la buena fe genéricamente interpretada o positivizada como derivación de la justicia y pauta de correcto comportamiento social.

Lo anterior se explica, en la medida en que, como antes se ha indicado, importantes autores españoles que valoran la proyección de la doctrina legalizada del abuso del derecho (v. el artículo 7° del Código Civil español) (CODIGO CIVIL ESPAÑOL, 1977), advierten sobre el margen de imprecisión que la misma conlleva a raíz de la necesidad que deben afrontar los juzgadores al justipreciar la proyección histórico social del actuar de buena fe (parte de la norma orientadora) y el alcance asignado socialmente al ejercicio normal de un derecho (CUADRADO PÉREZ, 2014, pág. 92 a 100) y (DIEZ-PICAZO, L. y., 1985, Volumen 1°, pág. 448).

Sin que se excluya, desde otro enfoque, el invocado criterio de matiz subjetivo basado en la intención nociva o en la culpa como factores atribuyentes del abuso en el ejercicio del derecho, con las consabidas críticas relativas a diversos aspectos, incluyendo al probatorio (DIEZ-PICAZO, L. y., 1984, Volumen 2°, pág. 620 a 632) (ALTERINI, 1987, pág. 28 y 30).

Se ha cumplido con la exposición de un criterio a manera de complemento, con la base del deber fundamental condicionante y la concreción de la buena fe como respeto al interés razonable; así como con el enfoque del interés legítimo del afectado por el abuso del derecho, en calidad de pretensión lícita, justa y sustentada al conllevar conservación o mejoramiento de la persona, lo que resultará perceptible en cada caso.

Se propone un parámetro con base de razón y objetividad y concentrado en el aporte de elementos de juicio apreciables **según la naturaleza de las cosas**; y con ello solo quedan algunas consideraciones relativas a la prueba del abuso del derecho y facetas normativas.

## **VI. Comprobación de los presupuestos del abuso y facetas normativas.**

En lo referente a esta temática y en cuanto respecta al presupuesto de la extralimitación por acción u omisión en el ejercicio de un derecho subjetivo, corresponde al afectado la prueba del ejercicio extralimitado del derecho subjetivo, por acción u omisión, al extenderse más allá del contenido correspondiente, afectando el interés de otra persona. Cabe determinar y probar el derecho subjetivo, la extralimitación en su ejercicio y el nexo entre éste y la afectación.

Y en lo referente al presupuesto del agravio a un interés legítimo, corresponde al afectado probar que se trata de un interés de ese tipo, en su carácter de pretensión no formalizada como derecho

subjetivo, y razonable (vg. al protegerse un bien propio) por su fundamento en justicia, apoyada, cabalmente, al implicar conservación o mejoramiento de la persona; y probar, además, que la satisfacción de tal interés la pone bajo riesgo o la frustra el ejercicio extralimitado del derecho. Cabe describir y probar el interés legítimo y el agravio inferido al mismo; lo que lleva al propio daño derivado del agravio (DIEZ-PICAZO, L. Volumen 2º, pág. 620 a 632).

Casos esclarecedores de la existencia de los referidos presupuestos o elementos del abuso, dados, como fuentes de pruebas, resultan ponderables por el juzgador. Ahora bien, la existencia o conocimiento de tales partes del **abuso** es la base para que se estructure, por diversas vías, la norma prohibitiva de ese hecho ilícito (Norma directriz), con la previsión del deber condicionante; y la norma de desarrollo comprensiva de consecuencias como el derecho a exigir el cese del **abuso**, y/o la indemnización por los daños que implica el **agravio obstativo** (LOMBARDO, 2018, pág. 145 a 156) y (DIEZ-PICAZO, L. Volumen 2º, pág.620 632); y es que, realizados, con el abuso, elementos de la responsabilidad (vg. el nexo de causalidad y el factor de atribución), existente el agravio riesgoso, o materializado el agravio conducente al daño, esta última norma tiene su utilidad; mas, todos los elementos deben probarse.

## VII. Palabras finales

El abuso del derecho constituye una infracción del orden jurídico que impone efectivos controles, en la medida en que se concreta en el incumplimiento del deber fundamental de ejercer los derechos de buena fe, con respeto a intereses legítimos.

En torno a ese hecho se han planteado dos guías medulares que sustentan sus requisitos, una es la subjetiva, conforme a la cual el abuso deriva del ejercicio del derecho con dolo o culpa; y ha sido objeto de críticas, entre las que se cuentan las referentes a las dificultades para acreditar tales factores atributivos.

La otra, de cariz funcionalista, señala que el abuso proviene del ejercicio del derecho contrario a una función social y, en todo caso, a la buena fe, genéricamente considerada; y ha recibido reparos en el sentido que su contenido doctrinal refleja indeterminación afrontable por el juzgador, en cuanto al alcance de ese elemento directriz como pauta admitida por la estimativa social, y al alcance del propio límite normal del ejercicio del derecho subjetivo, rebasado el cual, se vulneraría la función que a éste le imponen los fines sociales.

Y, por ello, ante las críticas al criterio subjetivo que resultan razonables, y si se considera la naturaleza objetiva que refleja el modelo de la función social del derecho subjetivo, junto con los reparos, anteriormente indicados, que se le dirigen; desde un enfoque objetivo, se ha elaborado un criterio que se relaciona con el exceso y el **agravio a un interés legítimo** en tanto que hechos contrarios al deber fundamental de ejercer el derecho de buena fe; mas, una buena fe concretada en el respeto a un elemento de indudable raigambre social como es **el interés de tercero, el interés legítimo**.

Ahora bien, ese **interés legítimo** se define como pretensión razonable por su base de justicia vinculada con la estimación de la persona del tercero, y se refleja materialmente en cada caso.

De suerte que al especificarse el contenido de la buena fe y relacionarse con el mismo interés legítimo, merecedor de respeto por parte de cualquier titular de derechos subjetivos, se concede al juzgador un medio de conocimiento concreto, relativo al conjunto de pretensiones apreciables, para la determinación del hecho abusivo. Hecho abusivo compuesto por: la extralimitación materializada como suceso desbordante, en la medida en que el acopio de facultades del derecho no contempla hechos contrarios a razonables pretensiones; así como el mismo agravio en calidad de hecho que pone bajo riesgo o frustra la satisfacción del interés legítimo respectivo y del cual derivan, además, consecuencias riesgosas y pueden derivar consecuencias nocivas; lo que, en cada caso, debe ser acreditado.

Al punto que los elementos, no solo configuran el hecho abusivo, sino que, como se puede notar, el abuso es factor de atribución de la correspondiente responsabilidad; y, por lo demás, su convergencia refleja un carácter netamente objetivo.

Por ello, consideradas tales facetas, cabe valorar a cabalidad la pauta de configuración que se propone.

## **Bibliografía**

Agenda Civil del D.F. (2010). *Código Civil para el Distrito Federal*(Décima Novena Edición), México, D.F., Editorial Isef, S.A.

ALBALADEJO, M. (1996). *Derecho Civil I. Introducción y Parte general* (Vol. 2°). Barcelona, España. Editorial Bosch

ALTERINI, A. (1987). *Contornos Actuales de la Responsabilidad*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, S.A.

- BUSTAMANTE ALSINA, J. (1993). *Teoría general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, S.A.
- CÓDIGO CIVIL DE PANAMÁ. (2019). Panamá: Editorial Mizrachi y Pujol, S.A.
- CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL. (1977). Pamplona, España: Editorial Aranzadi, S.A.
- CÓDIGO CIVIL y COMERCIAL DE LA NACIÓN. (2020). Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. (1995). Medellín, Colombia: Edición de Luis César Pereira.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PANAMÁ. (2022). Panamá: Editorial Mizrachi y Pujol S.A.
- CUADRADO PÉREZ, C. (2014). *La moderna configuración de la doctrina del abuso del derecho*. Navarra, España: Editorial Aranzadi, S.A.
- DE BUEN, Demófilo (1977). *Introducción al Estudio del Derecho Civil*. México, México: Editorial Porrúa, S.A.
- Diccionario de la Lengua Española*. (2014). Madrid, España. Real Academia Española
- DIEZ-PICAZO, L. y. (1984). *Sistema de Derecho Civil* (Vol. 2º). Madrid, España: Editorial Tecnos, S.A.
- DIEZ-PICAZO, L. y. (1985). *Sistema de Derecho Civil*. (Vol. 1º). Madrid, España: Editorial Tecnos, S.A.
- DUGUIT, L. (1912). *Las transformaciones del Derecho privado desde el Código de Napoleón*. (C. Posada, Trad.) Madrid, España: Librería española y extranjera de Francisco Beltrán.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. (1979), Tomo 8. Buenos Aires, Argentina: Driskill, S.A.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (1992). *Abuso del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- FERRAJOLI, L. (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, España, España: Editorial Trotta, S.A.
- GARCÍA MÁYNEZ, E. (1996). *Filosofía del Derecho*. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa, S.A.
- JOSSERAND, L. (2012). *El Espíritu de los Derechos y su Relatividad*. (E. S. Cajica, Trad.) Granada, España: Editorial Comares.
- KELSEN, H. (1988). *Teoría general del Derecho y el Estado*. (E. G. Máynez, Trad.) Ciudad de México, México.

- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1990). *Parte General del Derecho Civil* (Vol. 3°). Barcelona, España: José M, Bosch, S.A.
- LOMBARDO, Julio (2018). Convergencia de principios y normas legales ante el abuso del derecho. Universidad de Panamá, *Revista de Derecho Privado. Departamento de Derecho Privado*.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1977). Madrid, España: Ministerio de Asuntos Exteriores
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. (1945). *Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen 6°*. Puebla, México: Editorial José Cajica.
- VALENCIA RESTREPO, H. (1986). *Derecho Privado romano*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A.
- VALENCIA RESTREPO, H. (1993). *Nomoárquica, Principialística Jurídica*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A.

## **El impacto de la Inteligencia Artificial en el Derecho Penal The impact of Artificial Intelligence on Criminal Law**

Por. **Plinio Hernández**  
Universidad de Panamá  
Centro Regional Universitario de Coclé  
Panamá  
[plinio.hernandez@up.ac.pa](mailto:plinio.hernandez@up.ac.pa)  
<https://orcid.org/0009-0008-3679-4312>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4849>

Entregado: 12 de abril de 2023

Aprobado: 1 de agosto de 2023

### **Resumen**

No podemos resistirnos adaptarnos a la era digital que ha causado en nuestras vidas cambios de 360 grados, uno de esos cambios es la inteligencia artificial en la era digital aplicada en muchas áreas donde existe cirugías robóticas. El derecho no escapa de esa realidad.

Por lo que mi artículo busca interpretar cómo la inteligencia artificial puede impactar en el derecho penal de manera positiva al ofrecernos información y herramientas para mejorar la justicia criminal, de manera ética y respetando Garantías Fundamentales y Derechos Humanos.

### **Palabras Claves**

Era Digital, Inteligencia Artificial, Derecho Penal, Justicia Criminal, Ética, Garantías Fundamentales, Derechos Humanos, Robótica.

### **Abstract**

We cannot rest it adapting to the digital age that has caused 360-degree changes in our live, one of those changes is artificial intelligence in the digital age applied to many areas, to mention our example in medicines where there are robotic surgeries. The law does not escape from that reality. That is why my article seeks to interpret how artificial intelligence can positively impact criminal law by offering us information and tool to improve criminal justice in a ethical manner, respecting Fundamental Guarantees and Human Rights.

## **Keywords**

Digital Age, Artificial Intelligence, Criminal Justice, Ethics Fundamental Guarantees, Human Right, Robotics.

## **Introducción**

En el presente artículo analizamos como la inteligencia artificial avanza a pasos agigantados con tecnologías siguiendo en el derecho penal cómo por ejemplo las grabaciones de comunicaciones, los brazaletes electrónicos, la videovigilancia, videoconferencias, pruebas de naturaleza digital mediante la aplicación de WhatsApp, vemos la entrada y valoración de las pruebas electrónicas que cada vez tiene mayor valor en el proceso penal.

Con la pandemia covid-19 la utilización de medios telemáticos mediante videoconferencias en la celebración de las audiencias penales como las de juicio oral.

La inteligencia artificial en la Revolución Digital llegó para quedarse adquiriendo gran protagonismo en la sociedad y una gran herramienta para el derecho penal por supuestos utilizados dentro del marco de la legalidad.

## **Consideraciones Generales**

Existen muchas definiciones de inteligencia artificial usaré la de la Real Academia de la Lengua que define Inteligencia Artificial como: “Disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan las operaciones comparables a las que realiza la mente humana como el aprendizaje o el razonamiento lógico”. (Española, s.f.)

Hay que ser realistas la Inteligencia Artificial despierta para muchos colegas temor, curiosidad para otros conflictos ya que no logran internalizar como pueda ser posible que existe relación entre el derecho penal y la Inteligencia Artificial por lo que lo negaran rotundamente, pero, lamento decir que la relación entre inteligencia artificial y derecho penal comienza a tomar caminos similares.

En Panamá, existe el marco normativo Ley 75 del 18 de diciembre de 2015, que regula el sistema automatizado de la Gestión Judicial, el Expediente Judicial Electrónico en la plataforma informática del Órgano Judicial en la tramitación electrónica de procesos el Sistema Penal Acusatorio y el uso de medios tecnológicos en la Administración de Justicia en la República de Panamá.

La citada Ley indica que las audiencias y diligencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios tecnológicos de comunicación como el Expediente electrónico contará con un código de seguridad en un medio de soporte electrónico que garantiza la integridad de los datos.

El Derecho Penal debe ser dinámico, a la vanguardia de los avances tecnológicos como es lo es la Inteligencia Artificial y atiende las necesidades de la sociedad y la conducta social, la era futurista que veíamos a años luz nos alcanzó y nos corresponde a todos los profesionales del derecho actualizarnos y dejar de ver la Inteligencia Artificial como serie de ciencia ficción cuando día a día tenemos contacto ya sea de manera directa e indirecta con la inteligencia artificial. (Hernandez, 2021)

### **La Inteligencia Artificial en sistemas de Justicia en China, Argentina y Colombia**

Existen muestras de eficiencia en el Derecho Internacional en el uso de la Inteligencia Artificial aplicada al derecho y la administración de Justicia.

En China existe asistente inteligencia artificial en los juzgados llamados Xiao Fa.

En Argentina entró en funcionamiento en el 2017 un software que aplica Inteligencia Artificial llamado **Prometea** que elabora dictámenes jurídicos.

En Colombia cuentan con Inteligencia Artificial llamado **PRETORIA** que apoya a la Corte Constitucional de Colombia a agrupar, analizar y clasificar más de 2,500 sentencias diarias. Argentina y Colombia se han apoyado en el uso de la Inteligencia Artificial para resolver casos complejos, sobrecarga de trabajo en la Administración De Justicia y acortar tiempos para garantizar justicia digital y el uso de IA. (Rodríguez Carrillo, 2022)

### **Puede la Inteligencia Artificial reemplazar al Juez**

Esta es una de las mayores preocupaciones si puede ser reemplazado el juez, por supuesto que no, por el contrario, el juez puede apoyarse de la Inteligencia Artificial como herramienta tecnológica de gran ayuda y aliada en el análisis y en el procesamiento de gran cantidad de datos e información. Los jueces podrán gracias a la Inteligencia Artificial contar con análisis de casos, similares jurisprudencias, determinar patrones, precedentes y resoluciones ahorrándole mucho tiempo y también podrían evaluar riesgos, por ejemplo, acerca de libertad condicional, podrá apoyado en la Inteligencia Artificial analizar las pruebas y evidencias por lo que considero que no debe existir temor o ver a la Inteligencia Artificial cómo su amenaza o que será reemplazado por un robot, lejos de eso el juez con su gran sapiencia, experiencia y sabiduría tendrá a su disposición una gran herramienta tecnológica como lo es la inteligencia artificial para ayudarse en la toma de sus decisiones muchísimo más informado y mucho más justas.

### **Inteligencia Artificial y Algoritmos**

Muchos pensamos que es la Inteligencia Artificial y algoritmo es lo mismo cuando los algoritmos son reglas sistemáticas para la resolución de problemas que es sobre premisas llegan a una conclusión. Mientras que la Inteligencia Artificial va a implicar el uso de esos algoritmos capaces de interactuar con su entorno estrictamente con esos datos generados por dicho entorno para aprender y adaptarse. Por ejemplo, los muy conocidos como spam punto este tipo de programas tienen en sus bases un algoritmo cuyo funcionamiento es intuitivo para el distinguir el correo legítimo y el correo no deseado es decir se introduce palabras claves a ese algoritmo para que pueda aplicar filtros en sus bases de datos y poder clasificar un nuevo correo que usted le pueda llegar como spam. (Bonsignore Fouquet, 2021)

### **Algoritmo como herramienta de apoyo en las decisiones judiciales y los vacíos de argumentación**

Aquí el problema no es ese prejuicio que tenemos como chips en nuestro cerebro de que la labor del juez puede hacer su suplantada por un algoritmo si no de qué manera podemos emplear esos

algoritmos como herramientas de apoyo que pueda transformar en positivo la toma de decisiones de jueces y tribunales, la actividad jurisdiccional y el papel argumentativo del discurso del juez , suficientemente razonados y completos asentados en premisas sólidas introducidas en los algoritmos como premisas-conclusiones-estructuraciones de líneas argumentales, la ponderación de distintas hipótesis, alternativas, etc.

### **Inteligencia Artificial y los Derechos Humanos**

La inteligencia artificial como cualquier otro tema debe contar con regulaciones, normativas para evitar prácticas discriminatorias y delitos.

Recientemente, un estudio publicado por la Escuela Politécnica Federal de Zúrich, llega a la conclusión que existe un acuerdo global en torno a 5 principios éticos: transparencia, justicia y equidad, no maleficencia, responsabilidad y privacidad.

La Inteligencia Artificial y Derechos Humanos ya existe sobre cómo regular la Inteligencia Artificial es un hecho.

En mayo de 2018, se aprobó la declaración de Toronto firmada por: Amnistía Internacional, Access Now, el Observatorio de Derechos Humanos y la Fundación Wikipedia, entre otros.

Se trata de un documento con tres secciones principales.

La primera establece el deber de los Estados de prevenir la discriminación.

La segunda, la responsabilidad de los actores privados en el desarrollo e implementación de sistemas de Inteligencia Artificial.

La tercera, el derecho a un recurso efectivo y a llamar a cuentas a los responsables de las violaciones.

La Declaración de Toronto busca proteger los derechos de todos los individuos y grupos, y promover la diversidad y la inclusión.

También existen las directrices universales para la Inteligencia Artificial aprobada en octubre de 2018 por las organizaciones de Public Voice. El documento está respaldado por 5 organizaciones científicas y más de 200 expertos a todo el mundo que tienen como objetivo maximizar los

beneficios de la inteligencia Artificial, minimizar el riesgo y garantizar la protección de los derechos humanos.

En ese mismo mes, La Conferencia Internacional de Instituciones dedicadas a la protección de datos y la privacidad (ICDPPC) adaptó la DECLARACIÓN sobre Ética y Protección de datos en Inteligencia Artificial en la que se afirma “que los derechos humanos deben ser el marco desde el que afronten los retos éticos de las nuevas tecnologías”.

Los responsables son los Estados Unidos y las Organizaciones Internacionales como las Naciones Unidas.

Los Derechos Humanos es una regulación internacional de la Inteligencia Artificial en la globalización de la sociedad digital con una en su caso protección de los derechos digitales a nivel internacional que deben ser eficaces y tomados en serio.

En el 2017 el Presidente del Tribunal Supremo de los EEUU, John Roberts visitó el Instituto Politécnico de Rensselaer (Troy, New York), que es uno de los centros de docencia e investigación en ciencias y tecnologías más importantes de EEUU y le preguntaron lo siguiente:

¿Se puede prever un día en el que las máquinas inteligentes, impulsadas con inteligencia artificial, ayuden en la determinación de hechos en los tribunales e incluso en las decisiones de calificación?

Su respuesta fue: “Es un día que está aquí... y está poniendo una presión significativa en cómo el poder judicial se encarga de hacer las cosas”. (Asís Roig, 2020)

### **La Inteligencia Artificial es una polémica para muchos.**

Muchos consideran que en la argumentación Jurídica, la relevancia de la interpretación de derecho y de los hechos es única y exclusiva de un juez, sin embargo, existen reglas que condicionan y validan el uso de argumentos y que pueden ser utilizados en la aplicación de la Inteligencia Artificial en las decisiones judiciales.

En el 2016 la University College de Londres, presentó un software de aprendizaje automático capaz de presentar los mismos veredictos que los jueces, se analizaron 584 decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en asuntos relacionados con los artículos 3,6 y 8 de la Convención,

aplicando un algoritmo con el objetivo de encontrar patrones en el texto cuya finalidad era ver si el software podría predecir el fallo y un 79% de los casos lo consiguió.

### **Carta de Ética Europea sobre el uso y desarrollo de la Inteligencia Artificial en el Sistema Judicial**

La Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia de diciembre de 2018 está 5 grandes principios a saber:

1. El respeto de los derechos fundamentales
2. La no discriminación
3. La calidad y seguridad
4. La transparencia, imparcialidad y equidad
5. El principio “bajo el control del usuario”

### **Conclusión**

Considero que la Inteligencia Artificial puede ser una adición valiosa al Sistema Judicial, pero, utilizada cumpliendo con la legalidad, la ética, la no discriminación, la transparencia, la rendición de cuentas y la equidad en su son los algoritmos utilizados deben ser justos, imparciales y estar sujetos a constante supervisión y revisión humana adecuada.

Por otro lado, los jueces no deben temer a ser reemplazados por la Inteligencia Artificial y no debería por quedarse por el contrario los jueces deben utilizarla cómo una valiosa herramienta tecnológica para perfeccionar sus trabajos en la toma de decisiones.

La inteligencia artificial debe estar centrado en las personas al servicio de ellas para mejorar las capacidades humanas y sus necesidades.

## Referencias

- Asís Roig, R. d. (20 de Mayo de 2020). *Uc3m. Instituto Bartolomé De Las Casas*. Obtenido de Inteligencia artificial y derechos humanos: <http://hdl.handle.net/10016/30453>
- Bonsignore Fouquet, D. (14 de Junio de 2021). *RUA. Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante*. Recuperado el Junio de 2023, de Sobre Inteligencia Artificial, decisiones judiciales y vacíos de argumentación: <http://hdl.handle.net/10045/116808>
- Española, R. A. (s.f.). *Real Academia Española*, 23. Recuperado el Junio de 2023, de Diccionario de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/inteligencia>
- Hernandez, D. F. (2021). Inteligencia artificial, Derecho Penal y Compliance. *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 63-70.
- Rodríguez Carrillo, J. M. (Marzo de 2022). *Inteligencia Artificial y su aplicación en los sistemas de justicia en América Latina*. Recuperado el Junio de 2023, de <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/5594>

**El Derecho De La Competencia: Del Estado Liberal Al Estado Social.  
Competition Law: From the Liberal State to the Social State.**

Por: **Alex Reyes Gutiérrez**

Universidad de Panamá

Centro de Investigación Jurídica

Panamá

Correo electrónico: [reyalex1961@gmail.com](mailto:reyalex1961@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0002-0813-0366>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4850>

Entregado: 27 de abril de 2023

Aprobado: 1 de agosto de 2023

**RESUMEN**

En este artículo vemos como el Liberalismo es el que fundamento las codificaciones del orden ideológico y socioeconómico del siglo XIX, en donde el Estado asuma una postura diferente ante la economía de mercado debido a los cambios surgido. Causando el abandonó del iusnaturalismo que da lugar al positivismo del Derecho Estatal.

Entre los objetivos de la investigación tenemos el que podamos establecer que la libertad y la igualdad no se dieron de manera espontánea, sino que vienen a ser un deber ser. Se buscará la realización de la justicia a través del Derecho Privado, el cual no debe limitarse la actividad individual a través del Estado Social, representa una escisión entre el Estado y la sociedad.

El análisis histórico- doctrinal del tema lo hicimos utilizando el método inductivo. Entre los resultados de esta tenemos que el Capitalismo Liberal es reemplazado por el neocapitalismo, que se caracteriza por la intervención del Estado en la consecución de una política económica diferente. Sin duda esta coyuntura histórica viene a crear un ánimo de tensión e incertidumbre en principio entre el sector empresarial y los poderes, la Constitución consagra la función social de la propiedad, en igual forma se promueva la función social de la actividad empresarial. La finalidad de este estudio pretende someter los intereses sociales sobre los intereses particulares del Derecho Privado de la “autonomía de la Voluntad”, para procurar el beneficio de los intereses de toda la sociedad.

## **Palabras Claves**

Competencia, Liberalismo, Estado Social, neocapitalismo.

## **ABSTRACT**

We have that it is Liberalism that based the codifications on the ideological and socio-economic assumptions of the 19th century undergo important changes that make the State assume a different position before the market economy. There is an abandonment of natural law that will lead to the positivism of State Law. Values such as freedom and equality will not come to be presented spontaneously but will become a must. The realization of justice will be sought through Private Law, which should not be limited when developing individual activity, a certain material equality through the Social State, which represents a split between the State and society. We will carry out an approach where liberal capitalism is replaced by neocapitalism, which is characterized by the intervention of the State in the pursuit of a different economic policy. Undoubtedly, this historical conjuncture creates a mood of tension and uncertainty in principle between the business sector and the powers in such a way that, in States with this vision of social State, the Constitution consecrates the social function of property, which will come to represent that in the same way the social function of business activity is promoted. Among the conclusions and for the purpose of this study, it is intended to subject the social interests over the private interests of the Private Law of the "autonomy of the Will", to seek the benefit of the interests of the whole society.

**KEYWORDS:** Competition, Liberalism, Social State, Neocapitalism.

## **INTRODUCCIÓN**

La transición de un Estado Liberal a un Estado Social es un proceso fundamental en la evolución de la estructura gubernamental de una nación. En un Estado Liberal, el énfasis recae en la protección de las libertades individuales y la limitación de la intervención estatal en la vida de los ciudadanos. Esto implica un gobierno que se enfoca en garantizar derechos civiles y políticos, como la libertad de expresión y la propiedad privada, con un papel limitado en la provisión de servicios públicos y en la regulación económica.

Por otro lado, en un Estado Social, se produce un cambio hacia un gobierno más activo y comprometido en la promoción del bienestar y la igualdad social. Este modelo busca garantizar no solo las libertades individuales, sino también los derechos económicos, sociales y culturales, como la educación, la salud y la seguridad social. El Estado Social tiende a involucrarse más en la economía, implementando políticas de redistribución de la riqueza y programas de asistencia social para reducir las desigualdades.

La transición de un Estado Liberal a un Estado Social a menudo implica cambios significativos en la legislación, la política y las instituciones gubernamentales. Este proceso puede ser impulsado por una serie de factores, como presiones sociales, económicas o políticas. En última instancia, busca equilibrar las libertades individuales con la responsabilidad del Estado en la promoción del bienestar general y la justicia social.

### **EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL ESTADO LIBERAL**

La historia nos cuenta como surgen las normas sobre competencia desleal, en primer lugar, más no menos cierto que la disciplina de la libre competencia y la disciplina de la competencia desleal tienen en común una misma base: la libertad de industria y de comercio que, como triunfo de la Revolución francesa, se extiende por Europa durante el siglo XIX, caracterizado por ser, en el Derecho Público, su apego a la constitución y en el Derecho Privado, realizando una conmoción en la codificación.

El doctrinario Eduardo L. Menéndez, (1982) decía que: Desde el momento que el Estado regulador, se convierte en el impulsor de un nuevo código de conducta económica dirigido a la búsqueda de riqueza, va convirtiéndose en el artífice de grandes empresas capitalistas. Es a partir de la caracterización de la autonomía empresarial y de la propiedad particular, de acuerdo con la «realidad sociología no es dominante» (Pág. 360). Según Harold Laski, (1939) el mercantilismo constituye: «el primer paso que da el nuevo Estado secular en su camino hacia la realización cabal del liberalismo». (Pág. 52)

Otro punto muy importante, es la actitud que tienen los mercantilistas, entendemos que la economía debe ser un instrumento que este destinado para fortalecer el poder político del Príncipe, los fisiócratas afirmaron que su función es aquella que brinda

bienestar a todo lugar. Los doctrinarios de esta corriente fueron los primeros en defender sobre las ventajas que tenía la libertad económica, y en oponerse a la creencia anterior en la necesidad de la intervención del Gobierno para una buena economía. Esta idea de la libertad económica ganará en importancia y precisión gracias a la obra de ADAM SMITH, en su obra literaria “Manual sobre Derecho de Competencia”, nos dice: “quien proclamare alguna intervención del Estado que resulte perjudicial, porque las «leyes naturales» del mercado es la libertad; el beneficio individual deja de estar sometido al interés público, puesto que éste es alcanzado únicamente cuando los individuos disfrutan de libertad para buscar su propio interés. También buscas sus propios fines, el individuo, como si estuviera guiado por una «mano invisible», promueve el interés de la sociedad de forma más efectiva que si realmente intentase promoverlo. Tenemos que, junto a la libertad, también desde los fisiócratas, aparecerá ya en estrecha relación la idea de propiedad. Beltran (1993) El orden natural de la sociedad, en cuanto que se origina por el deseo de todo hombre de adquirir y conservar, tiene su expresión en el derecho de propiedad, de tal forma que el objeto de la sociedad es el de promover y asegurar este derecho de propiedad (Pág.68), Mientras que Pelayo (1991) citado en el manual sobre Derecho de Competencia, dice que es cierto cuando el bien es utilizado libremente, como la libertad y la propiedad que constituyen términos correlativos. (pág. 2257)

De conformidad con la Ley natural, el contenido de la Ley positiva no puede ser otro, por lo tanto, que el de la libertad y disfrute. Vemos como el derecho ya no puede ser un ente de intervención sino viene a ser de libertad: la misión del Estado, debe ser su razón de ser, la cual debe garantizar la libertad y el goce de los individuos. Es cuando este momento histórico produce, en el Derecho Público, es cuando se reconoce la constitución de la propiedad y de la libertad de industria y de comercio, y, Cabe mencionar que el Derecho privado está codificado, para el establecimiento del comienzo de la libertad contractual que viene a realizar el contrato, como creación de la voluntad humana, a la categoría de ley entre las partes, tal como lo dispone el artículo 1109 del Código Civil Panameño. El doctrinista Von Humboldt (1998), citado por autores en sus diferentes obras, dispone que el ordenamiento jurídico tiene así la misión —y el límite— de garantizar el ejercicio de las libertades y de proteger la

propiedad, considerándose reprobable «todo esfuerzo del Estado para entremeterse en los asuntos privados de la población, cuando éstos no se refieran directamente a la lesión de los derechos de uno por el otro» (Pág.21). Mientras que Radbruch, (1974) hacía referencia a lo siguiente: cuando “el liberalismo es una lucha por la supremacía del Derecho privado sobre el público” reflejo general de la dialéctica entre individuo, por un lado, y por otro el poder político. (Pág. 92). Girón, 1955 nos indica que: El abandono de la intervención del Estado y sin el sin el intervencionismo estatal y no tener un estudio de las ideas económicas liberales, otorgará un moderno sistema económico que estará constituido por el principio de competencia. (pág.343).

Mientras que Font (1998), plantea que: La libertad de industria y de comercio conduce a una situación de competencia empresarial que es, en un principio, únicamente libre. (pág. 80).

## **EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL ESTADO SOCIAL**

En la reaparición del Estado intervencionista: el Estado social, los presupuestos ideológicos y socioeconómicos de la primera fase del liberalismo que sirvieron de fundamento a las codificaciones del siglo XIX, van a sufrir una profunda transformación que lo llevará a asumir una actitud diferente en cuanto a lo económico.

Girón (1986), establece que, una vez dejadas las fuerzas competitivas en libertad, y en contra de lo que la teoría clásica había previsto, el ideal de la competencia perfecta irá alejándose cada vez más. De esta forma, ya a finales del siglo XIX se hace evidente el desarrollo y la centralización de las empresas, generalizándose la celebración entre éstas de acuerdos limitativos de la competencia. (págs. 52 y 53)

También vemos como en este terreno en materias ideológicas se produce un abandono del iusnaturalismo que dará paso a la afirmación del positivismo del derecho estatal. Paradójicamente, la propia codificación signífico ya la imposibilidad de la vigencia por si de un Derecho en tal caso que no esté contemplado en el derecho declarado. También Girón (1955) hace mención por otra parte, la distinción entre igualdad formal e igualdad material donde se produce además una metamorfosis del individualismo igualitario formalista de la Revolución inspiradora de los códigos decimonónicos. (págs.

48 y 49). Efectivamente, la libertad y la igualdad no se considera ya un ser espontáneo, sino un deber ser; el derecho privado no se puede limitar porque para definir un marco donde pueda desarrollarse la libertad individual, ha de buscarse la realización de la justicia. Según Bassols (1998) se aparecerá así, con tendencia a perseguir una cierta igualdad material, el “Estado Social” como superación entre Estado y Sociedad. (Pág. 21)

Schumpeter, (1967), indica que KEYNES ya había citado que el capitalismo del Autor Laissez faire había finalizado en agosto de 1914, (págs. 364-65), También citaba que mientras Galgano (1995) indicaba la intervención del Estado en la economía se hacía más evidente con la adopción de políticas de los activistas que luchaban contra la crisis de 1929. (pág. 25). La intensificación de Argandoña (1992) es este proceso intervencionista permitirá afirmarse posteriormente a la Segunda Guerra Mundial. (págs. 177-183). Galb, (1998), expone que el capitalismo liberal ha sido sustituido por el neocapitalista caracterizado por la participación del Estado en su política económica. (págs. 229 y ss). En los ordenamientos occidentales, en los cuales el mercado continúa siendo la pieza clave del sistema donde cohabitan con la libertad y la mediación. Es verídico, realmente, tal convivencia ha existido siempre; lo característico de esta nueva postura es la mediación que deja de ser una regla en el estilo de libertad para ser parte de este que será ahora mixto.

Galb (1998) plantea la consecuencia más evidente que será la negación donde exista un orden natural que inevitablemente nos conduzca a la libertad y a la justicia. De esta forma, se ve como la mano oculta de la ley Natural es cambiada por los poderes públicos. Para satisfacer el interés privado de los participantes en el mercado no tiene por qué conducir necesariamente a la satisfacción del interés público, puesto que se hace necesaria la intervención del Estatal para que no pueda permanecer al margen de la economía. (pág. 228)

Vemos como está negación del individualismo liberal se entiende según Girón (1955) en la exigencia de conformar jurídicamente la economía, que pasa a ser a constitucional. Ya que el mecanismo del Laissez Faire ha fallado, el Estado deja de inhibirse del funcionamiento del mercado, pierde carácter de “institución privada”. (pág. 115) De la

pasividad habla Reich, (1985) indica que el Estado pasa de un proceso de intervencionista que se recibe en las Constituciones, atribuyendo a aquel la función de control y orientación de la Economía y en la creencia que la sapiencia económica no solo justifica esa función, sino que además está en condiciones de presentar los medios para llevarla a cabo. (pág. 27).

## **LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PRIVADO**

La necesaria consecuencia de la nueva actitud del Estado frente a la Economía lo plantea Menéndez, 1982 como el desarrollo de una nueva organización. pág. 23. Donde Gondra (1992) explica que el mencionado Derecho económico o Derecho de la intervención del Estado de la Economía, va marcado por un carácter instrumental y asociado a la aparición de conceptos como los de «orden privado económico» donde su especialización es la «constitución económica». (págs. 92 y ss)

Este último hace mención del conjunto de normas básicas sobre el sistema económico acogido en la propia constitución política (en sentido formal una constitución económica). Es expresión, por lo tanto, del paso de la economía liberal, fundada en un orden objetivo y autónomo, sustancialmente distinto o diferenciado del orden estatal, a una economía sometida a la intervención del Estado, a través de medidas económicas y de política social; expresión, en suma, del paso de un orden natural a un orden estatal de la economía que se cifra, en cierto modo, en la cláusula del Estado social. Menéndez (1982) hace énfasis en el desarrollo de ese Derecho económico que producirá a través de «una buena norma pública y privada, expresión en buena parte de lo que podría considerarse como una nueva constitución económica material, que muestra atributos propios de una economía que ha superado el estrictamente liberal». (págs. 20-23)

Se plantea así una tensión entre los poderes públicos y la libertad de empresa en el proceso económico, que se pretende ventilar aquellos intereses generales, de tal forma que Verguez (1979) establece que: “Puede decirse que la consagración de la función social de la propiedad, esta potenciada también a la función social de la actividad del empresario. (pág. 495)

Menéndez (1982) Plante las consecuencias de las anteriores transformaciones sobre el Derecho privado que están en un principio derivada de la congruencia interna del ordenamiento que exige su adaptación a la norma constitucional. (pág.19). Son evidentes. Lo que plantea Menéndez (1982) sobre El Estado Social deroga parcialmente el dogma de la autonomía de la voluntad donde existen situaciones de desigualdad material, transformándose sectores del derecho imperativo y siendo interpretado de conformidad con el ideal social. (pág. 25)

Así, en el sistema del Derecho civil surge como la llamada «cuestión social», que según Girón (1955) se traducirá en el nacimiento del Derecho de trabajo. Su función es la de proteger por medio del Estado y encontrará reflejo en otros sectores, como la legislación urbanística y sobre la vivienda, el Derecho de los consumidores, etc. (págs. 107 y 108)

La influencia establecida por Girón (1977-78) de las nuevas ideas se dejará sentir también sobre las categorías tradicionales del Derecho privado, siendo su manifestación más llamativa, probablemente, la relativización de los derechos subjetivos atendiendo a su función social. (pág. 63)

Nuevamente, nos encontramos que los primeros esfuerzos en esta dirección tienen lugar en Alemania. Franz (2000), menciona que, a pesar de ciertos antecedentes doctrinales, la consolidación de estas inclinaciones son obras de un fallo tendente a acomodar las instituciones clásicas a las nuevas necesidades económicas y sociales, incluyendo la utilización de las cláusulas generales para la transformación de la ética económica del liberalismo clásico en otra de “liberalismo social”. (págs. 462 y ss)

En nuestro país la Constitución de 1972, luego de los actos reformativos a los que ha sido sometida, la misma ha mantenido el papel interventor del Estado como fijador del desarrollo económico y adicionándose producto de cambios en el artículo 298 que reza que “El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados”. De igual manera nuestra Carta Magna establece en su artículo 47 la garantía de la propiedad privada con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales y en el artículo 48 lo referente a la función social que debe llenar.

## CONCLUSIONES

Hemos concluido luego de nuestra ardua investigación que la fase de liberalismo se compone de presupuestos ideológicos y socioeconómicos, mismos que van a fundamentar la codificación del siglo XIX.

Es por esto por lo que, a principio del pasado siglo al darse la negación del individualismo liberal, se van a dar cambios en lo económico a nivel constitucional. Pasaremos de una pasividad del estado a una intervención que ha atribuirá a este el control y la orientación de la economía.

Esta intervención por parte del estado plantea una tensión con el sector empresarial pues se pretende someter los intereses sociales sobre los intereses particulares.

En el ámbito del derecho privado podemos decir que el mismo no quedo al margen de la preminencia de los intereses generales, apareciendo la denomina cuestión social, la que se traducirá en una nueva legislación en el campo laboral, urbanístico y de derecho al consumidor.

Concluimos, que tras la segunda conflagración mundial el principio cardinal del Derecho Privado de la “autonomía de la Voluntad”, se verá limitado al dejar de lado los intereses particulares para procurar el beneficio de los intereses de toda la sociedad. Obviamente nuestro país en materia constitucional se ha visto influenciado por estas corrientes filosóficas y axiológicas, pues la misma luego de los actos reformatorios ha mantenido el papel interventor del Estado como fijador del desarrollo económico.

## BIBLIOGRAFIA

- BASSOL, C. (1998). *Constitución y Sistema Económico*. Madrid: 4ed, Págs. 21 y ss.
- BELTRÁN, L. (1961). *Historia de las doctrinas económicas*, pág. 68.
- GALÁN, F. (1979). “*Notas sobre el modelo económico de la Constitución de Derecho Mercantil*, 152/79, págs. 205 y ss.
- GALÁN, F. (1998). *Constitución económica y Derecho de la competencia*. Madrid: pág. 80.
- GALBRAITH. (1989). *Historia de la Economía*. Barcelona: trad. esp., págs. 228, 229 y ss.
- GALGANO. (1995). *Las instituciones de la economía capitalista. Sociedad anónima, Estado clases sociales*. Barcelona: trad. esp., pág. 25.

- GARCÍA FERNÁNDEZ, D. (2015) *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. México: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 455
- GARRCÍA, P. (1991). «*La teoría social de la fisiocracia*», en *Obras Completas*. Madrid: Vol. 3, pág. 2257.
- GARRIGUES. (1976). *Curso de Derecho mercantil*. Madrid: 7.2 ed., pág. 35.
- GIRÓN, T. (1955). «*Competencia ilícita y derecho a la empresa. Interpretación de nuestro Derecho positivo*», en *Estudios de Derecho mercantil*. Madrid: pág. 63. 107, 108, 120, 343 y ss
- GIRÓN, T. (1986). *Tendencias actuales y reforma del Derecho mercantil*. Madrid, págs. 48, 49, 52, 53 y 115.
- GIRÓN, T. (1986). *Tendencias actuales y reforma del Derecho mercantil*, cita, pág. 115.
- GONDRA, R. J.M. (1992). *Derecho Mercantil I (Introducción)*. Servicio de Publicaciones de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid: Introducción, Cit., págs. 92 y ss.
- GUSTAV R. (1974). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Madrid: 4.2 ed., pág. 92.
- HAROLD J. LASKI. (1969). *El liberalismo europeo*, cit., pág. 52.
- HUMBOLDR, V. (1988). *Los límites de la acción del Estado*, Madrid, pág. 21.
- MARTÍNEZ, B. PECES, G. (1982). *La Reforma y la idea de tolerancia. Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, pág. 149.
- MENÉNDEZ, A. (1992). «*La “Constitución económica” del Estado mercantilista*», cit., pág. 360.
- MENÉNDEZ, A. (1992). *Constitución, sistema económico y Derecho mercantil*. Madrid: pág. 19,20- 23, 25, 91.
- NORBERT R. (1985). *Mercado y Derecho*, cit., pág. 27.
- PECES-BARBA. (1982). *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*. Madrid: pág. 149. 213.
- PICAZO, D. (1998). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*. Madrid: 4.2 ed., Vol. 1, págs. 42 y ss.

*SCHUMPETER, J. (1967). Diez grandes economistas. Madrid: De Marx a Keynes, trad. esp., págs. 364-365.*

**La Digitalización de Servicios Estatales  
Breve Análisis de la Experiencia Panameña  
The Digitalization of State Services  
Brief Analysis of the Panamanian Experience**

Por: **Rubén E. Rodríguez Samudio**

Universidad de Waseda

Facultad de Derecho

Japón

Correo: [ruben18@aoni.waseda.jp](mailto:ruben18@aoni.waseda.jp)

<https://orcid.org/0000-0001-5824-4620>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4851>

Entregado: 4 de mayo de 2023

Aprobado: 1 de agosto de 2023

**Resumen**

El gobierno y la justicia digitales son pilares fundamentales de las iniciativas de sociedades inteligentes. Por este motivo, una gran cantidad de recursos económicos quedan destinados a modernizar los servicios estatales, con el fin de agilizar la gestión pública. Adicional a la inversión económica, la digitalización también requiere de una reforma a nivel jurídico.

Panamá no escapa a esta realidad, y desde mediados de la década de los noventa, nuestro país ha invertido en la infraestructura necesaria a fin de utilizar tecnologías de la información y comunicación en la prestación de servicios. A partir del año 2000 se han llevado a cabo múltiples reformas legales para adaptar conjuntamente la administración estatal y de justicia a esta nueva realidad. Este artículo analiza la experiencia de Panamá en comparación desde la perspectiva del derecho comparado.

**Palabras clave:** Gobierno Digital, Justicia Digital, Sociedades Inteligentes, Derecho Comparado, Derecho y Tecnología.

**Summary**

Digital government and justice systems constitute two fundamental pillars of smart societies. Therefore, ample funding is dedicated to modernizing these services to expedite public administration. However, Economic investments are not enough; thus, digitalization also requires legal reforms.

Panama is no exception to this phenomenon, and since the mid-90s, our country has invested in the required infrastructure to utilize ITC in public services. Since 2000, multiple legal reforms have adapted judicial and public administration to this new reality. This paper analyzes Panama's digital and government experience from a comparative law standpoint.

**Keywords:** Digital Government, Digital Justice, Smart Society, Comparative Law, Law and Technology.

## **I. Introducción**

Históricamente, los avances tecnológicos conllevan cambios sociales proporcionales a la magnitud de la invención. La máquina de imprenta posibilitó la alfabetización de las masas, convirtiéndose así en un elemento esencial del Estado democrático moderno; la fotografía y, posteriormente, las grabaciones cinematográficas, permitieron una mejor conservación de datos históricos y hoy forman una de las bases del mundo moderno, particularmente en el ámbito del entretenimiento; el bombillo eléctrico le entregó a la humanidad dominio sobre la noche, extendiendo las horas productivas y de ocio. Por su parte, Las locomotoras, automóviles y aviones fomentaron el desarrollo del comercio y el turismo, transformando el panorama urbano y empresarial.

Tras la segunda guerra mundial, se inicia una carrera entre las tecnologías energéticas y de la información. Si bien es cierto que los avances en materia de energía han sido extraordinarios, el desarrollo en materia de tecnologías de la información no puede denominarse nada menos que trascendental.

Por otra parte, cada nuevo paso en la marcha del desarrollo tecnológico ha traído desafíos legales. Siguiendo el recuento histórico, la invención de la imprenta es el origen de las leyes de derecho de autor, que también llevaron a la creación de nuevos estándares de difamación en la normativa anglosajona. Las tecnologías fotográficas trajeron a la palestra los riesgos de la divulgación personal de información, lo que eventualmente produjo una transformación en el derecho de privacidad. Igualmente, el uso comercial de imágenes y grabaciones de actores y actrices resultó en la creación del derecho imagen.

En el ámbito del transporte, el ferrocarril fue un eslabón esencial en la creación del derecho de daños modernos. Como Friedman explica, los accidentes dejan de considerarse un hecho fortuito e inicia una época de atribución de responsabilidad por accidentes ferroviarios (FRIEDMAN, 2019). De igual manera, en materia de aviación se crean múltiples acuerdos internacionales para determinar responsabilidad y cuantificar el daño sufrido por las víctimas.

A diferencia de los ejemplos anteriores, los cambios en las tecnologías de la información y comunicación (TIC) no son uniformes. En la década de los sesenta y setenta, la principal preocupación fue la recolección de datos personales por parte de instituciones gubernamentales.<sup>1</sup> Desde finales de los años ochenta y principios de los noventa, el auge del internet comercial, y posteriormente doméstico, requirió la creación de nuevos estándares relacionados a la protección de datos personales y de derecho de autor.<sup>2</sup>

Las transformaciones legales que resultan de las TIC no se limitan al área del derecho privado o sustantivo; por el contrario, a partir de finales de milenio existe una tendencia marcada a utilizar estas tecnologías para mejorar la eficiencia en la prestación de servicios estatales.

Este tipo de iniciativas, por lo general denominadas “gobierno electrónico” (e-government), o “gobierno digital” en años recientes, cuando se refieren a instituciones administrativas y “justicia electrónica” (e-justice), o “justicia digital”, cuando tratan de servicios judiciales,

---

<sup>1</sup> La clásica obra de Westin ofrece un vistazo de las discusiones que se dieron en Estados Unidos relativas al uso de tecnologías por parte del gobierno de Estados Unidos durante este periodo. WESTIN, Alan. *Privacy and Freedom*, Ig Publishing, New York, 1967.

<sup>2</sup> Un ejemplo emblemático es la *Digital Millennium Copyright Act* de Estados Unidos promulgada en 1998 y que aún hoy es el marco que regula los derechos de autor y el internet.

tienen como objetivo mejorar la calidad de los servicios públicos, agilizando tramites y asegurando el libre acceso a instituciones públicas.

Este artículo describe las condiciones y elementos necesarios para la implementación de TICs en la administración pública, siendo que los sistemas de gobierno digital, en conjunto con la justicia digital, forman parte de los sectores objeto de modernización en las ciudades y sociedades inteligentes. Por esto iniciamos con un recuento de los procesos digitalización en el derecho comparado, haciendo énfasis en sus etapas, requerimientos, y características.

Seguidamente, exploraremos como la experiencia panameña encaja dentro de los patrones observados en la doctrina comparada, tras lo cual analizaremos brevemente las características del gobierno y justicia digital en nuestro país.

## II. La digitalización de procesos

La implementación de TIC en la administración inicia durante la segunda mitad del siglo XX; como ejemplo de esto, el uso de métodos computacionales para el diseño urbano se remonta a la década de los cincuenta.<sup>3</sup> Para los años noventa, el movimiento *Smart growth* impulsaba el uso de TIC en el ámbito del desarrollo urbano, lo que eventualmente se traduce en las actuales políticas de ciudades inteligentes, y en un nivel macro, de sociedades inteligentes.

Históricamente, el diseño de ciudades inteligentes puede dividirse en dos etapas: la primera etapa se da mediados de la década de 1990, cuando el término se utiliza como una frase celebratoria para marcar la introducción de TIC, gobierno digital, o industrias de alta tecnología. La segunda etapa inicia a finales de la primera década del siglo XXI, cuando

---

<sup>3</sup> El uso de tecnologías de computación para la planificación urbana se remonta a los años 1950. Design cities since the 1950s. SHELTON, T., ZOOK, M., and WIIG, A. The “actual existing smart city”. Cambridge Journal of Regions, Economy and Society, 2015, Vol. 8 (1), p. 15.

compañías privadas utilizan el termino para promocionar el uso de sus productos en el desarrollo urbano.<sup>4</sup>

Las políticas destinadas a modernizar y digitalizar los servicios administrativos suelen ser uno de los primeros objetivos de las ciudades inteligentes. De manera similar que el uso de tecnologías computacionales para el desarrollo urbano, el gobierno digital tiene una historia mucho más extensa de lo que se pudiese imaginar en un primer momento. En ese sentido, resulta necesario hacer una distinción clara entre modernización y digitalización.

El primer término se refiere al reemplazo de tecnologías por aquellas de una generación más reciente, sin que esto implique las mismas sean de punta. Por ejemplo, dotar las oficinas administrativas de equipos computacionales es un tipo de modernización. La digitalización, por su parte, implica la adopción de un tipo específico de tecnologías que buscan reemplazar los medios físicos, como lo son declaraciones en línea o expedientes digitales.

Desde una perspectiva histórica, el termino “gobierno electrónico”, en su significado original de los años setenta, se refería al equipamiento de instituciones administrativas con equipos computacionales<sup>5</sup>, aplicado en igual sentido para la justicia electrónica. No es hasta la introducción del internet durante los años noventa, lo que permite que se haga la transición de gobierno electrónico a gobierno digital.

De igual manera, si tomamos como base la experiencia europea, la implementación de medidas de gobierno electrónico se da en tres etapas.<sup>6</sup> La primera etapa se caracteriza por desafíos de tipo infraestructural y de comunicación, de tal manera que las políticas públicas suelen hacer énfasis en el desarrollo de la red de telecomunicaciones. Por ejemplo, Japón inició el proceso de expansión de la infraestructura necesaria para utilizar TIC a nivel

---

<sup>4</sup> RODRIGUEZ SAMUDIO, Ruben. E-government Challenges in Smart Societies: The Japanese Experience. En Digitalization as a challenge for justice and administration, Würzburg, 2023, pp. 71-88, 72.

<sup>5</sup> GRÖNLUND, Åke and HORAN, Thomas. Introducing e-Gov: History, Definitions, and Issues. Communications of the Association for Information Systems, Vol. 15(39), 2005, pp. 713, 714.

<sup>6</sup> SAVODELI, Alberto, CODAGNONE, Cristiano, and MISURACA, Gianluca. Understanding the e-government paradox: Learning from literature and practice on barriers to adoption. Government Information Quarterly, Vol. 31 2014, pp. s63, s65-s65.

gubernamental a finales del milenio.<sup>7</sup> Para 2003, ya habían alcanzado una penetración del internet de banda ancha de un 90% para el sector empresarial y más de un 60% para el sector doméstico.

La segunda etapa inicia cuando la infraestructura alcanza un nivel que permita la digitalización de los servicios. Al contrario de la primera etapa, los desafíos de este periodo se encuentran en el personal, específicamente en la falta de entrenamiento de los funcionarios públicos para utilizar los nuevos sistemas de manera eficiente. Este suele resultar en dificultades para alcanzar los objetivos planeados. Una parte importante de los esfuerzos durante este periodo se concentra en el entrenamiento de los servidores públicos y así como la ciudadanía en general, ya que se requiere informar a esta última que los servicios administrativos pueden accederse de manera en línea. También es necesario diseñar parámetros de medición para determinar la eficacia de las iniciativas de gobierno digital.

La tercera etapa se da cuando los servicios han alcanzado un cierto nivel de estabilidad, trayendo consigo un empoderamiento del sector privado y la población en general. El principal desafío en esta etapa es la falta de participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones, ya que para que los gobiernos digitales logren llegar a este nivel, deben enfocarse en un análisis correcto de la información proporcionada por los usuarios referente a las posibles falencias del sistema, para poder mejorar su ejecución.

Si bien no tan uniforme como en el caso de su contraparte administrativa, la evolución de las iniciativas de justicia electrónica puede analizarse siguiendo el mismo esquema, con diferencias importantes entre ambas. En primer lugar, cabe recordar que no todos los servicios que ofrece el Estado son administrados por una misma entidad. El gobierno electrónico se enfoca en servicios administrativos, mientras que la justicia electrónica trata única y exclusivamente de temas judiciales.

Existe una marcada diferencia en el acceso a fondos públicos entre el órgano ejecutivo y el órgano judicial. Por lo que el ejecutivo, como encargado de administrar la cosa pública, se

---

<sup>7</sup> RODRIGUEZ SAMUDIO, *supra* 5, en 78-79.

encuentra en una mejor posición para modernizar sus sistemas. Por el contrario, y salvo garantías presupuestarias a nivel constitucional, el órgano judicial por lo general se encuentra a la merced de los otros dos órganos, en lo que a presupuesto se refiere. En consecuencia, el gobierno electrónico suele preceder a las iniciativas de justicia electrónica, siendo la recolección de impuestos uno de los primeros sistemas en ser adaptados a la estructura de gobiernos. En Estados Unidos el sistema IRS e-file fue introducido en 1986 para declaraciones en línea; el mismo contó con tan solo cinco usuarios.<sup>8</sup> El Reino Unido estableció un sistema parecido en 2001<sup>9</sup> y Japón en 2004.<sup>10</sup>

Otra diferencia radica en las reformas legales necesarias para implementar estos sistemas. El fin que se persigue con el uso de las TIC determina los cambios dentro del sistema jurídico. Durante la etapa de expansión infraestructural no son necesarias modificaciones importantes a las estructuras o instituciones jurídicas. Debido a que los servicios administrativos funcionan bajo los auspicios del órgano ejecutivo, ya sea federal o a nivel estatal en sistemas federativos, no es raro que las reformas necesarias para adaptar los servicios administrativos puedan darse mediante decretos del órgano ejecutivo. Aun en aquellos casos que requieran una reforma a nivel de ley, tradicionalmente bajo el control de órgano legislativo, las mismas suelen ser relativamente sencillas. Esto significa que los obstáculos para la digitalización de servicios gubernamentales suelen ser técnicos en su mayoría, por lo que una vez la tecnología necesaria alcance un cierto nivel de aceptación dentro de la región en cuestión, los ciudadanos optarán por utilizar los servicios en línea, en la medida que estos sean más eficientes y sencillos que los trámites tradicionales.

Por otro lado, la digitalización de los procesos judiciales suele ser más complejas y requerir de mucho más tiempo para concretarse e implementarse ya que deben hacerse a nivel de una reforma legal. Los servicios de gobierno digital son una petición no contenciosos frente a una

---

<sup>8</sup> IRS (USA). IRS E-File: A History. 2011. Disponible en: <https://www.irs.gov/pub/irs-news/fs-11-10.pdf>. Accesado el 1ro de agosto de 2023.

<sup>9</sup> HMRC (Reino Unido). Fascinating facts about Self Assessment. 2001. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/news/fascinating-facts-about-self-assessment>. Accesado el 1ro de agosto de 2023.

<sup>10</sup> RODRIGUEZ SAMUDIO, *supra* 5, 79-81.

institución, por lo general con requisitos claros, la cual puede ser aceptada o rechazada. En caso de ser rechazada, suele ser posible volver a presentarla tras subsanar cualquier falta. Adicionalmente, en la gran mayoría de los casos, la decisión administrativa que concede la petición no vulnera derechos de terceros. En cambio, los procesos judiciales se caracterizan por ser litigiosos y las decisiones que de ellos devienen suelen afectar una multitud de relaciones jurídicas. Por ende, las reformas necesarias para permitir la digitalización de los procesos judiciales deben llevarse a cabo con una mayor probidad.

Las normas procesales son la garantía la resolución de conflictos en la esfera judicial se den bajo las condiciones de neutralidad y transparencia, otorgándole iguales oportunidades a las partes. Por tanto, debe evitarse que las reformas legales, hechas para facilitar la digitalización, beneficien directa o indirectamente a una de las partes. Algunos aspectos que considerar son la presentación y traslado de la demanda, términos para presentar escritos, ejecución de medidas de seguridad del proceso, etc. Particularmente, el traslado de la demanda como elemento fundamental del contradictorio debe ser analizado detalladamente.

Igualmente, debido a que muchos sistemas legales permiten la autorrepresentación, la obligatoriedad de los servicios digitales debe ser tomada en cuenta; no obstante, las desventajas que auto representarse pueda significar para una de las partes, este suele ser reconocido como un derecho.

Como regla general, en el derecho comparado suelen existir varias soluciones. Una de ellas es el limitar la obligación de utilizar trámites digitales a los representantes de las partes, que por lo general suelen estar registrados en el tribunal correspondiente. Otra solución es permitir que las partes abandonen el proceso digital a favor de un proceso tradicional.

Las reglas que regulan un proceso están íntimamente ligadas a su naturaleza. En principio, los procesos en materia de pleitos civiles, comerciales y marítimos suelen ser mucho más afines a la digitalización. Particularmente en el caso de disputas marítimas y otras áreas del derecho de naturaleza dinámica, la celeridad y eficiencia que presentan los medios digitales resultan muy atractivas. En contraste, los juicios penales, en los cuales la libertad del individuo se encuentra en juego, las garantías procesales son mucho más estrictas que los

juicios en materia civil, por lo que la digitalización puede ser resultar más difícil. De igual manera, los procesos de familia donde se litigan intereses de un menor de edad en los cuales se limita el acceso al expediente para proteger el interés del menor.

Por estos motivos los servicios de digitalización judicial suelen tomar mucho más tiempo en concretarse que sus contrapartes a nivel administrativo. Por ejemplo, en Estados Unidos se ha desarrollado el servicio PACER (*Public Access to Court Electronic Records*) para permitirle a las partes acceso al expediente, Sin embargo, no fue hasta 2001, 13 años después del inicio del servicio de declaración de impuestos en línea en 1988, que el servicio PACER fue accesible a través de internet.<sup>11</sup>

Igualmente, en 1996, en respuesta a los elevados casos de daños producto de exposición a asbestos, se introduce el sistema CM/ECF (Case Management/Electronic Case Files), que permite presentación de documentos por vía digital. En 2001 se inicia la implementación en las cortes federales, pero su implementación completa no se dio hasta 2012. Esfuerzos similares pueden observarse durante la misma época a nivel de cortes estatales, implementándose de una manera descentralizada; cada tribunal puede adaptarlo para sus normas específicas.<sup>12</sup> Este sistema aún no se ha implementado en todos los juzgados estatales.

La historia en Inglaterra no dista mucho de la estadounidense. El *HMCTS reform programme* de 2016 se propuso digitalizar del sistema judicial, pero actualmente solo se aplica en cortes y procesos específicos, casi 15 años después de que los ciudadanos británicos tuvieran acceso a los servicios de impuestos en línea.<sup>13</sup> Igualmente, Japón ha intentado digitalizar sus procesos civiles en varias ocasiones, con el primer plan piloto remontándose a 2001 sin mucho éxito.<sup>14</sup> No fue hasta 2022, en gran medida por los efectos de la pandemia, cuando

---

<sup>11</sup> US COURTS. 25 Years Later, PACER, Electronic Filing Continue to Change Courts. Disponible en: <https://www.uscourts.gov/news/2013/12/09/25-years-later-pacer-electronic-filing-continue-change-courts>. Accesado el 1ro de agosto de 2023.

<sup>12</sup> MATHIAS, John. E-Filing Expansion in State, Local, and Federal Courts 2007. En *Future Trends in State Courts*, National Center for State Courts (NCSC), 2007, pp. 34-36.

<sup>13</sup> HMCTS. The HMCTS Reform Programme. Disponible en: <https://www.gov.uk/guidance/the-hmcts-reform-programme>. Accesado el 1 de agosto de 2023.

<sup>14</sup> MAEDA, Michiyo. La digitalización del proceso civil japonés: ventajas y desafíos. En *Digitalization as a challenge for justice and administration*, Würzburg, 2023, pp. 89-110, 72.

se logra reformar el Código de Procedimiento Civil para permitir la entrega digital de documentos y audiencias digitales. En junio de 2023, la Dieta japonesa promulgó una reforma para abarcar casos no contenciosos, como lo son divorcio por mutuo consentimiento y quiebra en 2023.<sup>15</sup>

Aún más importante que las reformas a las normas administrativas o procesales es el marco de protección de datos. El mismo debe ser adecuado no solo a las necesidades de una sociedad inteligente a nivel general, también debe tomar en cuenta los principios de cada sistema legal. En la mayoría de los casos, este marco legal se establece con mucha antelación a la planificación de la digitalización gubernamental o judicial, Por ejemplo, la Privacy Act de Estados Unidos se remonta a 1974. Como parte de la Unión Europea, Inglaterra aplico la Directiva de Protección de Datos (Directiva 95/46/CE relativa a la protección de personas físicas en lo respectivo al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos) y posteriormente el del Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento (EU) 2016/679 relativo a la protección de datos de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, RGPD). Japón, por su parte, promulgó su primera legislación de protección de datos en 1988 relativa a los datos personales en poder de instituciones públicas. En 2003, se divulga la Ley de Protección de Datos Personales y la Ley de Protección de Información Personal en Custodia de Órganos Administrativos.

La protección de datos personales no se limita a la información de los usuarios. En otra ocasión se ha analizado el derecho de funcionarios públicos a bloquear usuarios en redes sociales.<sup>16</sup> En el caso del gobierno digital, debe hacerse un balance entre el acceso a la información de acceso público y la privacidad de los funcionarios públicos. Por una parte, información de quien ejerce la función pública garantiza la transparencia en la prestación de

---

<sup>15</sup> The Japan Times (Japón). Japan OKs bills to digitalize divorce and bankruptcy procedures. Disponible en: <https://www.japantimes.co.jp/news/2023/06/06/national/politics-diplomacy/digitalized-divorce-bankruptcy/>. Accesado el 1 de agosto de 2023.

<sup>16</sup> RODRIGUEZ SAMUDIO, Rubén. Figuras Públicas y Redes Sociales. Anuario de Derecho, Vol. 51, 2023, pp. 219-226.

los servicios administrativos. Por otro lado, cierto tipo de información, como lo son salarios, son tradicionalmente consideradas como privada.

La justicia judicial también presenta situaciones similares, por ejemplo, el nombre de las partes de un proceso. La publicidad del proceso requiere que las partes sean identificadas claramente, sin embargo, cabe preguntarse si tal requerimiento se extiende a todas las publicaciones referentes al proceso. En Europa y Japón, lugares con una fuerte tradición de protección de datos, el nombre de las partes solo es publicado en la sentencia cuando es proferida al terminar el proceso. Posteriores publicaciones de la sentencia, por ejemplo, en bases de datos, suelen utilizar seudónimos para proteger la identidad de las partes. Esto es particularmente importante en ciertos procesos como lo son peticiones referentes al derecho de desvinculación (derecho al olvido) o que traten con temas sensibles como invasión a la privacidad.

Por ende, para la eficaz ejecución de la digitalización del gobierno y del órgano judicial, se requiere un marco legal de privacidad que se adapte no solamente a los estándares internacionales, sino que además tome en cuenta las realidades culturales del país donde se busca implementar.

### **III. La experiencia panameña**

Tras esta breve explicación del desarrollo de sociedades inteligentes y los procesos de digitalización de servicios administrativos y judiciales, es posible analizar la situación de nuestro país en comparación con otras latitudes. A grandes rasgos, se siguen las etapas mencionadas anteriormente. La primera etapa, de expansión de infraestructura, inicia a mediados de la década de los noventa, con el retorno a la democracia. Panamá ha seguido el mismo camino que otros países en lo a lo que se puede considerar un ritmo adecuado para el tamaño del mercado y la población<sup>17</sup>, alcanzando una penetración del acceso a internet de

---

<sup>17</sup> RUJANO, David. Evolucion de la Telefonía Móvil e Internet en Panamá. Disponible en: [https://www.asep.gob.pa/wp-content/uploads/presentaciones\\_telecom\\_2021/evo\\_telefonia\\_celular.pdf](https://www.asep.gob.pa/wp-content/uploads/presentaciones_telecom_2021/evo_telefonia_celular.pdf). Accesado el 1 de agosto de 2023.

más del 70%.<sup>18</sup> A pesar de esto, en cierto sentido, el país aún no ha abandonado por completa esta etapa, producto de que la mayoría de los proyectos de infraestructura se concentran en la ciudad capital. Un ejemplo de esto es la Red Nacional de Internet que busca proporcionar acceso a internet gratuito a nivel nacional.<sup>19</sup> De los 1320 de conexión parte de la red 384 están en ciudad capital, seguido 236 en David y 160 en Coclé.

Aunado a esto está el hecho de que nuestro país tradicionalmente no ha adoptado una política de creación de ciudades inteligentes, optando por una evolución heurística. Esto no quiere decir que las políticas nacionales sean diseñadas o ejecutadas sin rumbo. La Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental (AIG), establecida mediante Ley 65 2009, es la encargada de dirigir y coordinar los planes de modernización y digitalización nacionales. Igualmente, la Agenda Nacional Digital plasma los objetivos nacionales en materia de modernización.

#### *Marco legal*

La metodología heurística que ha caracterizado a nuestro país también se observa en el marco legal relativo al proceso de modernización y digitalización. A pesar de nuestra proximidad con Estados Unidos, aunada a su influencia cultural y económica, resulta en que una implementación relativamente rápida de nuevas tecnologías en comparación a otros países de la región. Desde la perspectiva del derecho comparado, y salvo algunas excepciones como el derecho marítimo o el derecho societarios, Panamá es más afín al sistema continental europeo, producto de nuestra herencia colonial y la influencia de las doctrinas de ese continente. Esto no significa que las reformas legales sigan el modelo europeo. Sin embargo, Panamá es un importador neto de tecnología con poca inversión en la industria de desarrollo

---

Las primeras conexiones de internet se remontan a mediados de la década de 1990, con velocidades de hasta 56kbps por medio de conexiones dial up. Las conexiones de banda ancha ADSL o por fibra óptica (cable modem) son introducidas a finales del milenio iniciando en 64 kbps e incrementando hasta 1 Mbps, para llegar eventualmente a 10 Mbps para el rango alto. En 2016 se introducen las tecnologías de fibra coaxial híbrida (HFC) que alcanzan velocidades de hasta 600Mbps y en 2018 se develan las Fiber-to-the-home (fibra hasta el hogar) que permite conexiones de hasta 1Gbps.

<sup>18</sup> Melwater. Digital 2023: Panama. Disponible en: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-panama>.  
Accesado el 1 agosto de 2023.

<sup>19</sup> AIG (Panamá). Proyecto Red Nacional de Internet 2.0. Disponible en: <https://aig.gob.pa/rnipanama/>.  
Accesado el 1 de agosto de 2023.

tecnológico. El resultado, es que estamos a la merced de los cambios que suceden en otras latitudes.

La Ley 6 de 2002 determina el marco de transparencia en la gestión pública y regula la acción de habeas data, misma que alcanzara nivel constitucional en la reforma de 2004-2005. La garantía del acceso a la información de dominio público es uno de los pilares más importantes de la digitalización gubernamental. La ley 6 también se configura en una de las primeras normativas de derecho de protección de datos en Panamá. En la misma se definen términos como información confidencial, información de libre acceso y de acceso restringido. Igualmente, esta ley otorga a los individuos el derecho de solicitar información de acceso público sin requerir motivo, y a acceder su información personal siempre que la misma se encuentre en posesión de instituciones del Estado. Otra ley importante en materia de digitalización es la Ley 51 de 2008, que regula las firmas y documentos electrónicos. La misma sirve como fundamento jurídico para dar validez a negocios celebrados en línea.

La Ley 59 de 2008 establece un marco para la promoción del servicio y acceso universal de TIC con el fin de *“aumentar la calidad y cobertura de dichos servicios para los ciudadanos que, por sus limitaciones de tipo geográfico y/o económico, no tienen acceso a estos”*. De la misma manera que la ley 6 de 2002, la ley 59 de 2008 consagra el derecho al acceso a la información. Lastimosamente nuestras leyes no suelen tener una concordancia en el uso de términos legales en este terreno. Mientras que la ley 6 especifica que el derecho al acceso a la información se limita aquella información que se encuentre en manos de instituciones públicas, la ley 5 no tiene tal limitación. De hecho, la ley 59 no desarrolla la figura en lo absoluto, por lo que no queda claro si la misma es aplicable datos procesados por entes privados.

No fue hasta 2019, con la promulgación de la Ley 81, que se establece un marco general de protección de datos aplicables tanto a entes públicos como privados. Aun así, la ley 81 dista mucho de ser ideal. Panamá ha adoptado un modelo que puede llamarse ecléctico, pero con evidentes rasgos europeos. En cambio, el desarrollo del marco legal necesario para la digitalización no ha sido uniforme. A diferencia del RGPD de la Unión Europea, la ley 81 de

2019 no regula ciertos elementos relativos a la protección de datos. Por ejemplo, el artículo 85 RGDP establece requiere que los estados europeos establezcan excepciones para el tratamiento de datos con fines académicos, periodísticos, o de expresión artística o literaria. Nuestra legislación no prevé tal excepción, lo que ha llevado a que ha causado discusiones sobre su impacto en el ejercicio del periodismo.

#### *Gobierno Digital*

La ley 83 de 2012, modificada por la Ley 144 de 2020, ha permitido los principios básicos para la digitalización de trámites gubernamentales para los tres órganos del Estado, incluyendo sociedades en las que este posea una participación accionaria del 51% o más. Los principios contenidos dentro de la ley 83 han permitido la digitalización de múltiples trámites administrativos sin muchas complicaciones. Los resultados de la digitalización son palpables. Portales como Panamá Compra o Panamá Digital han simplificado el acceso a servicios estatales. Igualmente, diversas instituciones gubernamentales publican regularmente sus datos sobre personal, lo que ayuda a la transparencia.<sup>20</sup>

Una ventaja comparativa que ha permitido a Panamá alcanzar este nivel digitalización es la existencia de un sistema nacional de identificación (cédula de identidad personal). En Estados Unidos e Inglaterra se ha estudiado en varias ocasiones la posibilidad de introducir un sistema similar, sin embargo, a la fecha no existen planes al respecto. Japón diseño introdujo el sistema My Number en 2013 pero una resistencia por parte de la población en general, aunado a escándalos en relación a la protección de datos y una confusión sobre los fines del mismo han resultado en continuos retrasos.

Otra razón por la cual Panamá ha sido capaz de desarrollar sus iniciativas de gobierno digital es el tipo de gobierno. La poca descentralización de nuestro sistema ha resultado en las políticas de digitalización puedan ser implementadas a nivel nacional sin necesidad de depender en entidades locales. Aunado a esto, el hecho de la población Panameña no alcanza

---

<sup>20</sup> La página web de la Defensoría del Pueblo contiene un nodo de transparencia donde pueden encontrarse vínculos a las diversas instituciones. <https://ogov.defensoria.gob.pa/>  
Igualmente, la Contraloría General cuenta también con la plataforma nacional de transparencia. <https://monitoreo.antai.gob.pa/>.

los cinco millones de habitantes significa que la cantidad de información procesada se encuentra cómodamente dentro de las capacidades computacionales actuales.

Culturalmente, no se puede decir que el ciudadano panameño posea una comprensión adecuada de los que significa protección de datos. Sin embargo, especialmente en lo que a la cédula de identidad personal se refiere, el Tribunal Electoral siempre ha estado a la vanguardia en materia de medidas de seguridad. Esto ha permitido que entes privados como bancos puedan utilizar la cédula no sólo para identificar al individuo, sino también para crear bases de datos. En consecuencia, y a diferencia de otras latitudes, el ciudadano común no es reticente a que sus datos sean procesados para fines específicos, tanto por entidades públicas como empresa privada.

#### *Justicia Digital*

La digitalización de la justicia en Panamá se remonta a la promulgación de la Ley 15 de 2008.

<sup>21</sup> Esta ley, posteriormente reformada por la Ley 75 de 2015, introduce al sistema panameño figuras importantes como el expediente digital, la aplicación en todas las esferas del órgano judicial, el sistema automatizado de gestión judicial y la prioridad de las normas justicia digital sobre las normas procesales ordinarias por mencionar algunas. La digitalización no se ha limitado al uso de medios electrónicos en el proceso y ha utilizado la interconexión entre entidades estatales para agilizar ciertos trámites. En este sentido, la Ley 67 de 2009 moderniza el sistema de garantías mediante la figura del depósito judicial mediante un sistema electrónico que permite al tribunal acceder la base de datos del Banco Nacional.<sup>22</sup>

De acuerdo con datos del Órgano Judicial, la implementación del sistema se ha dado con éxito. El Órgano Judicial reporta que a marzo de 2022 el sistema se encuentra disponible en el Juzgado Séptimo Municipal de Protección al Consumidor y Juzgados Octavo y Noveno de

---

<sup>21</sup> Para una descripción mas detallada de la historia y características de la justicia digital en Panamá ver: CHEN STANZIOLA, Maria. Justicia Digital en Iberoamérica Caso Panamá. En Justicia Digital: una mirada internacional en época de crisis, 2020, pp. 643-668.

<sup>22</sup> Datos del Órgano Judicial revelan que a diciembre de 2021 este sistema de depósito judicial había gestionado más de B/.104,000,000. OJ(Panamá). Información General del Sistema Automatizado de Gestión Judicial (SAGJ). Disponible en: <https://www.organojudicial.gob.pa/stmdi/informacion-general-del-sistema-automatizado-de-gestion-judicial-sagj>. Accesado el 1 de agosto de 2023.

Circuito de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor. En materia civil, los Juzgados Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo, Décimo Primero, Décimo Segundo, Décimo Tercero y Décimo Cuarto de Circuito Civil de Panamá lo utilizan, lo mismo que Primer y Segundo Tribunal Marítimo.<sup>23</sup> En abril del mismo año el expediente judicial electrónico fue implementado en la jurisdicción laboral.<sup>24</sup>

De igual manera, varias normas del Código Judicial y el Código Procesal Penal fueron modificadas para adecuarlas a este nuevo modelo de justicia. La implementación del sistema acusatorio en materia de casos penales significó que los nuevos procesos penales ya eran compatibles con el uso de TIC. Por otra parte, los procesos civiles no han seguido la misma suerte.

La Corte Suprema ha presentado en varias ocasiones proyectos para modificar el Código Procesal Civil.<sup>25</sup> El más reciente de estos proyectos, presentado en enero de 2023 ante la Asamblea Nacional<sup>26</sup>, muestra avances interesantes en lo que se refiere a la justicia digital. El proyecto sigue la línea del sistema actual permitiendo la presentación de documentos por vía electrónica, pero requiriendo su presentación física en una fecha posterior. Una artículo importante es el 173 que le otorga al Órgano Judicial la a autoridad para determinar el uso de TIC para agilizar y facilitar el acceso a la justicia, entre las cuales se encuentra la inteligencia artificial. Si bien es cierto que la inteligencia artificial ha sido tendencia en tiempos recientes, su uso en actuaciones judiciales en otras jurisdicciones indica que la tecnología no está al nivel necesario para ser utilizada de manera eficiente.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Id.

<sup>24</sup> OJ (Panamá). Se Implementa el Expediente Judicial Electrónico en la Jurisdicción Laboral, 2022. Disponible en: <https://www.organojudicial.gob.pa/noticias/se-implementa-el-expediente-judicial-electronico-en-la-jurisdiccion-laboral>. Accesado el 1 agosto de 2023.

<sup>25</sup> Uno de estos proyectos fue el proyecto de ley 244 de 2015. Para un detalle del proyecto ver: CHEN STANZIOLA, *supra* 22, en 656.

<sup>26</sup> APARACIO, Gustavo. Presidenta de la Corte presenta a la Asamblea proyecto de ley que adopta el Código Procesal Civil de Panamá, 1 de enero de 2023. Disponible en: <https://www.laestrella.com.pa/nacional/230111/presidenta-corte-presenta-asamblea-proyecto-ley-adopta-codigo-procesal-civil-panama>. Accesado el 1 de agosto de 2023.

<sup>27</sup> ARMSTRONG, Kathryn. ChatGPT: US lawyer admits using AI for case research, 27 de mayo de 2023. Disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-65735769>. Accesado el 1 de agosto de 2023.

El proyecto también contiene elementos de internacionalización. Por ejemplo el artículo 681 permite al juez utilizar la doctrina extranjera y opiniones de expertos en derecho extranjero en relación a la prueba de documentos extranjeros. La norma también faculta al juez a utilizar publicaciones en internet para tal fin, con especial preferencia de aquellas procedentes de sitios oficiales. Igualmente, el artículo 417 permite la consulta a normas extranjeras siempre y cuando la misma se encuentre en el portal oficial de la institución correspondiente.

#### **IV. Conclusiones**

De esta manera puede concluirse que la digitalización en Panamá se está dando de manera eficiente. Sin embargo, existen algunos elementos que requieren atención. En primer lugar, el centralismo que caracteriza nuestro sistema resulta en que la gran mayoría de los proyectos de infraestructura se den en la ciudad de Panamá. Paradójicamente, el centralismo que en muchas ocasiones se constituye en la razón de la concentración de poder en la ciudad capital ha ayudado a que la digitalización de los servicios administrativos se dé una manera uniforme. Por el contrario, la concentración de recursos afecta en mayor medida en la justicia digital misma que aún no alcanza muchas áreas del país. Para asegurar oportunidades equitativas a todos los ciudadanos es necesaria una mejor distribución de este tipo de iniciativas.

Otro elemento para considerar es la dependencia de la telefonía celular como medio de acceso a internet no es única a Panamá. Desde un punto de vista meramente técnico, la estabilidad de las conexiones aunado a los precios y limitaciones en la cantidad de datos mensuales se convierten en obstáculos para el uso de las plataformas digitales gubernamentales. Curiosamente, este es un área donde nuevamente la justicia digital se ve afectada. La mayoría de los servicios de gobierno digital pueden adaptarse sin mayores complicaciones a aplicaciones que utilicen teléfonos inteligentes. Por otra parte, si bien nada impide que un profesional de derecho realice sus gestiones desde un teléfono inteligente o una Tablet, la realidad es que la naturaleza de las actuaciones y los documentos presentados ante los tribunales es más afín a computadores tradicionales. Por esto, es necesario asegurar que la

población en general, y en particular los profesionales del derecho, posean el nivel de alfabetización digital necesario para hacer el mejor uso de estos servicios.

En lo que se refiere al marco legal, puede decirse que el país cumple con parte de los requisitos necesarios para llevar a cabo una transición plena a un gobierno y justicia digital. El proyecto del Código Procesal Civil es un paso en la dirección correcta para asegurar que tal transformación pueda llevarse a cabo. No obstante, no debe caerse en la tentación de permitir el uso de tecnologías por el simple hecho de ser nuevas. La inteligencia artificial puede ser una herramienta importante al momento de agilizar procesos y modernizar la administración de justicia. Sin embargo, también es necesario esclarecer la responsabilidad de los representantes en caso de que estas tecnologías produzcan resultados que afecten el proceso.

Este artículo es parte del proyecto de investigación “Personal Data and Smart Societies: Is Privacy Possible in Smart Cities?” financiado por el gobierno japonés mediante el fondo de investigación JP22K13274.

## **Bibliografía**

FRIEDMAN, Lawrence. *A history of American Law*, Oxford University Press, New York, 2019, p. 286.

RODRIGUEZ SAMUDIO, Ruben. E-government Challenges in Smart Societies: The Japanese Experience. En *Digitalization as a challenge for justice and administration*, Würzburg, 2023, pp. 71-88, 72

Grönlund, Åke and HORAN, Thomas. Introducing e-Gov: History, Definitions, and Issues. *Communications of the Association for Information Systems*, Vol. 15(39), 2005, pp. 713, 714.

SAVODELI, Alberto, CODAGNONE, Cristiano, and MISURACA, Gianluca. Understanding the e-government paradox: Learning from literature and practice on

barriers to adoption. Government Information Quaterly, Vol. 31 2014, pp. s63, s65-s65.

RODRIGUEZ SAMUDIO, *supra* 5.

IRS (USA). IRS E-File: A History. 2011. Disponible en: <https://www.irs.gov/pub/irs-news/fs-11-10.pdf>. Accesado el 1ro de agosto de 2023.

HMRC (Reino Unido). Fascinating facts about Self Assessment. 2001. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/news/fascinating-facts-about-self-assessment>. Accesado el 1ro de agosto de 2023.

US COURTS. 25 Years Later, PACER, Electronic Filing Continue to Change Courts. Disponible en: <https://www.uscourts.gov/news/2013/12/09/25-years-later-pacer-electronic-filing-continue-change-courts>. Accesado el 1ro de agosto de 2023.

MATHIAS, John. E-Filing Expansion in State, Local, and Federal Courts 2007. En Future Trends in State Courts, National Center for State Courts (NCSC), 2007, pp. 34-36.

HMCTS. The HMCTS Reform Programme. Disponible en: <https://www.gov.uk/guidance/the-hmcts-reform-programme>. Accesado el 1 de agosto de 2023.

MAEDA, Michiyo. La digitalización del proceso civil japonés: ventajas y desafíos. En Digitalization as a challenge for justice and administration, Würzburg, 2023, pp. 89-110, 72.

The Japan Times (Japón). Japan OKs bills to digitalize divorce and bankruptcy procedures. Disponible en: <https://www.japantimes.co.jp/news/2023/06/06/national/politics-diplomacy/digitalized-divorce-bankruptcy/>. Accesado el 1 de agosto de 2023.

RODRIGUEZ SAMUDIO, Rubén. Figuras Públicas y Redes Sociales. Anuario de Derecho, Vol. 51, 2023, pp. 219-226.

RUJANO, David. Evolución de la Telefonía Móvil e Internet en Panamá. Disponible en: [https://www.asep.gob.pa/wp-content/uploads/presentaciones\\_telecom\\_2021/evo\\_telefonia\\_celular.pdf](https://www.asep.gob.pa/wp-content/uploads/presentaciones_telecom_2021/evo_telefonia_celular.pdf). Accesado el 1 de agosto de 2023.

Melwater. Digital 2023: Panama. Disponible en: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-panama>. Accesado el 1 agosto de 2023.

AIG (Panamá). Proyecto Red Nacional de Internet 2.0. Disponible en: <https://aig.gob.pa/rnipanama/>. Accesado el 1 de agosto de 2023.

La página web de la Defensoría del Pueblo contiene un nodo de transparencia donde pueden encontrarse vínculos a las diversas instituciones. <https://ogov.defensoria.gob.pa/>

Para una descripción más detallada de la historia y características de la justicia digital en Panamá ver: CHEN STANZIOLA, Maria. Justicia Digital en Iberoamérica Caso Panamá. En Justicia Digital: una mirada internacional en época de crisis, 2020, pp. 643-668.

OJ (Panamá). Se Implementa el Expediente Judicial Electrónico en la Jurisdicción Laboral, 2022. Disponible en: <https://www.organojudicial.gob.pa/noticias/se-implementa-el-expediente-judicial-electronico-en-la-jurisdiccion-laboral>. Accesado el 1 agosto de 2023.

Uno de estos proyectos fue el proyecto de ley 244 de 2015. Para un detalle del proyecto ver: CHEN STANZIOLA, *supra* 22, en 656.

APARACIO, Gustavo. Presidenta de la Corte presenta a la Asamblea proyecto de ley que adopta el Código Procesal Civil de Panamá, 1 de enero de 2023. Disponible en: <https://www.laestrella.com.pa/nacional/230111/presidenta-corte-presenta-asamblea-proyecto-ley-adopta-codigo-procesal-civil-panama>. Accesado el 1 de agosto de 2023.

ARMSTRONG, Kathryn. ChatGPT: US lawyer admits using AI for case research, 27 de mayo de 2023. Disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-65735769>. Accesado el 1 de agosto de 2023.

## **El Sistema Penal Acusatorio frente a la Mora Judicial The Accusatory Criminal System versus Judicial Delay**

**Por: Luis G. Peñalba R.**

Universidad de Panamá.  
Centro Regional Universitario de Veraguas  
Panamá

[luisgp242526@gmail.com](mailto:luisgp242526@gmail.com)

<https://orcid.org/0009-0002-4679-8188>

**Por: Mónica A. Carrión.**

Universidad de Panamá.  
Centro Regional Universitario de Veraguas  
Panamá

[macdel2027@gmail.com](mailto:macdel2027@gmail.com)

<https://orcid.org/0009-0008-6325-432X>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4852>

Entregado: 5 de mayo de 2023

Aprobado: 3 de agosto de 2023

### **RESUMEN**

En esta investigación se plantean una serie de objetivos; el principal es determinar si el Sistema Penal Acusatorio (SPA) ha erradicado la Mora Judicial, en la Provincia de Veraguas. Para lograr este objetivo, se aplicó una encuesta a quienes tienen la ardua labor de implementar y aplicar los principios, reglas de este nuevo sistema de enjuiciamiento penal. Esta investigación es de tipo analítico y descriptivo y no experimental, con una muestra de 40 participantes entre ellos: jueces, fiscales, abogados particulares de la Provincia de Veraguas, docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas del Centro Regional Universitario de Veraguas. La implementación del SPA ha erradicado la mora judicial en la Provincia de Veraguas, por lo tanto, ha sido garante de derechos humanos, de justicia pronta, de la libertad del individuo. Sin embargo, cabe destacar que no la ha eliminado.

**Palabras Claves:** acceso a la justicia, debido proceso, garantista, justicia en tiempo razonable, mora judicial, sistema penal acusatorio, sistema inquisitivo.

### **ABSTRACT**

In this research, a series of objectives are proposed; The main one is to determine if the Accusatory Criminal System (SPA) has eradicated the Judicial Delay, in the Province of Veraguas. To achieve this objective, a survey was applied to those who have the hard work of

implementing and applying the principles and rules of this new system of criminal prosecution. This research is analytical and descriptive and non-experimental, with a sample of 40 participants including: judges, prosecutors, private lawyers from the Province of Veraguas, professors from the Faculty of Law and Political Sciences of the Regional University Center of Veraguas. The implementation of the SPA has eradicated judicial delay in the Province of Veraguas, therefore, it has been a guarantee of human rights, prompt justice, and individual freedom. However, it should be noted that it has not been removed.

**Keywords:** Judicial Delay, Accusatory Criminal System, Justice in Reasonable Time, Inquisitorial System, Guarantee System, Access to Justice, Due Process.

### **Introducción**

En los tiempos pasados, imperaba el sistema de justicia Inquisitivo, en Panamá. Este fue un sistema de enjuiciamiento penal que iniciaba y se impulsaba de oficio, por parte del juez, además centraba ese poder en una sola autoridad y, por ende, todos los atributos que concedía el Estado soberano, quedaban subordinados a una sola persona; en este caso, el juez, quien se encargaba de investigar y juzgar conforme a toda clase de excesos, vulnerando una serie de derechos y principios.

Actualmente el Sistema Penal Acusatorio, en el cual existe igualdad de las partes e implementado en Panamá mediante la Ley 63 del 28 de agosto de 2008, busca resolver hechos delictivos en menor tiempo. La implementación de este sistema en la República de Panamá, se dice que ha sido uno de los cambios más trascendentales que ha adoptado el país, el cual ha requerido de un esfuerzo importante con miras a mejorar el sistema de justicia. El sistema de justicia debe garantizar la protección de la sociedad, mediante la aplicación de normas y principios que hagan posible el descubrimiento rápido, el juicio y eventualmente, la sanción de personas que han infringido la ley penal y procurar una sentencia en tiempo razonable que no atente contra la protección de los derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía.

La sentencia en un tiempo o plazo razonable, quiere decir que una persona detenida debe ser juzgada o condenada en un plazo justo, impidiendo que esté bajo detención por mucho tiempo, además asegura que su condena se decida rápidamente dentro de los plazos legales, es decir aquellos que impone la ley. De lo contrario, se estaría frente a una práctica inquisitoria frecuente, como la mora judicial o justicia tardía, y de la cual el Sistema Acusatorio, conforme a los principios y etapas que lo caracterizan, procura erradicar.

En relación con el tema de investigación, se han realizado diversos estudios a nivel

internacional, entre ellos el estudio realizado en el 2021 por Fernando Yepes Gómez, denominado: La Mora Judicial, ¿Un Problema de Sistema Procesal? En Cali, Colombia. En este trabajo sostiene que la anhelada descongestión judicial provocada por la mora judicial y celeridad judicial se logrará no solo con la inclusión de esquemas procesales breves, sino eliminando rituales innecesarios y actos superfluos, independientemente de la forma en que se surta (oral, escritural).

Con relación a Panamá, no se encontraron estudios sobre el tema, se puede considerar que carece de investigaciones sobre la mora judicial. Los pocos estudios encontrados se ubican en la Universidad de Panamá; el primero por Juan Carlos Ávila, titulado: El Nuevo Juicio Oral Penal y la Mora Judicial; y el segundo por Alexis Espino, titulado: La Mora Judicial en lo Penal.

Además, se apoyará la investigación en el informe del 7 de junio de 2004 de la Alianza Pro Justicia, el Proyecto de Cooperación en Seguridad con Panamá de la (ONODC) del 2014, que resaltaban la importancia de una reforma al sistema de justicia, donde predominarán los derechos y principios fundamentales y erradicarán la justicia tardía. El sistema penal acusatorio dice ser un sistema garantista, como ya se estableció, y al serlo debe ocuparse por velar las garantías constitucionales de cualquier persona que intervenga en el proceso.

Entendiendo que la mora judicial vulnera muchos de estos derechos, y el fin del sistema acusatorio es evitar que se vulneren esos derechos, al Investigador le es importante, determinar si el nuevo Sistema Penal Acusatorio ha erradicado la mora judicial, y para hacer un estudio más centrado; el Investigador delimitará la investigación a determinarlo en la Provincia de Veraguas, Segundo Distrito Judicial.

## **Principios Rectores del Sistema Penal Acusatorio**

### **Oralidad**

Hablar de oralidad, es hablar de la capacidad de comunicarse unos a otros como parte de un todo. Es oralidad el proceso existente de comunicarse, entre las partes y con el juez como base de entendimiento en el sistema. Además, permite que el proceso sea conciso y se desenvuelva con mayor brevedad; lleva consigo que se respeten derechos y garantías de las partes de un proceso y abre paso a que los procesos por el sistema penal acusatorio sean resueltos de manera más sencilla y rápida.

La oralidad involucra un cambio cultural jurídico, en el que la norma que se aplica deje de apoyarse en un expediente escrito como tal, es decir, que el expediente destaque como verdad, y

en lugar de esto, se dé un litigio en donde existiera debate y una participación efectiva de todos los intervinientes, que de alguna manera se verán afectados con la decisión que se tome. La oralidad es una nota característica del sistema penal acusatorio, como su nombre lo dice, se trata de llevar todos los procesos que investiguen, de manera oral, o de manera hablada, dando un sin número de ventajas para alcanzar la verdad.

### **Publicidad**

La publicidad hace alusión a que todo interesado pueda acudir a las salas de audiencias, de esta manera podrá observar cómo se desarrollan los debates, audiencias y la resolución de los procesos de interés. La misma se fundamenta en que todo acto que se realice en el juicio debe ser público, pues se considera que versa sobre un mecanismo que democratiza, controla y promueve la transparencia del sistema de justicia de cualquier país.

La publicidad compromete el deber del Estado de asegurar la misma a lo largo de los procesos, siendo así, es una garantía del procesado o de la persona investigada o partícipe del proceso y un derecho de cualquier ciudadano de observar y controlar la actividad judicial. La publicidad es gestora de democratizar el proceso, de esta manera se beneficia al acusado, ya que no es dable realizar actuaciones ilegales en su contra, de igual manera beneficia a la sociedad al permitirle, monitorear los actos del proceso a través del control externo y denunciar casos de ilegalidad, demoras injustificadas o corrupción y así mejorar y aumentar la confianza en el aparato de justicia penal.

### **Celeridad**

La celeridad es el principio que garantiza que el proceso sea expedito y no se le dé largas para que de esta manera no afecte a las partes a quienes concierne el mismo, sino que sea resuelto en un tiempo razonable buscando siempre alcanzar la justicia. Es una garantía de que el proceso se va a desarrollar dentro de un tiempo razonable establecido en la ley, lo más rápido y eficaz que sea posible, sin embargo, sabemos que en la mayoría de los casos esta no es la realidad.

Viéndolo desde otra óptica, sería no solo lo justo para la parte involucrada, al ser atendido sin que medie demoras judiciales y no dándole largas esperas que son incómodas y muestra de un mal sistema que vulnera su derecho a la libertad, sino que también, una manera de liberar carga procesal y estrés a los administradores de justicia, ya que podrían resolver más rápido los procesos, se saldría de ellos con la máxima prontitud que es justo lo que este principio propone, y daría lugar a que se atendieran una mayor cantidad de casos.

### **Debido Proceso**

El debido proceso es una garantía de índole constitucional, fundamental para que el proceso y el acceso a la justicia se desarrollen de manera efectiva. El mismo asegura o defiende los derechos y libertades de toda persona acusada al cometer un delito.

Como establece el autor en comentario, el debido proceso es una garantía constitucional, tal lo expresa el artículo 32 de la Constitución Política 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”. Entonces, el debido proceso lleva consigo el reconocimiento de otros derechos fundamentales en el proceso como: ser juzgado conforme a los trámites legales, y en los tiempos y forma que la ley establezca; ser juzgado por juez imparcial, entre otros.

### **Simplificación**

La Real Academia Española de la Lengua, da una definición a simplificación, la establece como la acción o efecto de simplificar. El principio de simplificación tiene como finalidad que el proceso continúe sin mayores dilaciones y trámites, haciéndolo más rápido y eficiente, logrando así la eficiencia de la administración de justicia.

### **Economía Procesal**

Para Rodríguez (2021), la define como el requisito de que el proceso debe lograr su objetivo de resolución pacífica y justa de los conflictos con un gasto mínimo de tiempo, esfuerzo y dinero. Esto se cumple mediante herramientas que eviten el desgaste de actos procesales, y que se vulneren derechos fundamentales. Una de estas herramientas las establece el Código Procesal Penal, que hace referencia a los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, siendo unos de los ejemplos más ilustrativos del principio de economía procesal.

### **Inmediación**

Para Armenta Deu, citada por González (2018), este principio se entiende por inmediación al deber del juzgador, ya sea juez, tribunal u otro, de dirigir y controlar personalmente los debates, la presentación de prueba, y escuchar los argumentos propiamente, sin que haya intermediarios de por medio. Lo que se quiere con esta estrecha relación entre juez, los sujetos y elementos; es que él pueda conocer íntimamente el material de la causa desde el principio hasta el final, y pueda dictar sentencia en tiempo razonable.

### **Concentración**

La concentración hace referencia a que en ella se reúnan la mayor cantidad posible de pruebas, una tras otra, en un solo acto procesal. Este principio apunta a que el proceso no debe tener interrupciones y se realice de manera inmediata y clara, por lo tanto, la aplicación de este principio trae como resultado el objetivo: que se aplique justicia en un tiempo y forma prudente o razonable. La concentración es uno de los mecanismos judiciales que buscan mitigar el impacto del problema de las dilaciones injustificadas en los procesos que se tramitan ante las autoridades judiciales. Por lo tanto, la concentración de audiencia consiste en que se debe realizar en el tiempo estrictamente necesario, según sea la situación que se trate. Por ende, se debe tratar cada actuación con el cuidado y tiempo necesario, sin prolongaciones; y esto permitirá el normal desenvolvimiento de la función persecutoria.

### **Presunción de Inocencia**

La presunción de inocencia es un derecho fundamental de toda persona, principalmente aquella que se encuentra vinculada básicamente a la prueba de los hechos durante el proceso penal. Sobre este principio, González (2018) puntúa que el motivo de este principio en la investigación, la prisión preventiva atenta contra la presunción de inocencia, toda vez que no se tengan indicios graves contra el sujeto. Inicialmente se le debe considerar libre de culpas, para que así no existan perjuicios o acciones que lo perjudiquen y el proceso sea lo más transparente, eficaz, pronto y justo. Sin embargo, a esta vista, se considera que todo lo que se aporte debe buscar el camino a la verdad, si bien se debe respetar el estado de inocencia de la persona, como punto inicial, también se debe tener la capacidad de poder mostrar de manera firme y sin lugar a dudas la culpabilidad, si es el caso.

### **Etapas del Proceso**

**Etapas de Investigación:** La fase de investigación inicia con el conocimiento del delito por parte de las autoridades. Esta investigación tiene tres formas de inicio, de oficio, por denuncia o querrela, De oficio: cuando, por medio de un ente policial, algún colaborador del Ministerio Público, o cualquier otro medio, se tenga conocimiento de una noticia criminal, denuncia: se da cuando cualquier persona se entera de la comisión de un hecho delictivo que sea investigable de oficio y lo comunica, ya sea verbalmente o por escrito, a la autoridad correspondiente, querrela: es el mecanismo por el cual la víctima del hecho o su representante informa al Ministerio Público sobre la ocurrencia del delito. la fase de investigación debe

alcanzar la resolución de un conflicto, y el Ministerio Público debe buscar los elementos necesarios que respalden su investigación, hace un análisis de esos medios y concluye si es una causa investigable o simplemente se ordena su archivo.

La Investigación Preliminar: Según dice Fuentes (2016): “Durante la investigación preliminar, el Fiscal en asociode los auxiliares de investigación, buscará establecer si se ha cometido el hecho punible y quien está, al menos indiciariamente vinculado al mismo”. La investigación preliminar es de suma importancia en el sistema acusatorio, ya que dependerá de este si se le da continuidad o si surge el nacimiento del procesopenal, toda vez que, en primer lugar, se debe calificar a la denuncia o querrela por el fiscal. Es en esta etapa en donde si el fiscal no tiene medios probatorios para formular una imputación, o no considera oportuno imputar cargos, la investigación no avanza y se mantiene en etapa preliminar.

La Investigación Preparatoria; una vez el fiscal tenga las pruebas necesarias para imputar cargos, termina la fase preliminar y entra la fase preparatoria; en esta, según la teoría del caso del fiscal, se procede con la imputación de cargos. La formulación de cargos o la imputación la establece el Código Procesal Penal citado por Salazar (2016): “Artículo 280. Formulación de imputación: Cuando el ministerio Público considere que tiene suficientes evidencias para formular imputación contra uno o más individuos, solicitará audiencia ante el juez de garantías para tales efectos” (p. 83).

La imputación de cargos es el acto en el cual, el fiscal, frente a un juez de garantías, le informa a la persona que se investiga, que se adelanta una investigación en su contra y explica los hechos que acreditan su actuar. En esta fase entra en juego el derecho a la defensa de la parte, y se abre la posibilidad de intervenir en el proceso.

### **Recursos del Sistema Penal Acusatorio**

Los Recursos, los define Monterrosa (2017), así: “Acto procesal de parte que, frente a una resolución judicial impugnada y perjudicial porque no le otorga la tutela jurídica porque no se la otorga suficientemente, pide la actuación de la Ley en su favor” (p. 1). Estos recursos son medios de impugnación legalmente otorgados, diseñados para revisar las resoluciones judiciales pronunciadas por las autoridades jurisdiccionales, con el objetivo de revocar, confirmar o cambiar el sentido en el cual fueron emitidas.

Recurso de Reconsideración; es un medio impugnatorio que permite que las partes intervinientes cuestionen la resolución del juez quien la emite, y a la vez los faculta para pedirle a ese mismo juez que vuelva a examinarla. Batista y Tejeira (2013) citan el Código Procesal Penal, en donde exponen este recurso en el artículo 166, que dice: que el mismo

Tribunal que dictó la resolución la examine nuevamente, a petición de parte, y decida lo que corresponda. La reconsideración solo será admitida en los casos expresamente previstos en este Código.

Recurso de Apelación; El recurso de apelación es un mecanismo, o un medio impugnatorio con el que cuentan las partes intervinientes, que se consideran perjudicadas por la decisión del juez, de elevar la petición de examinar esa decisión a un Tribunal Superior. Se puede decir que este recurso da paso a lo que se conoce como segunda instancia; se hace alusión a esto, tomando en cuenta su objeto, el cual lo consagra el artículo 168 del Código Procesal Penal, citado por Batista y Tejeira (2013), en donde se indica que se examina la decisión a la que llegó el juez en primera instancia, y apelar esa decisión lleva consigo que se eleve a un Tribunal Superior para que la confirme o revoque este nuevo curso del proceso, en el que otro tribunal entra en el proceso, es la segunda instancia. Por este motivo, la doctrina determina que en este recurso surte efecto el principio de doble instancia, porque se somete al tribunal que dictó la sentencia que se pretende recurrir, pero la apelación la decide un Tribunal Superior a este.

### **Mora Judicial**

Se puede entender la mora judicial como el incumpliendo de plazos o aquel atraso respecto de la duración razonable o esperada del proceso. En otras palabras, el retraso o el derroche de tiempo que toma la justicia, o los entes competentes en conocer un asunto judicial, entendiendo que se compara ese exceso de tiempo con el que ha sido establecido de manera legal. En cuanto a Panamá, señala Rodríguez (2022) que a pesar de que “el sistema de justicia se rige bajo las reglas del SPA, teóricamente más ágil, y pese a que la mora ha disminuido desde 2019, el rezago en la tramitación de expedientes sigue siendo uno de los principales problemas del sistema” (p. 1). La cantidad de expedientes que se encuentran en trámite sigue siendo elevadas, este mismo autor expone cifras de febrero del 2022 lo cual indica que “al menos 66 mil 144 expedientes están en trámite y es la jurisdicción civil en la que más rezago hay, con 32 mil 681 casos” (p. 1). Esto demuestra que la mora judicial aún requiere ser revisada para disminuir esta situación.

Algunas legislaciones, como la colombiana, mexicana, definen la mora judicial como incumplimiento de los términos legales, y en otros casos se asocia la mora judicial con el retraso respecto de la duración razonable o esperada del proceso. Poreso, resulta conveniente distinguir ambas.

### **Causas de la Mora Judicial**

Tal como se dejó ver en el planteamiento del problema, algunas de las causas, las cuales se resaltarán nuevamente, eran:

- El insuficiente número de jueces. Las soluciones deben verse en un claro paralelismo con las promociones encaminadas a obtener los métodos adecuados y facilitar la formación judicial previa o preliminar.
- La deficiente organización. El fin de la misma está en lograr la redistribución organizativa.
- Poco rendimiento de los jueces. Un entorno en el que la investigación y el análisis que motiva la evaluación del desempeño deben estar alineados.
- La efectividad de procedimientos inapropiados. Las acciones para lograr la erradicación deben tener por objeto la simplificación de procedimientos, impulsar la oralidad, el principio de concentración y de inmediación. La inmediación tiene un elemento legal procesal, y uno social, estos elementos conforman la manera en cómo el usuario de la justicia percibe la manera de operar del sistema, sobre todo el actuar de los tribunales que tratan su asunto, con la eficacia y calidad que lo caracteriza.

### **Características de la Mora Judicial**

Existen dos conceptos que caracterizan a la mora judicial, que ya se han explicado:

- El incumplimiento de los plazos legales.
- El retraso respecto a la duración razonable o estimada del proceso. Además, también se caracteriza por:
  - El incumplimiento de las condiciones señaladas en la ley para anticipar una actuación por parte del funcionario u órgano competente.
  - El incumplimiento de las obligaciones en el trámite de los procesos a cargo de un órgano judicial.
  - Falta de razón válida y prueba de que la demora se debe a circunstancias que no se pueden controlar o contrarrestar.

### **Tipos de Mora Judicial**

- Mora Judicial Justificada; se considera justificada la mora judicial cuando a lo largo del plazo establecido, surjan cuestiones incidentales que por su naturaleza, sean de difíciles de alcanzar, un ejemplo, siguiendo lo que establece la sentencia mencionada, es cuando durante la investigación no se logra, por motivos justificados, recabar las

pruebas que justifiquen el actuar, ya sea por mala fe de algunos de los intervinientes, o cuando no se logra contactar con testigos o personas claves para la investigación.

- Mora Judicial Injustificada; la mora injustificada es aquella en donde la negligencia por parte de los entes competentes no se justifica o no encuentra razones para que se retrase la duración de un proceso y, por ende, la de dar una sentencia a tiempo razonable. La mora judicial injustificada no solo constituye violación al derecho de acceso a la administración de justicia, sino también como consecuencia, violación al debido proceso que afecta a las partes del mismo, entre otros derechos fundamentales.

### **Efectos de la Mora Judicial en la Administración de la Justicia**

Un concepto sobre administración de la justicia, la da Yepes Gómez (2021), él dice:

**El derecho a acceder a la administración de justicia, denominado en otras latitudes como derecho a la tutela judicial efectiva, tiene naturaleza prestacional por cuanto lo buscado es que el Estado despliegue una actividad respondiente, a través del proceso o de un procedimiento, a las pretensiones formuladas, que deben desatarse con base en el sistema de fuentes establecido y de manera independiente, imparcial y en un término razonable, mediante una decisión de fondo motivada. (p.12)**

El acceso a la justicia debe darse en el tiempo razonable, en este punto el abogado Catillo citado por Rodríguez afirma que “la problemática que genera la mora judicial es de vieja data y es consecuencia del presupuesto insuficiente que se asigna al Órgano Judicial” (2022), por lo tanto, al administrarse la justicia como se debe, el proceso como tal debe ser llevado sin dilaciones y en los plazos que señala la ley, de esta manera no se atenta contra la dignidad de las personas que intervienen en el proceso, entre otros derechos a los que ya se ha hecho alusión. Por lo tanto, una debida administración se debe basar en hacer justicia rápida, esta tutela judicial debe ser una verdadera garante de justicia en tiempo razonable que determina todos los derechos de las personas.

Ahora bien, el autor Yepes comenta que “la comprensión de lo que es funcionamiento anormal de la administración de justicia debe partir de una comparación de lo que es o debe ser el funcionamiento normal” (p.14). Y su funcionamiento normal es cuando va acorde a las necesidades sociales y a los intereses de quienes piden justicia. Un punto determinante es que un efecto de la mora judicial en la administración de justicia, es que atenta contra el acceso del individuo a la misma, un ejemplo significativo es cuando se da la inobservancia de los plazos

legales del proceso y que esta no se justifique, atentando contra el funcionamiento efectivo de la administración de justicia, en concordancia con los plazos claros que deja la ley.

La morosidad necesaria o justificada surge, según la doctrina, cuando se determina el tiempo necesario para que ningún derecho del acusado sea vulnerado, pero a la vez cuando se toma en consideración la realidad de los órganos judiciales. Como bien se ha dicho anteriormente, una causa de mora judicial es la cantidad de procesos que conocen los órganos judiciales y deben hacer esto con una cantidad limitada de material humano.

Por lo tanto, la mora necesaria debe ser causada por armonizar la máxima velocidad posible de resolución de conflictos con los recursos limitados de los órganos judiciales, armonizando el tiempo necesario para proteger los derechos de todos los participantes en los procesos que se están tratando en un período de tiempo legal. Y la mora injustificada se considera la excesiva a la mora necesaria.

### **La Dilación del Proceso Conforme a la Administración de Justicia**

Según Yepes (2021), “El acceso a la administración de justicia tiene como finalidad la resolución de los conflictos particulares o la defensa del ordenamiento jurídico” (p.15). Por lo tanto, la finalidad de ese acceso a la justicia no es el fin del proceso en sí, sino, este se percibe como un instrumento de la administración de la justicia y su resultado debe traer como consecuencia la restauración de la convivencia de las personas intervinientes.

Ahora bien, la dilación del proceso, tiene que ver con el retraso injustificado del proceso, que como ya se sabe, termina causando que se vulnere el derecho a la libertad, presunción de inocencia, entre otros. Un efecto de la mora judicial y, por lo tanto, la dilación de los procesos es que condiciona el proceso y restringen estos derechos.

La administración de la justicia tiene que ir de la mano con un proceso que debe desarrollarse conforme a las reglas y plazos legales que garanticen una justicia en tiempo razonable, se sostiene que la administración de justicia se le conoce como tutela judicial, por lo que se entiende que su real acceso debe ser concordante con tutelar garantías y derechos propios de las partes intervinientes.

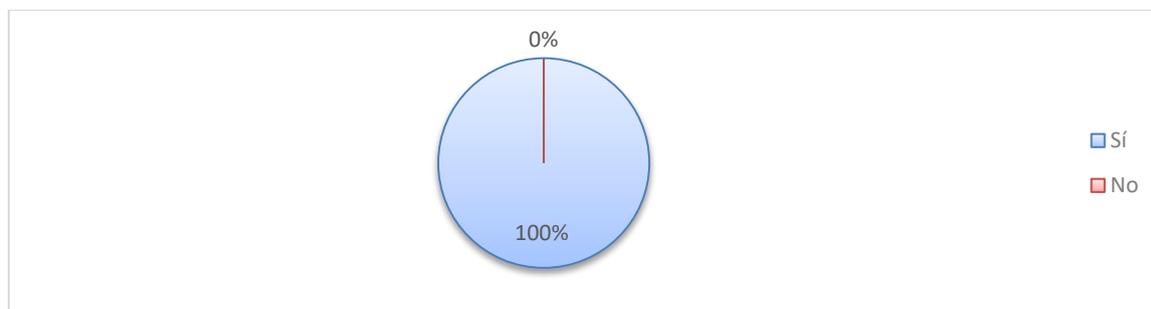
### **Metodología**

La investigación consta de un diseño no experimental, de tipo transeccional, conocido como transversal. La misma es corte entre distintos periodos de un determinado fenómeno, en este se indagan las relaciones existentes de determinadas variables. Con relación al diseño transeccional, Hernández et. Al. (2014) establece que: “los diseños de investigación

transeccional o transversal recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado” (p.154). Esta investigación es de tipo analítico y descriptivo porque está orientada a comprender, analizar e interpretar datos obtenidos que permitirán determinar si el Sistema Penal Acusatorio ha erradicado la mora judicial en la Provincia de Veraguas.

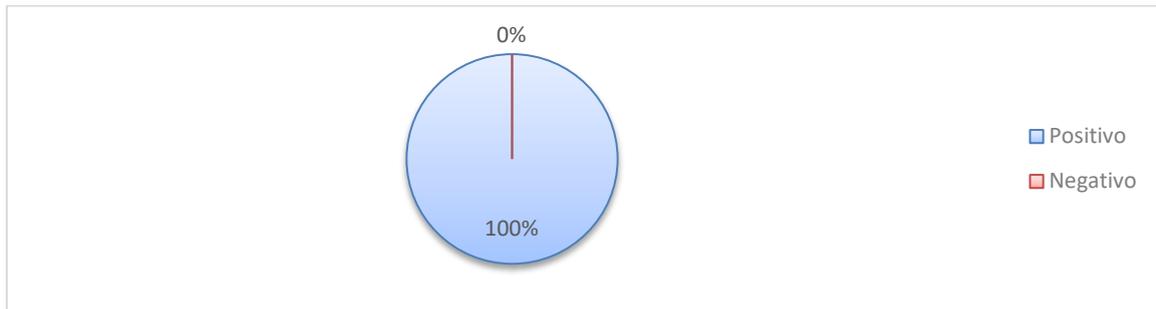
Este estudio se realizará con un número total de 40 personas, entre ellos: jueces, fiscales, abogados particulares de la Provincia de Veraguas, docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas del Centro Regional Universitario de Veraguas. Muestra: esta investigación responde a un estudio probabilístico, por tratarse de un grupo correspondiente a profesionales del derecho, docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. El instrumento utilizado es el cuestionario estructurado, con preguntas abiertas, estilo cuestionarios y preguntas cerradas, elaboradas para los jueces, fiscales, abogados particulares de la Provincia de Veraguas, docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas del Centro Regional Universitario de Veraguas. La técnica fue la observación no participativa, el objetivo obedece a observar los resultados de las encuestas sin ningún tipo de participación.

**En la gráfica 1, se observa si los participantes conocer de qué se trata la Mora Judicial con el fin de demostrar que cada participante conoce del tema.**



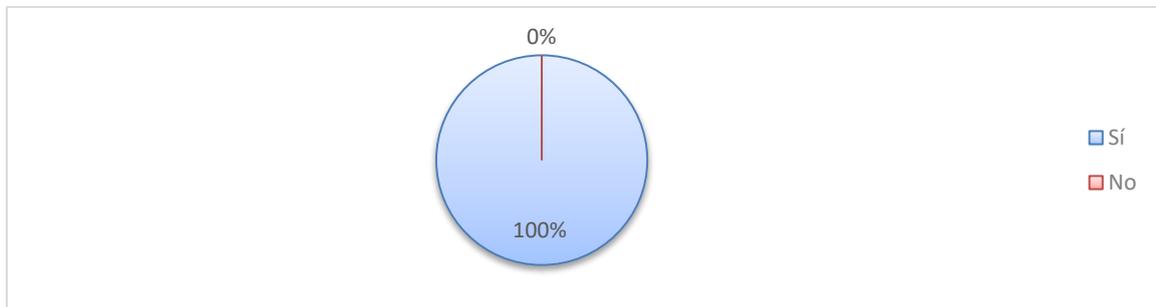
En la pregunta 1, el 100% de los encuestados, respondieron Si conocer lo que es la mora judicial

**En la gráfica 2 se describe el impacto del Sistema Penal Acusatorio en la Mora Judicial.**



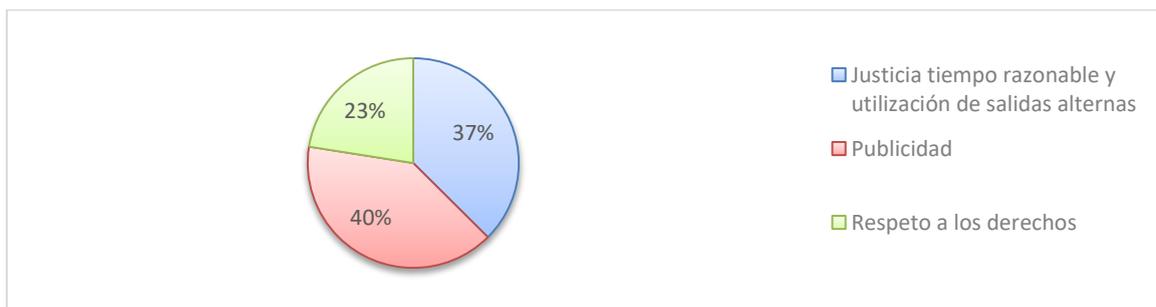
El 100% de los encuestados sostienen que ha habido un impacto positivo, ya que la duración de los procesos es más corta, además sostienen que esto, se debe en gran parte a la oralidad del sistema, así como también ha permitido la agilización de las investigaciones, haciendo valer la justicia en tiempo razonable, evitando la dilatación innecesaria del proceso. Otros dicen que la mora judicial ha disminuido desde la implementación del SPA pero, que hay que seguir trabajando para alcanzar el objetivo ya que la criminalidad cada vez va en aumento.

**En la gráfica 3 se destaca la pregunta ¿Considera Usted que El Sistema Penal Acusatorio es rápido y eficaz?**



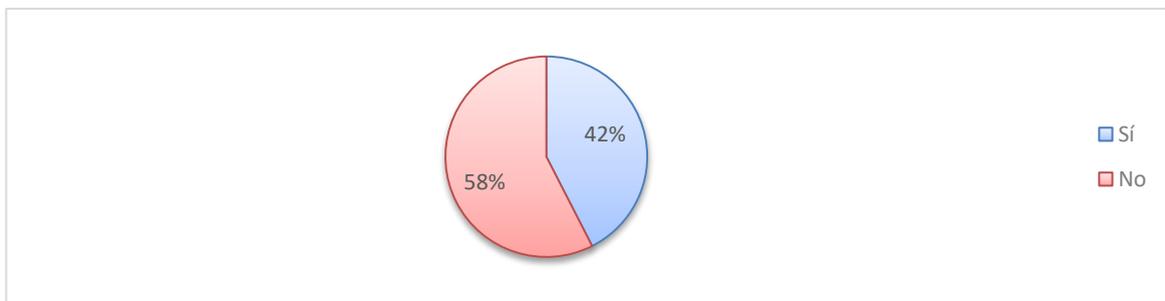
En esta interrogante un 100% de los encuestados, respondieron que; el Sistema Penal Acusatorio es rápido y eficaz.

**En esta gráfica se expone la eficacia del Sistema Penal Acusatorio**



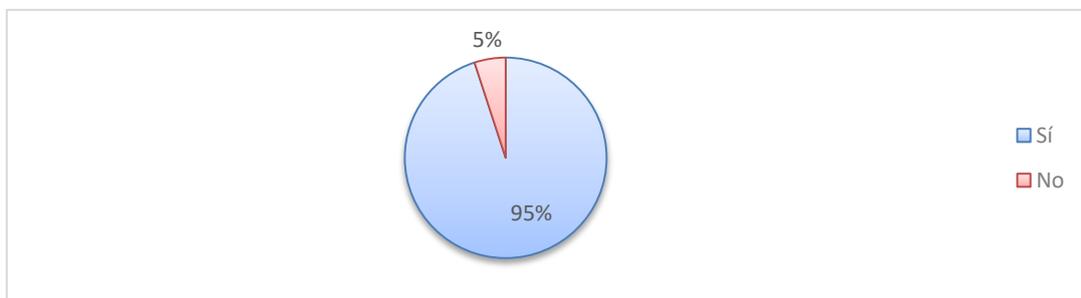
Con relación a esta interrogante, es interesante que el 35.5% de los encuestados concuerdan con que la eficacia del Sistema Penal Acusatorio corresponde a que se resuelven en un menor tiempo los hechos, que incluso, en la práctica un proceso puede terminar en 48 horas, siendo garante de la justicia en tiempo razonable y que esto se logra mediante la aplicación de principios, garantías y la utilización de los métodos alternos de solución del conflicto, además, sostienen que la eficacia de este sistema tiene que ver con la publicidad y oralidad en la que se resuelven los procesos, por medio de las audiencias.

**Para la gráfica 5 hace referencia a si ¿Considera que, el Sistema Penal Acusatorio ha eliminado las prácticas inquisitorias como lo era la Justicia Tardía o la Mora Judicial?**

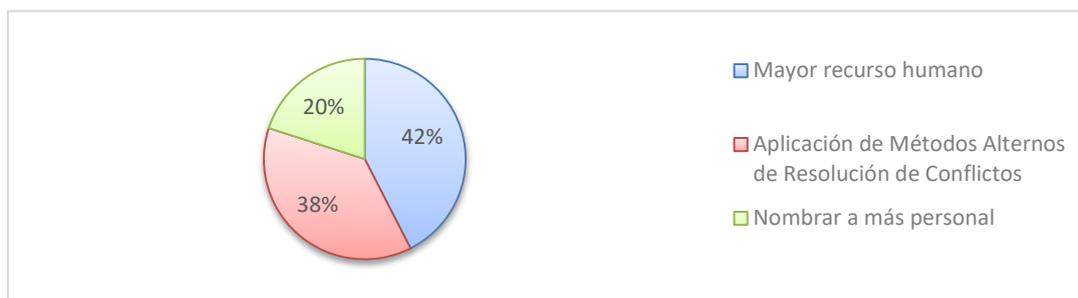


Es importante resaltar esta respuesta, ya que, el 42.5% considera que el Sistema Penal Acusatorio ha eliminado la mora judicial, sin embargo, concluimos con el 57.5% que no la ha eliminado, que hay que seguir mejorando el sistema, lo que es un reto, ya que cada vez hay más criminalidad, pero debe prevalecer el respeto a las garantías y derechos.

**La gráfica 6 expone el cambio del Sistema Inquisitivo al Sistema Acusatorio, ha producido la Erradicación de la Mora Judicial**



Un 95% de los encuestados consideran que El Sistema Penal Acusatorio ha Erradicado la Mora Judicial en la Provincia de Veraguas, por lo tanto, el mismo ha sido garante de los derechos y garantías fundamentales.

**La gráfica 7, expone las recomendaciones para disminuir la Mora Judicial.**

En esta última interrogante, fueron estas las recomendaciones más destacadas, sin embargo, existen otras, como que la justicia sea más objetiva, que el resultado que se busque no sea solo la pena, sino buscar otras maneras para solucionar el conflicto, siendo esta, la aplicación de los métodos alternos, que uno de sus objetivos es dar por culminado el proceso, sin tener que llegar a un juicio, y está más que claro que se garantiza la justicia pronta, otra recomendación fue la de contratar jueces, fiscales, invertir en instalaciones amplias y modernas, en donde hayan más salas de audiencias, que el Estado tome conciencia de la problemática que puede surgir de la falta de presupuesto, tanto para infraestructura como para personal y de esta manera dotar a las instituciones públicas de más recurso humano.

**Conclusiones**

El sistema penal acusatorio, es un sistema garantista, esto es así porque va orientado a garantizar el respeto de los derechos humanos de quienes intervienen en un proceso; se caracteriza por predominar la oralidad, ya que busca resolver los conflictos penales de manera oral y así contribuir a la agilización del sistema de justicia penal, de además de preservar en todos momentos los principios que rigen al mismo.

La implementación del SPA ha erradicado la mora judicial en la Provincia de Veraguas, por lo tanto, ha sido garante de derechos humanos, de justicia pronta, de la libertad del individuo. Sin embargo, cabe destacar que no la ha eliminado, por lo tanto, se debe seguir trabajando para eliminar esta práctica inquisitoria, para que no se dilaten los procesos, se utilicen salidas alternas que eviten llegar a un juicio donde esa espera por el mismo, se puede convertir en una justicia tardía o mora judicial, y en caso tal de seguir cada etapa del proceso, este sistema debe seguir fortaleciendo las garantías y principios que se orientan a una condena en menor tiempo o una condena rápida.

El cambio producido del Sistema Inquisitivo al Sistema Acusatorio ha sido positivo, ya que ahora hay más personas que cuentan con una condena, y esto es lo que garantiza es que existan

más personas con condenas prontas, a comparación con la situación vivida antes del 2 de septiembre de 2011, donde existían gran cantidad de detenidos, y pocos procesados, por ende, pocos condenados.

En este Sistema si existen personas detenidas sin condena previa, sin embargo, son personas que ya cuentan con una imputación, se encuentran en una etapa intermedia, próxima a un juicio, por lo tanto, son más las que ya cuentan con una condena, a las que no. Ahora, un punto determinante es que no existen personas detenidas sin condena, sin una previa imputación, lo que si daría como resultado una mora judicial. Situación que era muy común en el anterior sistema, donde había personas que tenían que esperar largas temporadas detenidas para que se les iniciara un proceso.

La mora judicial la causa la falta de presupuesto, el escaso recurso humano que brinda el Estado a las instituciones públicas, que da como resultado el limitado personal ya sean jueces, fiscales, y demás funcionarios del ente investigador, y al tener un personal limitado, se da la acumulación de los procesos, se dilatan los mismos y se da una justicia demorada o tardía. El aumento de la criminalidad, este es un factor que cada vez va en aumento, por lo tanto, es cuando más se debe dotar al sistema de todas las herramientas necesarias para afrontar con rapidez este problema. Un factor que es importante mencionar es que el no aplicar Métodos Alternos de Solución de Conflictos puede producir mora judicial, esto no es como tal un eje central de esta investigación, sin embargo, si es importante que se apliquen y que se dé una solución rápida y garantista.

## **Bibliografía**

- Batista, M., y Tejeira, S. (2013). *Curso Habilitante. Los Recursos en el SPA*: <https://www.organojudicial.gob.pa/escuelajudicial/files/2016/05/Los-recursos-en-el-CPP-Paname%C3%B1o.pdf>
- Código Procesal Penal Comentado (2016). <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/codigo-penal-2016.pdf>
- Fuentes, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Panameño, del Sistema Inquisitivo al Sistema*. Tercera Edición. Panamá: Cultural Portobelo.
- González, M. (2018). *Principios rectores del sistema penal acusatorio*. Tesis doctoral. Universidad Autónoma del Estado de Morelos [https://marcelagonzalezduarte.files.wordpress.com/2018/04/gonzalez-duarte-marcela\\_manual-principios-sist-acusatorio\\_indepac\\_-2018.pdf](https://marcelagonzalezduarte.files.wordpress.com/2018/04/gonzalez-duarte-marcela_manual-principios-sist-acusatorio_indepac_-2018.pdf)
- Monterrosa, D. (2017). *Los recursos ordinarios en el sistema de impugnación del nuevo código*

- procesal civil, Ley No. 9342. Tesis de Licenciatura. Universidad de Costa Rica. Obtenido de <https://iiij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/04/Dayna-Monterrosa-Bryan-Tesis-Completa.pdf>*
- Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2017). *Proyecto de Cooperación en Seguridad con Panamá*. Panamá: CEJA-JSCA. [https://www.unodc.org/documents/ropan/PANZ24\\_C4\\_Final.pdf](https://www.unodc.org/documents/ropan/PANZ24_C4_Final.pdf)
- Panamá, Monitoreo Operativo del Sistema Penal Acusatorio (SPA) en la República de. (noviembre 2018). *Noveno Informe del Observatorio de Seguridad Ciudadana*. Panamá: Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá. <https://www.panacamara.com/panamacuentame/2021/12/09/ix-informe-de-seguridad-ciudadana/>
- Rodríguez , O. (06 de febrero de 2022). *Disminuye la mora judicial, pero sigue siendo un problema para el sistema*. La Prensa: <https://www.prensa.com/impresa/panorama/disminuye-la-mora-judicial-pero-sigue-siendo-un-problema-para-el-sistema/>
- Salazar, P. (2016). *La imputación en el Sistema Penal Acusatorio*. Sapientia, 7(4), 80 a 88. <file:///C:/Users/reeg/Downloads/145-Texto%20del%20art%C3%ADculo-233-1-10-20210427.pdf>
- Torres, T. (28 de abril de 2021). *Se prohíja iniciativa que evita mora judicial*. Asamblea Nacional: <https://www.asamblea.gob.pa/noticias/se-prohija-iniciativa-que-evita-mora-judicial>
- Yepes, F. (2021). La mora judicial, ¿un problema de sistema procesal? Colombia: DIXI, vol. 24, n°. 1. <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/4243/3254>

## **Tutela Judicial Efectiva de los Derechos Sociales en Panamá Effective Judicial Protection of Social Rights in Panama**

Por: **Brenda Elizabeth Vega Atencio**  
Universidad de Panamá  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Panamá

[brenda.vegam@up.ac.pa](mailto:brenda.vegam@up.ac.pa)/ [abogada.brendavega@gmail.com](mailto:abogada.brendavega@gmail.com)  
<https://orcid.org/0000-0002-1815-6682>

Entregado: 8 de mayo de 2023

Aprobado: 3 de agosto de 2023

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4856>

### **Resumen:**

La realidad panameña que se plantea en la presente investigación puede resultar muy similar a la que atraviesan algunos países latinoamericanos, que no cuentan con una tutela judicial efectiva de sus derechos sociales. Desde una perspectiva crítica, se analiza la falta de tutela judicial efectiva de los derechos sociales protegidos por la constitución panameña, y los recursos constitucionales con que cuenta el Estado, protectores de derechos individuales, para luego fundamentar la importancia de la implementación de acciones constitucionales como el amparo, que atienda a la tutela de derechos individuales homogéneos o colectivos, como son los derechos sociales. Es necesario se definan estándares mínimos y máximos, aplicables a los derechos sociales, sin dejar a la discrecionalidad de un poder ejecutivo y legislativo los criterios de protección.

Es necesario flexibilizar el alcance de la acción de Amparo, a través de una construcción jurisprudencial, que tutele colectivamente, los derechos sociales en Panamá.

**Palabras claves:** derechos sociales, tutela judicial efectiva, criterio de conexidad, principio de proporcionalidad, acción de amparo de garantías constitucionales, normas programáticas.

### **Abstract:**

The Panamanian reality presented in this research may be very similar to that of some Latin American countries, which do not have effective judicial protection of their social rights. From a critical perspective, we analyze the lack of effective judicial protection of social rights protected by the Panamanian constitution, and the constitutional resources available to the State to protect individual rights, in order to then support the importance of the implementation of constitutional actions such as amparo, to protect individual homogeneous or collective rights, such as social rights. It is necessary to define minimum and maximum standards applicable to social rights, without leaving the criteria for protection to the discretion of the executive and legislative powers. It is necessary to make the scope of the Amparo action more flexible, through a jurisprudential construction, which collectively protects social rights in Panama.

**Keywords:** social rights, effective judicial protection, criterion of connection, principle of proportionality, action for protection of constitutional guarantees, programmatic norms.

### **Introducción**

Lograr garantizar vía judicial, el cumplimiento de los derechos sociales a través de un Tribunal Constitucional, en la actualidad, es gran desafío que deben afrontar algunos países

latinoamericanos, de los cuales no escapa Panamá. Esto, porque su tutela judicial efectiva, encuentra grandes limitantes en la propia Constitución Política, al interpretar los derechos sociales como normas programáticas, que responden a criterios propios de los poderes ejecutivo y legislativo, para su ejecución y tutela.

Es indispensable que un Estado democrático, atienda a las necesidades de la población, que se evidencian a través de los derechos sociales, y esto sólo puede lograrse con la creación de mecanismos procesales que garanticen una tutela judicial efectiva de estos derechos, vistos como derechos individuales homogéneos o como derechos colectivos.

La regulación de los derechos sociales mediante ley, lo manda la constitución, pero no siempre es la solución, cuando no existen sentados estándares mínimos y máximos que de manera muy categórica, establezcan los criterios que debe atender el ejecutivo y legislativo, para su realización de forma priorizada; estándares que pueden ser desarrollados vía jurisprudencial, atendiendo al principio de proporcionalidad, cumpliendo así el juez constitucional, con su labor de interpretar la constitución.

Es por ello que la presente investigación, tiene como objetivo caracterizar la situación actual de los derechos sociales que tutela la Constitución panameña, mediante una descripción de recursos constitucionales con que cuenta el país, protectores de derechos y garantías individuales; se analiza la aplicación interna de las normas internacionales ratificadas por Panamá en materia de derechos sociales y de derechos fundamentales, aplicados a sensibles problemas sociales como salud y educación, para luego fundamentar la importancia de la implementación de acciones constitucionales como el amparo, que atienda a la tutela de derechos individuales homogéneos, así como derechos colectivos, esto es derechos sociales, bajo el criterio de conexidad.

Finalmente, se examinan los posibles obstáculos que presenta Panamá, ante una judicialización de los derechos sociales, y se plantean a su vez, algunas alternativas para superar este desafío.

**Metodología:** se emplea para su desarrollo el método cualitativo, puesto que se analiza el contenido de la norma constitucional panameña, así como de los instrumentos internacionales ratificados por Panamá en el tema de derechos sociales, contextualizando su aplicación en la salud y educación a través del método descriptivo; se aplica un estudio analítico, al examinar la situación actual de los derechos sociales en Panamá, desde un punto de vista doctrinal, comparado y práctico, que se concretan en propuestas para su judicialización.

### **1- La situación actual de los derechos sociales tutelados en la Constitución de la República de Panamá.**

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, adoptada en el año 1969, fue ratificada por Panamá el 08 de mayo de 1978; mediante instrumento de fecha 09 de febrero de 1990, reconoce el Estado panameño, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo en lo referente a la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Panamá es parte del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado mediante Ley 13 de 27 de octubre de 1976, comprometiéndose el Estado

panameño, en ser garante de todos derechos reconocidos en dicho pacto internacional, sin distinción ni discriminación.

La Constitución Política de la República de Panamá de 1972, sufre reformas en 1978, 1983, 1994 y finalmente en el año 2002; sin embargo, es a través de su reforma de 1983, cuando se incorporan los derechos sociales, y se establece en su artículo 17, el deber de las autoridades panameña, de asegurar la efectividad de los mismos.

Por consiguiente, la Constitución Política panameña vigente, reformada en 2004, tutela en el Título III los derechos y garantías individuales y sociales, nominando como derechos sociales, el derecho a la familia, desarrollado en el artículo 56, el derecho al trabajo, en el artículo 64, el derecho a la cultura, en el artículo 80, el derecho a la educación, en el artículo 91, el derecho a la salud y la seguridad social, en el artículo 109, el derecho a la vivienda, en su artículo 117, el régimen ecológico, en el artículo 118, y el régimen agrario, desarrollado en el artículo 122.

Ante los vacíos que existen en cuanto a la tutela judicial efectiva de los derechos sociales reconocidos en la Constitución Política panameña, por lo indeterminado de sus mandatos, competencias, prohibiciones, permisos, situación que de forma correlativa afecta el derecho de igualdad, estos derechos son vulnerados, por lo que emerge un gran desafío, ante las grandes brechas que en Panamá, impiden la efectiva y eficiente tutela de los derechos sociales, en esferas muy sensibles como la salud, vivienda y educación, por ejemplo.

Es necesario establecer con precisión, estándares que sirvan de base, para los derechos sociales que se tutelan a partir de la Constitución de 1983, por lo que la Corte Suprema de justicia en Pleno, como Tribunal Constitucional, en diferentes fallos, establece de manera taxativa que el estado panameño es quien debe garantizarlos.

Lo planteado es óbice para que derechos sociales en la Constitución Política de la República de Panamá, se tutelen mediante normas programáticas, que no especifican los mecanismos que deben seguirse para su ejecución; por ejemplo, en su artículo 56 establece la protección del derecho a la familia y sostiene que “el Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La Ley determinará lo relativo al estado civil”. En su artículo 64, precisa en cuanto al derecho social al trabajo, que es “obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa”. En cuanto al derecho social a la vivienda, tutelado en su artículo 117 señala: “el Estado establecerá una política nacional de vivienda destinada a proporcionar el goce de este derecho social a toda la población, especialmente a los sectores de menor ingreso” por referirnos a algunos.

A partir de su Constitución Política de 1946, Panamá se acoge a las normas de derecho internacional, así lo enmarca actualmente en el artículo 4, “la República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional” (Const., 2004, art. 4); sin embargo, el denominado bloque constitucional en Panamá, encuentra su desarrollo vía jurisprudencial a partir de la Sentencia 30 de julio de 1990, bajo la ponencia de del Doctor Carlos Lucas López, y tal como señala Mejía (2019), la Corte Suprema de Justicia, le ha otorgado jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos que han sido ratificados por Panamá, siendo los mismos integrados al bloque de constitucionalidad. De esta manera, es empleado como referente constitucional, sobre los diferentes actos que pueden rebatir ante su Corte Suprema de Justicia.

El control convencional tiene como fin, eliminar de la ordenanza constitucional normas que contravengan, tanto tratados de derechos humanos, así como la propia Constitución, con efectos erga omnes.

## **2- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: su aprobación y aplicación en el sistema de salud y educación en Panamá.**

Mediante la Ley 13 de 27 de octubre de 1976, la República de Panamá aprueba el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sin embargo, aún no tenía vigencia el bloque de constitucionalidad en Panamá, ya que como se ha indicado, su creación jurisprudencial data de 1990.

Además de manifestar el compromiso que asumen los países que ratifican dicho Pacto, como Panamá, deben garantizar el ejercicio de todos los derechos que son tutelados en el mismo, y se compromete a que éstos se gocen en igualdad; reconoce que los derechos garantizados por el Pacto, pueden de forma única tener limitantes determinados por la ley, siempre que sean compatibles con su naturaleza y en aras de un fortalecimiento social democrático. (Pacto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, 1976a)

En el tema de salud, el Pacto establece en su artículo 12, las medidas que deben ser aplicadas por parte de los Estados, con el fin de preservar el derecho social a la salud, siendo la cuarta “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad” (Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976b).

El sistema de salud en Panamá, sostiene una estructura de atención con base al tratamiento de la enfermedad, más no en su prevención; existe poca promoción de estilos de vida saludables dirigida a la ciudadanía, trayendo como consecuencia que cada día, más personas mueran de enfermedades que pueden ser prevenidas, si ese fuera el enfoque.

El Estado panameño, presenta problemas que se enfocan tanto en la carencia de personal humano, como en las dificultades de la población para su acceso, y la falta de insumos, medicinas, falta de organización de las instituciones de salud, ausencia de infraestructuras equipadas, la carencia de un sistema financiero y técnico sostenible que apoye en la adecuación, gestión, planificación, previsión y provisión de servicios de salud de forma integral.

Por otro lado, la adquisición de medicamentos se ha convertido en un lujo en Panamá, aún cuando la Constitución Política en su artículo 113 dispone que “El Estado deberá desarrollar una política nacional de medicamentos que promueva la producción, disponibilidad, accesibilidad, calidad y control de los medicamentos para toda la población del país” (Const., 2004, art. 113).

La realidad es que la población, actualmente, no tiene acceso a medicamentos a través del Estado, lo que se convierte en una violación sistemática y colectiva de dicho derecho social a la salud.

Existe también total desigualdad en la forma como se distribuye el recursos humano dentro del sistema de salud panameño, puesto que existen poblaciones que no pueden acceder a la atención médica de especialistas, que no cuentan con una atención pronta y oportuna de las enfermedades que se presentan en las diferentes poblaciones rurales del país, y que por su escaso recurso económico, no pueden trasladarse a las cabeceras distritales o capitales de provincias.

Un ejemplo de medida emergente y temporal, es el Decreto Ejecutivo 26 de 15 de marzo de 2022, que establece el desarrollo de una reglamentación para la compra de forma conjunta o unilateral, entre la Caja de Seguro Social y el Ministerio de Salud, ante una falta de abastecimiento tanto de medicamentos como de fármacos.

Para Prospero (2015), un modelo de salud debe estar reforzado de antecedentes importantes: 1. Un sistema de salud debe promover ciudadanía; 2. El sistema de salud debe promover la equidad, es decir que no distinga ricos y pobres; 3. Un sistema de salud debe engendrar salud; 4. Un buen sistema de salud, es responsable de la salud de los ciudadanos; 5. Un oportuno sistema de salud salvaguarda, no solo derechos, sino también obligaciones, lo que descansa en una salud colectiva a la que deben tener acceso toda la población; 6. El sistema de salud debe enfocarse en una labor política y social; 7. Debe mejorar la utilización de los medios disponibles; 8. El sistema de salud funcional, debe reducir el gasto familiar; 9. Se debe dotar de recurso humano técnico y especializado de salud, a todos los rincones del país.

El derecho social a la educación, en Panamá, presenta múltiples dificultades y retos que se proyectan desde la inexistencia de un modelo educativo referencial, hasta la ejecución de un plan de estudio desfasado (Aguilar, 2020).

Los grandes desafíos de la educación panameña, mantienen como punto principal, los temas de calidad de aprendizaje y acceso, recayendo lo enmarcado en temas muy sensibles como la edad, la discriminación educativa en niveles de premedia, en el aprendizaje básico y rezago educativo (UNICEF Panamá, 2021a).

En la actualidad UNICEF traza un nuevo plan de trabajo, que ha denominado Programa País 2021-2025, cuyo objetivo principal es apoyar a la primera infancia en su desarrollo educativo desde su fundamento, brindando para tal fin, un apoyo técnico al país. Lo más importante para lograr este plan, es la voluntad de inversión y respaldo financiero que destine el gobierno panameño para su implementación, a través de políticas de educación, inversión y de desarrollo social (UNICEF, Panamá, 2021b).

El sistema educativo panameño, requiere de la mirada del Ejecutivo y Legislativo, para la implementación de políticas públicas que fortalezcan programas que reduzcan la discriminación educativa, que identifique y ofrezca seguimiento a estudiantes que se encuentran en situación vulnerable y riesgo social y que proyecte la creación de formas flexibles de educación sin olvidar la calidad; debe ir tendiente a crear programas orientados a la re inserción escolar, proveyendo del presupuesto que requiere el sector educativo panameño.<sup>1</sup>

## **2. El Amparo de Garantías, como acción legal que garantiza los derechos sociales en Panamá: principio o criterio de conexidad.**

---

<sup>1</sup>El gobierno panameño suscribió el 24 de febrero de 2021 con el Sistema de las Naciones Unidas el llamado Marco de Cooperación para el Desarrollo Sostenible para el periodo 2021–2025, cuya meta está orientada a la reducción de la desigualdad social, económica y territorial, presentes en el Estado panameño. Se organiza el mismo, en cuatro zonas o ámbitos, de donde emanan derechos sociales: 1. Inclusión e igualdad tanto económica, ambiental y social; 2. Reducción de riesgos y desastres, así como la gestión integral del ambiente y cambio climático; 3. Institucionalidad, gobierno, justicia y ciudadanía; protección de derechos humanos, con el objeto de producir cambios positivos en la vida de la población panameña.

El aspecto a analizar recae entonces, en determinar si el amparo de garantías constitucionales es un mecanismo procesal idóneo para tutela de derechos sociales en Panamá; la respuesta es probablemente no, puesto que los derechos sociales en Panamá, aún atienden a normas programáticas, cuya dirección recae sobre el legislativo y ejecutivo, éste último como administrador, no siendo posible la judicialización de dichos derechos.

El amparo de garantías constitucionales frente a la tutela de derechos fundamentales y sociales en Panamá, requiere del desarrollo jurisprudencial del criterio de conexidad<sup>2</sup>, como lo ha llevado a cabo la Corte Constitucional de Colombia, quien ha indicado que debe atenderse a dicho criterio, cuando el no atender un derecho social, provoca una afectación de un derecho fundamental, debiendo tutelarse su protección.(S. 428-12).

Dicho de otra manera, ante un derecho social vulnerado, puede verse vulnerado el derecho fundamental; en el caso específico del derecho a la salud y a la educación como derechos sociales, pueden verse vulnerados los derechos fundamentales a la vida, igualdad y no discriminación respectivamente, con enfoque en principio o criterio de conexidad.

Lo necesario para la evolución de los derechos sociales en Panamá, es un cambio de paradigma que amplíe una visión que vaya más allá de un derecho prestacional, a un derecho social que al ser vulnerado, viola un derecho fundamental, esto en función del bloque de constitucionalidad que Panamá ha construido por vía jurisprudencial, y que claramente reconoce en el artículo 4 de la Constitución Política. Mientras esto no ocurra, Panamá continuará adoleciendo de mecanismos procesales constitucionales, que garanticen los derechos sociales.

### **3- Análisis sobre la judicialización de los derechos sociales en Panamá: visión comparada de principios emanados de la Corte Constitucional de Colombia.**

La desprovista protección judicial de los derechos sociales en Panamá, se hace visible al implementarse la protección de derechos fundamentales, a través del recurso contencioso administrativo de protección de derechos fundamentales, en el año 1991, el cual permite a través de la jurisprudencia, determinar cuáles derechos son justiciables y cuáles no, proyectando como derechos no justiciables, a los derechos sociales. Debido a lo planteado, la Carta Magna panameña vigente, no califica al Estado panameño como Estado Social de Derecho, como sí lo categoriza y reconoce de forma taxativa por ejemplo, la Constitución de Colombia en su artículo 1.

Adviértase también, que la parte dogmática de la Constitución Política de Panamá, mantiene en el Título III los derechos y deberes individuales y sociales, la connotación es que los derechos sociales se supeditan a los derechos fundamentales, concibiendo y declarando así a los derechos sociales como no justiciables; por otro lado, el contenido de la Constitución panameña, a pesar de que reconoce derechos sociales, su lectura permite considerar que el carácter de fundamental, sólo recae en los derechos individuales.

---

<sup>2</sup> Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. (S T-491/92)

Actualmente, a nivel del Sistema Interamericano, no existe un desarrollo conceptual regional, sobre derechos sociales; doctrinalmente, se les ha dado el reconocimiento de derechos humanos, pero no se han debatido de forma pacífica, su justiciabilidad, reclamo y exigibilidad, como sí existe frente a derechos de primera generación; se sitúan más que como derechos tangibles, como derechos programáticos, orientados más sobre una perspectiva política que jurídica. (Arbelaez, 2010).

El Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha manifestado que son justiciables los derechos contenidos en los artículos 3, 7-1, 8, 10-3, 3-2A, 13-3, 13-4, 15-3 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siendo los mismos de aplicación directa por los tribunales; indica que corresponde sólo al Poder Judicial delimitar cuáles son los derechos justiciables y cuáles no lo son, no así al Poder Legislativo ni al Poder Ejecutivo. Se requiere, por tanto, de un conocimiento exhaustivo de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los jueces, así como del derecho internacional de derechos humanos, de tal manera que ejerzan una labor de interpretación del derecho interno en concordancia y respeto a las normas internacionales de derechos humanos, y en cuanto a la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales (Villán, 2009)

#### **4- Obstáculos que presenta Panamá, para la judicialización de los derechos sociales, y posibles alternativas para superarlos.**

Es indispensable que Panamá fortalezca su postura como Estado Social de Derecho, comprendido por Benda (1996) como, aquella norma que define los fines del Estado, que justifica y obliga al legislador, a actuar bajo una perspectiva social, y que soslaya el deber de asegurar el existencial mínimo de cada persona. Debe procurar relaciones sociales justas y definir la relación entre los individuos, grupos sociales y los intereses generales, sin que la norma constitucional proporcione un concepto materialmente inflexible. (García-Matamoros 2004).

Para el desarrollo de las posibles alternativas que pueden contribuir al desafío de algunos obstáculos que encuentra Panamá, para la judicializar los derechos sociales, debemos centrar la reflexión, en dos perspectivas: 1- semántica, que atiende al contenido de la norma constitucional y legal de derechos sociales; 2- fáctica, se refiere a la existencia de recursos y/o acciones procesales constitucionales, para la tutela de dichos derechos.

Desde una perspectiva semántica, las normas de derecho social en la Constitución Política de Panamá, no establecen el alcance o delimitación de dichos derechos, siendo en este caso, una responsabilidad de la norma legal desarrollarlo. Si este desarrollo no resulta satisfactorio jurídicamente en la norma o en la reglamentación de la norma legal, nadie más podrá llevarlo a cabo. De esta manera, la labor de interpretación constitucional que puede desempeñar el Poder Judicial, es nula.

Una posible alternativa para superar este obstáculo sería la aplicación responsable del criterio de conexidad por parte del Tribunal Constitucional, entre el derecho social vulnerado y el derecho fundamental que con el mismo es también violado; pero no sólo esto, debe atender el Tribunal Constitucional a la aplicación de criterios y estándares que respondan a las obligaciones

niveles mínimos esenciales<sup>3</sup> que deben atender los poderes legislativo y ejecutivo. Por tratarse de derechos prestacionales, la obligación de niveles mínimos esenciales responde a que el Estado ofrezca las herramientas necesarias para que el ciudadano logre la realización de dichos derechos

Aquellas herramientas que permiten a los jueces constitucionales, evidenciar los niveles mínimos esenciales logrados en materia de derechos sociales por cada país, parten del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como referente, en concordancia con la obligación de progresividad y no regresión de los derechos sociales, siendo éstos: 1- las normas de procedimiento de análisis de los informes periódicos presentados de conformidad con el artículo 19 del protocolo, creadas por la Organización de las Naciones Unidas; 2- las normas para la confección de los informes periódicos previstos en el protocolo de San Salvador; 3- lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos sociales, económicos y culturales, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por mencionar algunos.

Por su parte, las Observaciones Generales del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cumple con una labor de desarrollo del contenido de los derechos sociales, sirviendo de base para la identificación de los niveles esenciales mínimos que para cada derecho deben ser satisfechos por el Estado, en la representación de los poderes tanto legislativo como ejecutivo.

La Corte Suprema de Justicia en Panamá, requiere para la aplicación del criterio de conexidad, declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional, en la cual deben confluir ciertas circunstancias de hecho, como ha indicado la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-025 de 2004, puntos que se abordan, desde el contexto panameño: 1- Debe existir una vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas, que puede atender a derechos sociales, con los que se vulneran también derechos fundamentales; 2- Debe existir una prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos, esto bajo ese criterio de discrecionalidad con que cuenta el poder legislativo y ejecutivo para la ejecución de derechos sociales, basados en la política presupuestaria, únicamente; 3- Debe existir la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar los derechos; en este sentido, existe en el derecho panameño un vacío legal en cuanto la tutela judicial de los derechos sociales como ya ha sido expuesto; 4- La existencia de un problema social cuya solución comprende la intervención de varias entidades; requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante. En Panamá, no sólo la no ejecución de los derechos sociales responde a la falta de un esfuerzo presupuestal, sino también responde a la falta de una buena administración de la inversión del presupuesto obtenido, puesto que ante la no judicialización actual de los derechos sociales, el ejecutivo puede discrecionalmente, decidir sobre prioridades de inversión y ejecución; 5- Debe confluir el hecho de que, si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus

---

<sup>3</sup> Como niveles mínimos esenciales, se comprende a la obligación que con efecto inmediato, exige a los Estados el deber de garantizar el disfrute de cada derecho social, sin embargo, es posible la determinación concreta de dichos niveles esenciales mínimos, empleando herramientas e instrumentos creados por la Organización de los Estados Americanos, para medir el cumplimiento y estándares de realización y progreso de los derechos sociales en los países que han ratificado el Pacto Internacional de los Derechos Políticos, Sociales y Culturales.

derechos, se producirá una mayor congestión judicial; en Panamá, actualmente, no es viable instaurar procesos constitucionales de forma colectiva.

Desde una perspectiva fáctica, se requiere ampliar el espectro de acción y alcance del Amparo de Garantías Constitucionales en Panamá, quizás no desde una noción de reforma, que podría ser muy difícil y a largo plazo, sino bajo una visión de flexibilización de la acción de amparo, que puede lograrse a través de la jurisprudencia. Esto, en virtud de la labor de interpretación constitucional, que está llamada a realizar el Poder Judicial a través de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, como Tribunal Constitucional en Panamá; ya señalamos por ejemplo, que mediante Sentencia de fecha 21 de agosto de 2008, amplía el concepto de acto, contenido en el artículo 54 de la Constitución y en el artículo 2515 del Código Judicial, en su desarrollo legal, y que consagra la Convención Americana de los Derechos Humanos, en su artículo 25, en concordancia con el artículo 4 de la Constitución Política panameña, todo bajo la aplicación del denominado bloque constitucional, y establece que es viable el amparo contra actos que lesionen, afecten, restrinjan, menoscaben o amenacen derechos fundamentales.

Bajo esta misma perspectiva fáctica, el Poder Judicial no sólo debe ceñirse a dilucidar si se encuentra frente a una conducta que puede o bien debe exigirse al Estado, sino que también debe atender a las acciones que haya realizado el Estado, al adoptar medidas tendientes a satisfacer el derecho social per se, o bien si las omisiones cometidas por el Estado y que se encuentran debidamente justificadas.

Es aquí posible la aplicación del principio de proporcionalidad<sup>4</sup> que ha gozado también, de un amplio desarrollo jurisprudencial, por la Corte Constitucional Colombiana; en este sentido, la Corte Constitucional panameña, debe solicitar al Poder Ejecutivo, justifique mediante razones de hecho y de derecho, las circunstancias por las cuales deja de invertir el presupuesto para el desarrollo y ejecución de un derecho social reclamado, o bien el porqué otorga prioridad al mismo derecho social, mientras se vulneran a la vez derechos fundamentales. Es bajo otro contexto, establecer las razones suficientes para que el examen judicial, no necesariamente se centre sobre la determinación de una conducta concreta a ser exigida del Estado.

Mucho se discute en la doctrina sobre el deber o no de judicializar los derechos sociales, y en definitiva es necesario y posible, teniendo muy claro que los juzgadores no cumplen la función de reemplazar a los poderes de orden político, como lo son el Poder Legislativo y Ejecutivo, respecto a la forma de hacer efectiva una política pública tendiente a la satisfacción de derechos sociales; la labor del juez constitucional es el de interpretar la Constitución, y reconocer que existe una flagrante violación colectiva de derechos sociales y de derechos fundamentales por conexidad, y decidir acerca de los mecanismos, medidas y acciones que los poderes políticos deben emplear para la satisfacción de los derechos, a través de remedios dialógicos.

Lo que no es viable en un Estado democrático, es contar con acciones o recursos constitucionales que no reconoce la tutela judicial efectiva de derechos sociales, y que aún los

---

<sup>4</sup> El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes. (S C- 092/96)

mismos sean tutelados bajo la sombra de derechos y garantías fundamentales, sin un criterio de conexidad, por ser considerados derechos prestacionales.

Es claro y evidente que en Panamá, diversos grupos en situación de vulnerabilidad, requieren una protección especial y que, adolecen de una protección de necesidades mínimas sociales, que requieren de una tutela judicial efectiva para su eficacia y satisfacción, por lo es urgente que exista un desarrollo de principios, estándares y criterios jurisprudenciales que tutelen judicialmente de forma, tanto individual como colectiva, los derechos sociales en el país.

### **Conclusiones**

La tutela judicial efectiva de los derechos sociales, es una meta que todos los países democráticos deben alcanzar. Es contraproducente que algunas constituciones como la de Panamá, se encuentren plegadas de normas programáticas, que reconocen los derechos sociales sólo como prestaciones desligadas a una necesidad de tutela, de igual envergadura a la que se le reconoce a los derechos fundamentales.

Es indispensable un cambio de paradigma constitucional en Panamá, que no necesariamente debe atender a una reforma de su Carta Magna, sino al desempeño de un rol activo por parte de su Corte Suprema de Justicia en Pleno, como Tribunal Constitucional, tendientes al desarrollo jurisprudencial de criterios de conexidad, a la aplicación del principio de proporcionalidad y a la flexibilización de la acción de amparo, respondiendo este último, a tutelas colectivas, sirviendo como mecanismo procesal garante de derechos sociales.

La judicialización propuesta de los derechos sociales, no atiende a una usurpación de competencia que el poder judicial lleve a cabo contra el poder legislativo y/o ejecutivo, sino que atiende a la labor de interpretar la constitución, que está obligado a realizar el juez constitucional, con miras a la ejecución de políticas públicas eficientes y eficaces que satisfagan derechos sociales vulnerados, y que conllevan a la violación de garantías fundamentales.

Es preciso que la Corte Suprema de Justicia panameña, en pleno como Corte Constitucional, sea garante del principio de progresividad y no regresión de los derechos sociales.

### **Bibliografía**

Arbeláez L.K. (2010). Los derechos sociales en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una narrativa de progreso. *CES Derecho*, 1(1). Recuperado a partir de <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/1272>

Aguilar, J.( 01 de diciembre de 2020) el problema de la educación en Panamá es que no existe un modelo de referencia. Recuperado de: [https://www.tvn-2.com/nacionales/educacion-panama-modelo-educativo-referencia-estudiantes-clases-video\\_1\\_1133285.html](https://www.tvn-2.com/nacionales/educacion-panama-modelo-educativo-referencia-estudiantes-clases-video_1_1133285.html)

Benda, E (1996). El estado Social de Derecho en: Manual de Derecho Constitucional. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Constitución política de Panamá [Const.] (2004) Ed. Portobelo

García, L. (2004). Los derechos sociales desde la perspectiva de derechos fundamentales,

volumen 3(6). [p.63]. Recuperado de <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/18420>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 12. 16 de diciembre de 1966.

Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica. Artículo 25. 22 Noviembre 1969.

Prosperi J (2015). Condiciones necesarias para nuestro modelo de salud.[Entrada de blog]. Recuperado de <https://elblogdejorgeproseri.com/11/nuestro-modelo-de-salud-condiciones/>

Sentencia T-025 de 2004. (17 de junio). MP.Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

Villán, C.(2009). Historia y descripción general de los derechos económicos, políticos y sociales: reflexiones sobre la justiciabilidad y la aplicación inmediata de los derechos reconocidos en el PIDESC . (p.p 9-10). Bogotá, Universidad Libre Colombia. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26759.pdf>

## **La descentralización de la gestión ambiental desde el marco jurídico de Panamá. The decentralization of environmental management from the legal framework of Panama**

Por **Vanessa Campos Alvarado**

Universidad de Panamá

Panamá

[vanecamposalva10@gmail.com](mailto:vanecamposalva10@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0003-4903-7501>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4859>

Entregado: 11 de mayo de 2023

Aprobado: 3 de agosto de 2023

Introducción. I. Concepto de descentralización II. Beneficios III. Desventajas de la descentralización IV, Grafico de elementos de la descentralización V. Instrumentos legales de la Descentralización y descentralización ambiental en Panamá. Cuadro de las competencias VI. El concepto de descentralización formal según Ley 37/2009 VII. La descentralización y la protección del ambiente. Gráfico: ¿Qué es la descentralización? VIII. Suspensión de la vigencia de la norma de descentralización: Ley 77 de 27 de noviembre de 2009. IX. Instrumentos de Gestión Ambiental de la República de Panamá X. El papel de las autoridades ambientales ante la descentralización. XI. La Política de Descentralización de la Gestión Ambiental. XII. Críticas a la descentralización de la gestión ambiental. XIII. Conclusiones. Referencias Bibliográficas

### **Resumen.**

La extensión territorial de los Estado puede convertirse en un obstáculo para un mejor control de la preservación del ambiente, así, como dilaciones en la distribución de los recursos para cumplir con estos objetivos. Igualmente la total dependencia a un gobierno central en espera de decisiones que mediante el otorgamiento de competencia a autoridades regionales y locales podría contribuir a dar una mejor respuesta ágil y equitativa, son algunos de los argumentos que justifican la práctica de la descentralización de la gestión ambiental sumada a una mayor participación de los actores de la sociedad civil del territorio directamente afectado en la búsqueda de respuestas para las problemáticas ambientales. Lo anterior amerita un modelo para modernizar la administración pública como la descentralización.

**Palabras claves:** descentralización, descongestión, autonomía gestión basada en resultado, participación ciudadana, instrumentos de gestión ambiental

### **Summary.**

The territorial extension of the State can become an obstacle to better control of environmental preservation, as well as delays in the distribution of resources to meet these objectives. Likewise, the total dependence on a central government awaiting decisions that, by granting jurisdiction to regional and local authorities, could contribute to providing a better agile and equitable response, are some of the arguments that justify the practice of decentralization of environmental management. added to greater participation of civil society actors from the directly affected territory in the search for answers to environmental problems. The above merits a model to modernize public administration such as decentralization.

**Keywords:** decentralization, decongestion, autonomy, results-based management, citizen participation, environmental management instruments

### **Introducción**

El diseño de una política pública desde la óptica de quien no percibe la realidad de una región es casi como hacerlo a ciegas. Por tanto requiere un proceso de planificación, que permite un diseño de las acciones o programas a un plazo que puede extenderse a más allá del gobierno que ideó la política pública. Por esto es necesario conocer las realidades de cada región para organizar acciones conociendo las interioridades de las situaciones que ameritan una intervención.

La idea de la descentralización parte de esta noción de estar en cada una de estas regiones como administrador público para detectar aquello que requiere una solución en las diversas partes del territorio nacional. Para esto es necesario que el administrador mantenga un vínculo con el gobierno central de forma que puedan cumplirse las políticas públicas diseñadas para resolver situaciones de cada región.

La descentralización también es observada como una forma de desconcentrar el poder y una mejor distribución de los recursos:

“La denominación descentralización supone la necesidad de dividir la concentración de poder en una sociedad o un país debido a diversos motivos. Entre dichos motivos, se encuentran algunos como su tamaño, la cantidad de actividades económicas, recursos con

los que cuente, o incluso un bajo nivel de intervencionismo estatal (Sánchez Galán, 2021)”.

La conducta que ha prevalecido por mucho tiempo es que el gobierno central da las directrices de las políticas públicas nacionales, facilita los recursos financieros y constituye los ordenamientos que regirán las distintas regiones.

Con la dinámica de gestión pública lo que ocurre es que :”(...) las sociedades mercantiles responde a la necesidad de repartir la autoridad y la toma de decisiones corporativas entre diversos puntos jerárquicos (Sánchez Galán , 2021) (Sánchez Galán, 2021)”.

### **I. Concepto de descentralización**

La descentralización en la República de Panamá responde a la modalidad territorial cuya clasificación se observará posteriormente. Esta misma noción de territorialidad para la descentralización se observa en el concepto de la Real Academia de la Lengua Española. A este concepto se adiciona la asignación de poder a otras unidades de gobierno de menor jerarquía pero con el poder para hacer cumplir las políticas públicas implementadas a través de esta dinámica de gobierno en cuanto a la distribución del poder: “Forma de organización del Estado basada en el reconocimiento de amplias potestades de auto organización y actuación, sea de carácter político o de naturaleza administrativa, a organizaciones infra estatales de carácter territorial como las comunidades autónomas, las provincias o los municipios(Rae,2023)”.

Puede resumirse que la descentralización como modelo de gestión que aplica la política pública como un mecanismo que es producto de decisiones que se realizan mediante para el cumplimiento de ciertos objetivos que emanan del Estado, con el fin de dar solución a problemas que aquejan tanto a la sociedad que deben caracterizarse por su preponderancia tanto para los ciudadanos como para el ente creador de las políticas públicas, el Estado.

A través de la descentralización se logra el alcance del Estado a distintas regiones del país. La presencia del administrador público en cada una de estas regiones que requieren una intervención permite además de identificar los problemas prioritarios de la región una mejor asignación de los recursos, la dirección de acciones concretas dirigidas por personal especializado. Todo esto debe materializarse mediante un instrumento legal para que dé un carácter formal y obligatoriedad en su cumplimiento además de proveer de certeza jurídica sobre los procedimientos a seguir.

La descentralización también es observada como una forma de desconcentrar el poder del Estado y de dar competencia a servidores de otras instituciones para el cumplimiento de los fines del Estado. Tal vez esta sea una de sus grandes virtudes ya que las decisiones en este modelo dejan de ser unilaterales para convertirse en un modelo de gestión de gobierno con mayor participación de los ciudadanos.

De igual forma coinciden organismos internacionales al referirse a la descentralización como un medio de distribución del poder como es el caso de la “FAO considera la descentralización como el proceso de "transferencia de una parte del poder y recursos del Estado Nacional a las instancias del nivel regional o local (Fao , s.f.).” Recuperado de <https://www.fao.org/3/ad724s/ad724s01.htm#fn2> el 4 de septiembre de 2023.

“Hablar de descentralización es hablar de una estrategia de desarrollo: de una estrategia diferente (Clara , 2009, pág. 8 )” .que debe corregir todas aquellas que se convirtieron en excluyes, que fomentaban las desigualdades por aquellas en que nazca :” una nueva estrategia de desarrollo para traducir la legitimidad, la participación y el crecimiento en libertades y oportunidades para todos y todas las panameñas, sin distinción de su lugar de nacimiento y residencia, de su género o de su origen étnico (Clara, 2009, pág. 3)

Recuperada de [chromeextension://efaidnbnmnnibpcajpcglcfindmkaj/https://cidempanama.org/files/2011/04/8-02-Mitos\\_Descentralizacion-Clara\\_Luna.pdf](chromeextension://efaidnbnmnnibpcajpcglcfindmkaj/https://cidempanama.org/files/2011/04/8-02-Mitos_Descentralizacion-Clara_Luna.pdf). el 11 de septiembre de 2023.

La descentralización implica mucho más allá de un nuevo sistema de gestión de gobierno. Si bien son necesarios los recursos, modificar las competencias para que los operadores públicos tengan una tramitación más expedita de las demandas sociales debe asignarse un personal con mayores aptitudes para asumir los retos de resolver las soluciones que se encuentran en escenarios territoriales distintos e impregnados por costumbres culturales. Es en síntesis “(...) una verdadera transformación del quehacer público en la cual el desarrollo de capacidades para la participación conjunta y activa de los gobiernos y la sociedad civil es fundamental”, Se trata de un modelo de gestión pública colaborativo e incluyente construcción de soluciones a partir de la propia gente que las vive, suministro de recursos de forma más expedita, toma de decisiones por personal idóneo con capacidades (Clara,2009 pág. 4).

## **II. Beneficios de la descentralización**

La descentralización debidamente aplicada tiene beneficios para las regiones y sus actores los cuales se involucra en las acciones de los gobiernos. Pero además tienen

otras bondades por la que los Estados las están siguiendo ya que benefician la propia estabilidad y credibilidad en los gobiernos, además de propiciar la integración de actores sociales lo que contribuye a la gobernanza. Es considerada según él (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial, 2003)” (...) una forma de aumentar la participación democrática de la población en la solución de sus problemas más cercanos y mecanismo útil para racionalizar la gestión pública”.

Según el (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial, 2003)” (...) son beneficios de la descentralización: Eficiencia: Mayor eficiencia administrativa y económica en la asignación de recursos escasos, ya que hay una mejor comprensión de las necesidades locales.

- **Transparencia:** Hay una clara vinculación entre los pagos realizados por los contribuyentes locales y el nivel de servicios recibidos por ellos.
- **Subsidiariedad:** Puede conseguirse una mayor eficiencia si se garantiza que los cargos elegidos democráticamente rindan cuentas al electorado.
- **Movilización:** La mayor participación comunitaria de los ciudadanos locales dentro de las instituciones locales debería mejorar la toma de decisiones y el proceso democrático”.

En este sentido, vale decir que la participación ciudadana es al menos, normativamente muy valorada porque sabemos que en otros medios aún falta camino por recorrer para lograr su eficacia. En este caso permite:

“Acercar la gestión pública a la ciudadanía puede significar la reducción de la pobreza, la cobertura educativa universal, la disminución de la violencia, el mejoramiento de condiciones de salud, la disminución de brechas territoriales y la sostenibilidad ambiental. Con la descentralización se abren canales para la participación ciudadana con menores costos de transacción (...) (Clara, 2009, pág. 6)

Se indica en favor de la descentralización la agilización de procesos en los que se requiere la toma de decisiones rápida por la complejidad y/o urgencia de los asuntos: “(...) implica proporcionar alivio a la dirección estatal central - denominada en general Gobierno nacional o Gobierno central -, permite generar mejores decisiones y adquirir mayor celeridad para tomar estas (Guzmán Napurí, 2023). Recuperado el 11 de septiembre de 2023 <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/ventajas-y-desventajas-de-la-descentralizacion-territorial>.

Lo que tiene repercusiones en un mejoramiento de la administración pública.

Una de las virtudes de la descentralización es que al distribuirse las competencias se debe eliminar la sobrecarga de funciones y se crean entes especializados para cada asunto lo que debe contribuir a una mejor gestión de gobierno. Provocando una desconcentración administrativa que “(...) es la atribución por un órgano administrativo del ejercicio de competencias que le son propias, en otros órganos que jerárquicamente dependan de aquellos, bien sea en el mismo ámbito territorial o no, en los términos y con los requisitos que prevean las normas de atribución de competencias ( Acceso a la Justicia . El observatorio de la justicia en Venezuela, 2023) Recuperado de <https://accesoalajusticia.org/glossary/desconcentracion-administrativa/>. El 8 de septiembre de 2023.

### **III. Desventajas de la descentralización**

Por otra parte la descentralización puede presentar ciertas desventajas que responde a la forma en que en unidades colectivas de participación ciudadana se integren por personas de un mismo círculo restringiendo la entrada de otros sectores de la comunidad que pueden aportar igualmente en la gestión.

El (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial, 2003) lo explica de la siguiente forma:” El riesgo de ver la participación de la comunidad como una sumatoria de micro unidades sociales (familias y formas de grupos primarios)”.

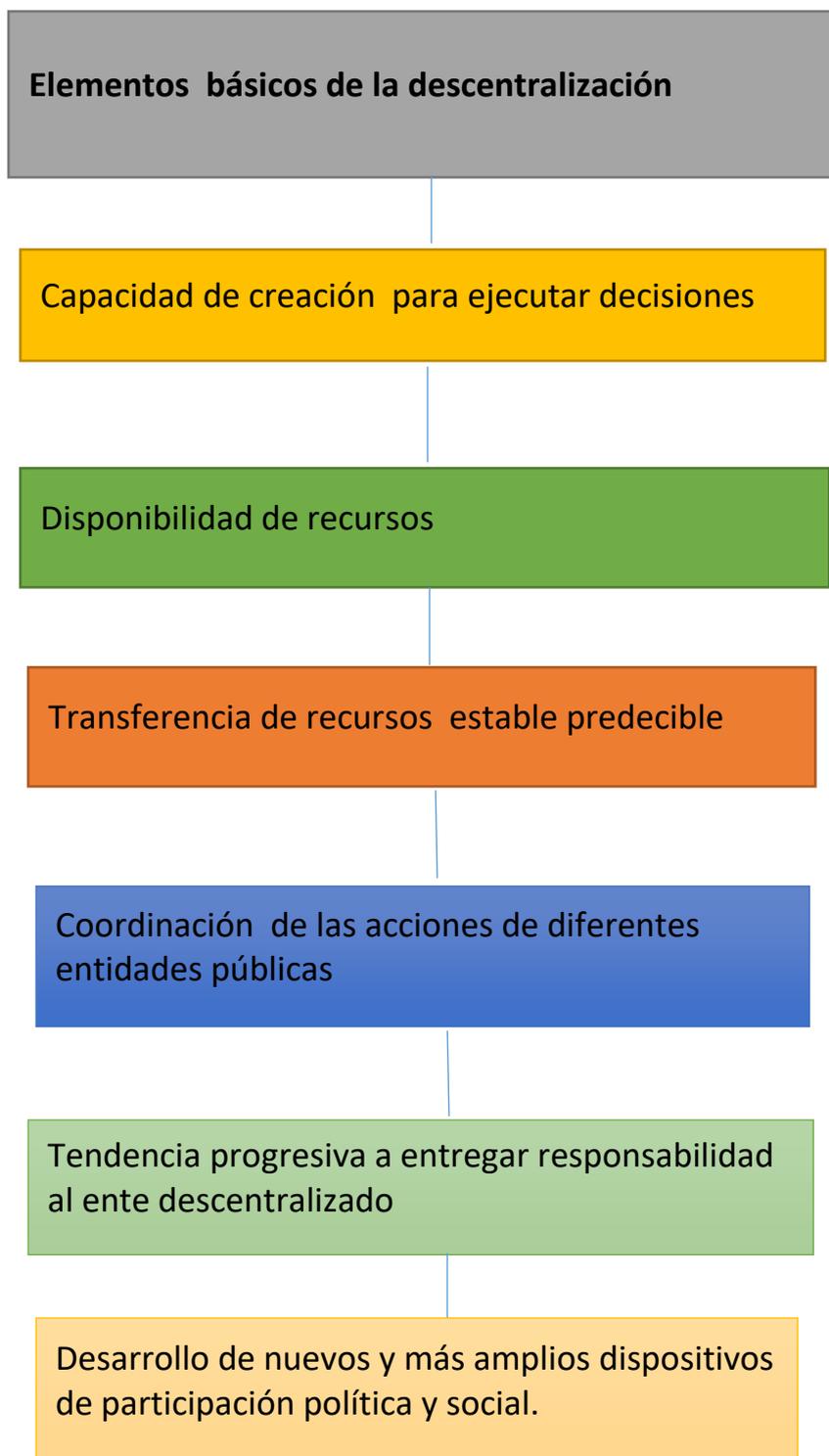
Otra de las objeciones que se presentan a la descentralización son los mecanismos de control que ejercen las conductas clientelistas que obstruyen la participación ciudadana y se apropian de la autoridad municipal beneficiando a determinados particulares por parte de los gobiernos locales lo cual también es considerado como otro de los obstáculos a la descentralización :

“La limitación de la participación en la determinación de políticas. El peligro del ejercicio privado del poder municipal con procedimientos clientelares entre autoridades locales y población y entre niveles de gobierno caracterizados como formas patrimoniales de ejercicio del poder que acaba por debilitar los aspectos democratizantes de la descentralización (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial, 2003)”.

Si bien se espera que la descentralización contribuya a agilizar la resolución de las demandas sociales también existe la duda si podrán ser resueltas como corresponde con la debida diligencia y designación de recursos ya que corresponderá a los gobiernos locales atenderlas sobre todo sino ponen en función la debida diligencia:

“La precariedad de las respuestas que en buena medida dan los municipios respecto a las posibilidades que ofrecen sus competencias y funciones, especialmente en lo referido a la satisfacción de las demandas de los sectores de más bajos ingresos (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial, 2003)”.

Una de las cosas que preocupa del sistema de descentralización son aquellos aspectos que pueden incidir en las capacidades del personal seleccionado para ejercer la administración pues requiere de cualidades para las acciones que implican gran responsabilidad, también debe poseer la suficiente independencia para tomar decisiones porque ejercer excesivos controles sobre los administradores puede ocasionar conflictos sobretodo porque la excesiva supervisión puede denotar falta de credibilidad en sus capacidades. Esto es en cuanto al recurso humano que servirá en la administración sobre todo cuando la descentralización es de tipo territorial.



#### **IV. Elementos Básicos de la Descentralización**

**Fuente: Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento /Banco Mundial 2003**

Cada uno de estos elementos cumple una función que es darle consistencia y solidez a la descentralización como a las entidades encargadas de cumplir con los objetivos. Para ello es indispensable que cada uno de estos elementos esté presentes la capacidad de creación que consiste en la búsqueda de soluciones a las demandas de las regiones locales sin que

se constituya en un obstáculo recibir una dirección para poder realizar esta labor. También es indispensable que cada una de estas unidades descentralizadas no dependa del gobierno central totalmente para dar cumplimiento a sus objetivos deben contar con los elementos indispensables. Para ello esto significa tener disponibilidad de recursos económicos y materiales. Evidentemente que el gobierno central es el encargado de dotar los recursos pero debe existir la certeza del suministro de estos de forma que se tenga la seguridad de: ¿cuándo, cómo llegará y cuánto? Que debe ser lo suficiente para cumplir su misión.

Al tratarse de entes de la administración pública, debe existir una buena comunicación entre las entidades institucionales locales y las del gobierno central para que puedan cumplirse de forma expedita y continua los objetivos, en la medida en que se observe una desenvolvimiento adecuado en las unidades administrativas de la descentralización irán absorbiendo cada vez más asignaciones destinadas al servicio local otorgando a estas unidades descentralizadas mayores responsabilidades e intentando la participación de la ciudadanía.

En síntesis la descentralización desea encontrar mecanismos que mejoren la gestión pública como parte del proceso de distribución del poder del Estado y empoderar a los ciudadanos, la otra intención es que el Estado de respuestas más efectivas a las necesidades de los ciudadanos mejorando su forma de prestar servicios alcanzando ese estado de bienestar que debe permear a todos los sectores de la población. En síntesis las metas de la descentralización son: “(...) perfeccionar el funcionamiento de la democracia a través de la redistribución del poder entre las diferentes instancias del Estado y de la sociedad. Y un segundo objetivo de carácter administrativo, que persigue la elevación de la eficiencia en el funcionamiento del Estado, a través de una redistribución de sus competencias, dentro del principio de subsidiariedad, que asegure mejor funcionalidad para alcanzar los objetivos que se persiguen con los medios disponibles (Gabalda, 2009, pág. 103)”.

## **V. Instrumentos legales de la Descentralización y descentralización ambiental en Panamá**

Panamá cuenta con diversos instrumentos de la descentralización y ordenamientos especiales que desarrollan la gestión ambiental así como reglamentaciones especiales que corresponde a la unidad rectora, el Ministerio De Ambiente.

La aplicación estos instrumentos en todo el territorio nacional favorece una mejor atención a los recursos ambientales desde la visión de sus autoridades locales y de la ciudadana de cada sector de forma más directa.

La Ley marco de descentralización ha sido objeto de modificaciones en la cual se integran principios fundamentales para la gestión y el Texto Único de la Ley General de Ambiente también promueve la descentralización mediante las comisiones consultiva como se observará.

### **Constitución Política de la República de Panamá**

La Constitución Política de la República de Panamá [Const] artículo 233 publicada en la Gaceta Oficial 25175 del 15 de septiembre de 2004 desarrolla la base de la descentralización Municipal en Panamá en el segundo párrafo de dicho artículo siendo una exigencia del órgano Ejecutivo promover y garantizar la descentralización. El sustento de la descentralización es un conjunto de principios contenidos en este documento legal: “autonomía, subsidiaridad, equidad, igualdad, sostenibilidad y eficiencia, considerando la territorialidad, población y necesidades básicas de las municipalidades.

Como forma de transformar la administración pública en un ámbito democrático la Carta Fundamental incentiva la participación ciudadana como uno de los pilares de la descentralización

El mecanismo que caracteriza la dinámica de la descentralización es el traslado de competencias y la transferencia de recursos [Const. art.233] lo cual crea el ámbito necesario para que se tomen la decisiones en cada municipio con independencia y grado de creatividad para dar respuestas a las demandas sociales de cada territorio que tienen sus propias especialidades en ese sentido. Por otra parte la disposición de recursos permite una respuesta más efectiva y grado de independencia ante la toma de decisiones. Estos mismos elementos son plasmados en la Ley 37/2009, Asamblea Nacional Que descentraliza la administración pública, de 29 de junio, publicada en la Gaceta oficial 26314 del 30de junio de 2009.

### **Ley 37 de 29 de junio de 2009**

La competencia en la Ley 37/2009 en materia de descentralización se caracteriza porque asume varias modalidades desarrolladas en el Capítulo IV art.15:

Competencias	Características
<b>Competencias Exclusivas</b>	Las establece la constitución de la República y la Ley privativamente corresponden al ejecutivo
<b>Competencias Propias</b>	Se atribuyen a los Municipios de acuerdo a lo que dicta la Ley y son ejercidas como lo dicta la Constitución y Leyes
<b>Competencias Compartidas</b>	Varias instituciones de gobierno se encargan de igual materia tienen competencia para determinar la fuentes de financiación, coordinación, control y responsabilidades concretas. Tratan asuntos de naturaleza local Se fundamentan en principios : subsidiariedad, capacidad, y cooperación territorial
<b>Competencias Trasladas</b>	Son temas de competencia privativa del ejecutivo pero que pueden ser trasladadas a municipios.
<b>Competencias Delegadas</b>	Se conceden potestades del ejecutivo a niveles territoriales por eficiencia, celeridad, economía e eficacia

**Fuente: Ley 37/2009. Asamblea Nacional. Que descentraliza la Administración Pública de 29 de junio de 2009. Publicada en la Gaceta oficial 26314 del 30 de junio de 2009.**

La el traslado de la competencia a los temas propios de los Municipios está facultado por la Ley 37/2009 artículo 63 numeral 2 que deben trabajar armónicamente con la Autoridad nacional del ambiente actualmente denominado Ministerio de Ambiente. Para el cumplimiento de esta misión debe hacerse uso de los instrumentos de gestión ambiental. Los otros temas que serán de competencia Municipal son quejas presentadas por infracciones contra el ambiente, las denuncias de acciones que constituyen delitos contra las fiscalías.

La norma de descentralización congrega diversas razones por las cuales debe hacerse efectiva pero una de ellas es la eficacia de la gestión ambiental.

El problema de la preservación del ambiente abarca todo el país debido a la constante utilización de los recursos por los agentes económicos. Es por esto que resulta acorde con su protección la descentralización ya que de estas formas las diversas unidades que tienen

competencia para los temas ambientales tendrán una mayor proximidad entre actores y aquellos eventos que requieren de especial atención.

Los Municipios al ser unidades de la administración públicas localizadas por todo el territorio del país es una forma de distribución del poder público, caracterizada por su autonomía y que debe velar por los fines de las comunidades y dar respuesta a sus demandas tendrá mayor presencia ante las problemáticas locales y cercanía. Por esto, la figura de la descentralización da gran participación a los municipios pues es una forma de organizar la territorialidad del Estado y por tanto, con capacidad para gestionar acciones en favor de los territorios a los que pertenece.

La transferencia de competencia obedece a una idea de desarrollo territorial de forma tal que la distancia ni la burocracia excesiva inhiba la prosperidad de cada región.

Los Municipios responden a la idea de distribución del espacio territorial definiéndolas en ciudades, corregimientos, poblados en los que habitan ciudadanos que poseen bienes y a su vez inquietudes que deben resolverse mediante estas unidades de distribución del poder público.

Los municipios se caracterizan por poseer los elementos: población, un territorio definido, autoridades representativas e intereses propios de cada región que persiguen propósitos comunes que hacen accionar el poder público contenido en las autoridades municipales. De allí nace la idea de la descentralización para una mejor administración del Estado dividiendo sus prioridades en cada territorio, asignándoles competencias y recursos además de poseer su propia autonomía para buscar soluciones.

La descentralización si bien da autonomía a las autoridades requiere una coordinación con otras instituciones rectoras con la finalidad de alcanzar sus objetivos. Se habla entonces de la necesidad de una colaboración y coordinación interinstitucional. Esto a su vez contribuye a que la descentralización se desenvuelva de una forma armoniosa [Ley37/2009. Art.2].

Cada Municipio deberá hacer las adecuaciones necesarias que responden a las características poblacionales y prioridades de cada región respetando los ordenamientos correspondientes para hacer efectiva la descentralización. Esta misión además de ceñirse a la Ley debe orientarse por ciertos principios que dan coherencia, participación, justicia. Los principios que rigen la descentralización fueron desarrollados en la Ley 37/2009,art.5 sobre descentralización .Estos son : democrático, representativo, , participativo, gradualidad, para transferir la competencia, subsidiaridad(distribuye las competencia entre las instituciones que pertenecen al gobierno ), autonomía, equidad, igualdad,

sostenibilidad e irreversibilidad eficiencia, eficacia, capacidad, responsabilidad fiscal, neutralidad fiscal.

Uno de los elementos característicos a esta forma de gestión de la administración pública es la motivación hacia la participación ciudadana en las actuaciones públicas [Ley 37/2009, art.7] ya que las gestiones públicas se vuelven integrativas de los diversos sectores sociales involucrados quienes además pueden contribuir con sus aportaciones

## **VI. El concepto de descentralización formal según Ley 37/2009**

El concepto formal de descentralización de la Ley 37/2009[art.8], reconoce la mecánica del proceso de descentralización a través del cual el Estado va cediendo parte de su poder a otras instancias territoriales en el cual debe dotarse a cada representante de la administración pública de los insumos necesarios para su misión. Estos son: competencia, responsabilidad, y los recursos que responde a una planificación de mediano plazo establecida en un Plan Estratégico de Gobierno y en un marco fiscal que deben resolver las necesidades de cada región e implementar las acciones y políticas públicas de cada una de estas.

La descentralización de la gestión ambiental se entiende como una acción del Estado dirigida a la protección del ambiente mediante la cual transfiere parte de otros poder y recursos a los municipios para que pueda cumplirse con los objetivos del preservación del ambiente pero a su vez involucra a los ciudadanos a través de formas de consulta que se encuentran establecidas en los ordenamientos jurídicos

Para (Gabalda, 2009, pág. 105) :“(...) denomina gestión ambiental al conjunto de acciones emprendidas por la sociedad con el fin de proteger el entorno social y natural”. Pero este no considera que es una potestad exclusiva del Estado sino que:“(...) es una responsabilidad de toda la sociedad, que le asigna a determinadas instancias del poder público su conducción, pero de la cual aquélla no puede sustraerse durante sus fases de planificación, ejecución y control (Gabalda, 2009, pág. 105)”.Lo cual se deduce de esta forma debido a la forma participativa de preservar el ambiente que deviene amparada de la Carta Fundamental del país en la cual obliga a todos a partir del Régimen Ecológico de la constitución Política de la República de Panamá [Const, art119] que expresa: el Estado y todos los habitantes del territorio Nacional tienen el deber e propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas”.

## VII. La descentralización y la protección del ambiente

Cuando se analiza la composición especial del país y los posibles recursos ambientales que se encuentra en cada uno de ellos, se debe considerar que es indispensable que existan mecanismos de protección cercanos a estos y formas de preservarlos sin que esto obstaculice el desarrollo de cada región. Aun existiendo una Autoridad Nacional del Ambiente con competencia para los asuntos ambientales debe tenerse muy en claro que un control a distancia no es posible y que por esto deben existir unidades descentralizadas que tomen las decisiones necesarias cuando esté en peligro.

La Ley General de Ambiente formalizada mediante un Texto Único S/N, Asamblea Nacional De la ley 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá, que comprende las reformas aprobadas, por la Ley 18 de 2003, la Ley 44 de 2006, la ley 65 de 2010 y la Ley 8 del 2015 Publicada en la Gaceta Oficial 20131-A de 4 de octubre de 216 los instrumentos de Gestión Ambiental.

Los instrumentos de *Gestión Ambiental* son concebidos como políticas públicas en materia de preservación del ambiente que se aplican con diversas herramientas: unas de carácter correctivo, otras preventivo en tanto, hay algunas de seguimiento a lo largo del proceso de intervención en el ambiente ya sea por acciones humanas o bien producto de la naturaleza. También en una acepción más sencilla se consideran que como:” (...) herramientas de política y gestión ambiental están destinadas a dar respuestas a los problemas ambientales (Vidal & Regaldo, 2022) “.

Desde el sector de los consultores la gestión ambiental es “(...) es la estrategia que afecta al medio ambiente, con el fin de conseguir una adecuada calidad de vida, previniendo o mitigando los problemas ambientales (Euroinnova International on line Education, 2023)”.Recuperado el 12 de septiembre de 2023.

(Euroinnova International on line Education, 2023) como parte del sector técnico tiene una visión distinta de la gestión ambiental que corresponde la corrección de los impactos ambientales a través de la figura que denomina Sistema de Gestión Ambiental (SGA) el cual concibe como:

“(...) es una herramienta cuya función es facilitar que una organización o entidad controle el impacto medioambiental que genera. De esta manera, al tener cuidado con las actividades, productos y servicios, puede disminuir todos los impactos que genere su operación en el medio ambiente (Euroinnova International on line Education, 2023)”.

Desde esta perspectiva es un medio que emplean los agentes económicos para atenuar los impactos ambientales que contrariamente al concepto de la administración pública es

una política pública de conservación del ambiente a través de distintos instrumentos como los Estudios de Impacto ambiental, ordenamiento territorial, normas de calidad ambiental entre otros.

Según (Vidal & Regaldo, 2022) citando a (Rodríguez Becerra, s.f.:177) los instrumentos de gestión ambiental también puede ser clasificados dependiendo de sus propósitos así son:

“a. **Los instrumentos de regulación directa**, denominados de comando y control, basados en la promulgación de normas y en la ecuación coerción sanción; es decir, se trata de la forma tradicional de hacer cumplir la ley llevada al campo de la conducta ambiental.

b. **Los instrumentos administrativos** consistentes en el otorgamiento de Licencias permisos y demás modos de adquirir el derecho a usar los recursos naturales previstos en las diferentes legislaciones. La licencia ambiental ha sido el instrumento predominante dentro de esta categoría.

c. **Los instrumentos económicos** que están dirigidos a hacer que las fuerzas del mercado sean las principales propiciadoras del cumplimiento de las metas ambientales de la sociedad.

d. **La educación, la investigación, la asistencia técnica y la información**

**Ambiental** conforman la cuarta categoría “(Rodríguez Becerra, s.f.:177).

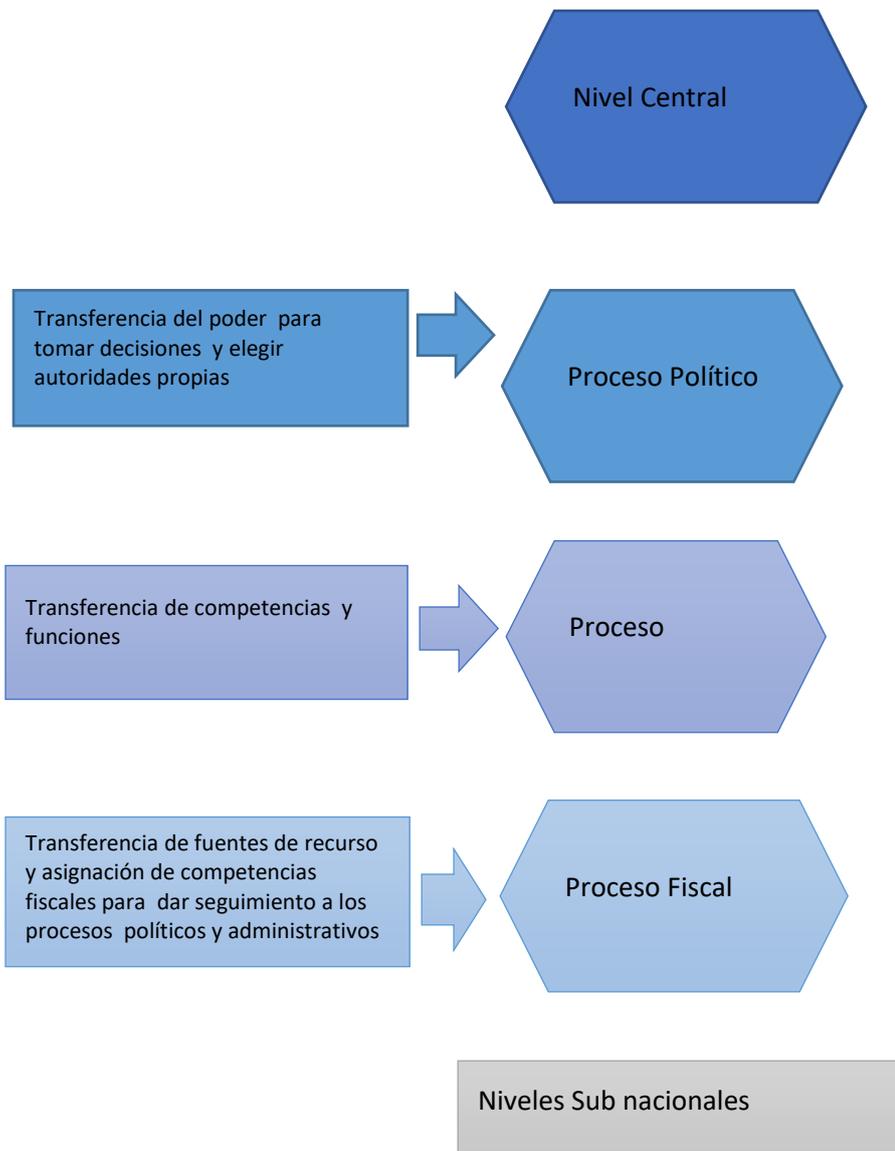
Los primeros son de mero obediencia de la legislación ambiental la que es impuesta con sanciones en caso de incumplimiento o violaciones, los segundos son los denominados permisos o concesiones para la explotación de los recursos, los instrumentos económicos son aquellos mediante los cuales se ejerce ciertos controles sobre las acciones del capital en el ambiente y para atenuar la explotación masiva los últimos son los destinados a la actualización de los conocimientos para una mejor custodia del ambiente.

Los instrumentos de gestión ambiental aplicados en Panamá pueden igualmente ser clasificados en estas categorías. Son aplicados en todo el territorio nacional de allí la importancia de la descentralización para dar un verdadero seguimiento a estas políticas. Su finalidad es la sostenibilidad [Ley37/2009, art 9 numeral].

Se requiere de una coordinación del desarrollo en todo el territorio nacional que es necesaria considerando que las acciones que se realicen en función de este pueden alterar las condiciones ambientales, hábitat de especies, corrientes de aguas, flora, suelos, asentamientos humanos. El instrumento que se requiere para la organización del

desarrollo es el ordenamiento territorial “(...) teniendo como base un procedimiento político, jurídico y administrativo a través del cual se organiza el Estado en una fase política jurídica y administrativa [Ley 37/2009 art 11.

**Figura 1. ¿Qué es la descentralización?**



**Fuente:** Utilizada por Luna, Clara en Mitos y perspectivas del proceso de descentralización. Revista Política Panameña N°8 julio7diciembre de 2009. pág. 5 proviene de: PNUD RC LAC y UEC (2007).

### **VIII. Suspensión de la vigencia de la norma de descentralización: Ley 77 de 27 de noviembre de 2009**

La Ley 77/2009, Asamblea nacional de 27 de noviembre Que suspenden la vigencia de la Ley 37 de 2009, Que suspende a vigencia de la Ley 37 de 2009, que descentraliza la administración pública y restablece la vigencia de disposiciones legales, Publicada en la Gaceta oficial 26421-A de 4 de diciembre de 2009 obedece a un proceso de adecuación y preparación de las instituciones de carácter local que se harían cargo de la descentralización. La vigencia de la Ley 37/2009 fue suspendida hasta el 30 de junio de 2014.

Las funciones de descentralización en los Municipios de acuerdo al tenor de esta Ley recaen en los Gobiernos Locales y Junta Comunales que nace en virtud de la constitución Política de la República y las leyes que se desarrollan en virtud de la Carta Funda como la Ley 6/1973, del consejo Nacional de Legislación de 8 de octubre Sobre Régimen Municipal publicada en la Gaceta Oficial 17458 de 24 de octubre de 1973.

La Ley 37/2009 de descentralización atribuye varias funciones a las Juntas Comunales que son preponderantes en la dinámica de la gestión pública ya que los Municipios pueden delegar funciones a las juntas Comunales como por ejemplo la administración de bienes [Ley 37/2009, art. 73 ], tiene responsabilidad en la administración de recursos [Ley 37/2009, art. 74]. Manejar el presupuesto de rentas y gastos, tiene la facultad de aprobar Planes Estratégicos de los corregimientos [Ley 37/2009, art. 75], hacer transferencias de efectivo para el adecuado funcionamiento de la junta municipales [37/2009, art. 76].

Los miembros de las Juntas Comunales con cargos directivos presidirán las siguientes comisiones: desarrollo social, finanzas, ambiente y protección civil [Ley 37/2009, 77].

### **IX. Instrumentos de Gestión Ambiental de la República de Panamá**

Los instrumentos de gestión ambiental consisten en políticas públicas como ya se ha comentado que tiene como finalidad la conservación del ambiente. Por su forma de practicarse puede ser preventivos, correctivos o bien de seguimiento y son aplicados con miras de promover el desarrollo sostenible se exigen mayormente a los agentes económicos pues son estos los que tiene el mayor capital para transformar las ciudades a través de actividades de explotación de los recursos. “Los instrumentos para la gestión ambiental son herramientas de política pública que, mediante regulaciones, incentivos o mecanismos que motivan acciones o conductas de agentes, permiten contribuir a la

protección del medio ambiente y, prevenir, atenuar o mejorar problemas ambientales (Sistema Nacional de Información Ambiental , 2021, pág. 2)”.Recuperado de [kaj/https://sinia.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2022/01/C2-instrumentos-para-la-gestion-ambiental-rema-2021.pdf](https://sinia.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2022/01/C2-instrumentos-para-la-gestion-ambiental-rema-2021.pdf) el día 11 de septiembre de 2021.

Como el desarrollo se extiende por toda la República los instrumentos de gestión ambiental deben ser aplicados en todo el Territorio Nacional. Así al estar contenidos los instrumentos de gestión ambiental en el Texto Único de la Ley General de Ambiente adquiere su carácter formal y de estricto cumplimiento.

Lo que reamente se hace necesario es un mecanismo para que se cumpla esta norma con la respectiva fiscalización y mediante un organismo con competencia para ello .De allí nace la idea de la descentralización y como un medio de controlar el abuso de los recursos por los grupos de poder económico ante aquellos territorios poco conocidos e inexplorados de la geografía nacional.

Los instrumentos de gestión ambiental serán presentados brevemente toda vez que la intención es dar preponderancia a las acciones de descentralización como complemento de la aplicación de estos instrumentos cada uno de los cuales puede ser objeto de una investigación de forma individual.

#### **Evaluación Ambiental Estrategia:**

Consiste en el proceso de valoración de los recursos ambientales considerando su existencia, cuantificación valor, depredación, pérdida de hábitats, para elaborar planes y programas tomando en consideración el potencial zonas de riesgo usos.

#### **Evaluación de Impacto ambiental:**

Es un medio preventivo, técnico anticipado a cualquier acción o proyecto en el ambiente con la finalidad de evitar impacto ambientales negativos para corregir las acciones en los proyectos, mitigarlos o bien compensarlos e incluso suspenderlos.

#### **Ordenamiento Ambiental Territorial:**

Es la distribución espacial del Estado tomando en consideración las aptitudes de cada sección y afinidad con determinadas actividades con la finalidad de promover el desarrollo equitativo y sostenible de cada una.

#### **Normas de calidad Ambiental:**

Es la formulación de parámetros creados por organismos especializados que sirven para dar referencia de las condiciones ambientales ya que a través de ellos, puede determinarse los mínimos y máximos permisibles de determinadas presencias en el ambiente a las cuales no se producen afectaciones en él. Esto significa que son inocuas para el mismo. A la vez sirven para determinar si el ambiente está en riesgo por los niveles que se identifican.

### **Supervisión, Control y Fiscalización**

Es un procedimiento de seguimiento a los proyectos que impactan el ambiente que realizan instituciones a las que se les exige un Plan de manejo Ambiental y el cumplimiento de las normativas. Las instituciones que supervisan deben estar debidamente autorizadas por el Ministerio de Ambiente sean estos del sector público o bien personas jurídicas naturales. Otras instituciones que pueden realizar este seguimiento son la Contraloría General de la República para las auditorías ambientales.

Los planes de seguimiento ambiental serán autorizados por el Ministerio de Ambiente así como la participación de autoridades con competencia para esta tarea.

### **Información Ambiental**

Se creará un sistema de información ambiental nacional que recabara datos los sistematizara y permitirá su acceso tanto a entidades públicas como a particulares para que sirva a la conservación del ambiente y adecuada utilización de forma racional. Lo cual es de interés para aquellos que deseen de alguna forma realizar acciones en el ambiente o bien para la prevención de daños o impactos ambientales negativo.

### **Educación ambiental**

Es un deber del Estado crear un proceso formativo que incentive la protección del ambiente, el conocimiento de sus recursos y a la vez contribuir a la formación en valores en los individuos para que se promueva el respeto por los recursos naturales del Estado y el desarrollo sostenible.

### **Programa de investigación científica y tecnológica en materia de ambiente**

Crear vías de conocimiento para su actualización sobre el entorno es un deber fundamental para tomar acciones en su conservación y debida utilización así como para generar iniciativas de forma que se facilite la permanencia, regeneración de los recursos. Para esto el Estado debe promover la investigación a nivel nacional e incluso asociada con otros Estados que tienen mayores avances en esta materia.

### **Desastres y emergencias ambientales**

Son aquellos programas encaminados para detectar las posibles zonas y eventos de riesgo por acciones del ambiente. Para ello debe promoverse un proceso educativo y de formación de la sociedad civil con el ánimo de prevenir pérdidas de vida, materiales y daños a ecosistemas para tener programas de respuesta ante los eventos de esta naturaleza.

### **Cuenta Ambiental nacional**

Es la ponderación que hace el Estado de sus recursos sobre todo ante la posibilidad de un posible impacto negativo sobre ellos para efecto de solicitar retribuciones por los perjuicios ocasionados. Le corresponde la tarea de valorar el patrimonio Estatal en materia de recursos.

## **X. El papel de las autoridades ambientales ante la descentralización**

Cundo se inicia el Proceso de descentralización desde la fase de la creación de los instrumentos legales la entidad rectora en materia de ambiente era la Autoridad Nacional del Ambiente conocida como la ANAM. Es por esto que le corresponde a esta institución expedir una resolución mediante la cual se harán las adecuaciones necesarias institucionales para la descentralización en materia de ambiente.

El instrumento legal que la institución rectora en materia de ambiente es la Resolución **AG-0582/2008 de la Autoridad Nacional del Ambiente Por la cual se crea el Comité Institucional para la descentralización de la gestión ambiental de la autoridad nacional del Ambiente y se adopta su reglamento** operativo publicado en la Gaceta oficial 26120 de 8 de septiembre de 2008.

El fundamento que sirve de sustento a esta resolución lo constituye la Ley General de Ambiente de la cual se constituyó un Texto Único S/N /2016, Asamblea Nacional De la Ley 41 de 1 de julio de 1998, General de ambiente de la República de Panamá que

comprende las reformas aprobadas por la Ley 18 de 2003, la Ley 44 de 2006, la Ley 65 de 2010 y la Ley 8 de 2015, publicada en la Gaceta Oficial 28131-1 de 4 de octubre de 2016.

Las Comisiones Consultivas fueron incorporadas mediante la Ley General de ambiente 41/1998. Asamblea Nacional, de 1 de julio. Publicada en la Gaceta Oficial 23578 de 2 de julio de 1998. En sus artículos 18 a 21 que fueron reglamentados por el Decreto Ejecutivo N°57/2000 del Ministerio de Economía y Finanzas, del 16 de marzo. Por la cual se reglamenta la conformación y financiamiento de las comisiones consultivas de ambiente, publicada en la Gaceta Oficial 24014 de 21 de marzo de 2000.

Esta estructura institucional es de gran importancia para la descentralización y la gestión ambiental porque vincula a diversos actores de la sociedad como parte de las Comisiones Consultivas ambientales para que se produzca la modalidad de consulta pública como forma de participación ciudadana.

La idea de integrar a estos ciudadanos es que las Comisiones Consultivas van a constituir de acuerdo al artículo 5 del Decreto Ejecutivo 57/2000 de 16 de marzo un organismo que va a servir para asesoramiento del Ministerio de Ambiente que es como se denomina en la actualidad en virtud de la Ley 8/2015 de la Asamblea Nacional, de 25 de marzo. Que crea el Ministerio de Ambiente, modifica disposiciones de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá y dicta otras disposiciones publicada en la Gaceta oficial 27749-B de 17 de marzo de 2015.

Una de las ventajas de las Comisiones Consultivas es el hecho de que estos organismos de asesoramiento deben aportar para la resolución de problemas ambientales en cada región por esto su aporte es valioso en materia de descentralización. Constituye una estructura que favorece el tema de la descentralización como competencia de los Municipios ya que en las Comisiones consultivas se integran a actores de las comunidades donde se localizan las situaciones ambientales que deben resolverse. Y por ser estas personas cercanas a los eventos pueden dar sus contribuciones en esta instancia sin necesidad de recurrir a las instituciones centrales que por su distancia y ocupaciones no pueden dedicarse de igual forma que aquellas que pertenecen a la región de la situación que desea resolverse.

A función primordial de las Comisión Consultiva de Ambiente está definida en el **Decreto Ejecutivo 57/2000** expedido por el Ministerio de Economía y finanzas de 16 de marzo. Por el cual se reglamenta la conformación y funcionamiento de las Comisiones

Consultivas en el artículo 5 que expresa : La Comisión Consultiva Nacional del ambiente tendrá la función de servir como órgano de consulta de la Autoridad Nacional del ambiente para la toma de decisiones de trascendencia nacional e intersectorial, como asimismo emitir recomendaciones al Consejo Nacional del Ambiente.

Es necesario destacar que las Comisiones Consultivas al integrar la participación ciudadana facilitan el proceso de comunicación entre los sectores y democratizan la administración pública ya que vincula tanto al sector público como al privado en miras a lograr los objetivos desarrollados en el Decreto Ejecutivo 57/2000 de 16 de marzo los cuales son :

Concertar la preservación del ambiente con las actividades humanas y el desarrollo, promover un equilibrio entre la asistencia técnica y aspectos políticos que se encuentran inmersos en las decisiones relativas al ambiente. También debe armonizarse los intereses de los distintos sectores involucrados.

El sustento de la descentralización ambiental parte de la base de las Unidades Sectoriales de ambiente (UAS) y Comisiones Consultivas ambientales, Provinciales, Distritales y comarcales. Se integra además el sistema Interinstitucional del ambiente que contribuye a la gestión pública mediante la descentralización. La legislación de ambiente apoya la transferencia de funciones en materia ambiental lo que ayuda a la eficiencia de esta dinámica de la administración pública.

El papel de las comisiones consultivas ambientales tiene una trascendencia en la correcta administración pública democrática que va más allá de la consulta ciudadana ya que contribuye a la gestión ambiental en la medida en que permita el análisis de situaciones que afectan el territorio, la discusión para que se generen las soluciones, la denuncia para frenar el incumplimiento de ordenamientos importantes de tutela ambiental y ejercer medios de control sobre las actividades humanas para que no sea menoscabado el ambiente.

La composición de las comisiones consultivas es tan amplia que permite integrar actores de gobierno y de la sociedad civil:

Así en su artículo 30 del Decreto Ejecutivo 57/2000 hace mención de sus integrantes que pueden pertenecer a la comisión consultiva Ambiental que deben pertenecer a los siguientes sectores : Congreso General Indígena, representantes de la Junta Técnica correspondiente a la Autoridad Nacional del Ambiente, representantes del Consejo Comarcal, representación de la sociedad civil que recaerá en los sectores empresariales productores de la Comarca, un representante de la comarca, representante de las

organizaciones no gubernamentales tanto ambientalistas como de derechos humanos, representante del sector académico o profesional comarcal .

Esta resolución atribuye competencia para la gestión ambiental a trece administraciones regionales que comprenden las distribuidas en el territorio nacional en Panamá Este, Metro y oeste , además de las comarcas Ngöbe Buglé y de Kuna Yala para que estas se conviertan en “(...) instancias promotoras de la descentralización ambiental”, de acuerdo a lo establecido en la Resolución AG-0582/2008:

Se Adiciona a lo anterior la Constitución del Comité de descentralización integrado de la siguiente forma en virtud de la **Resolución AG-0582/2008**:

ARTÍCULO 2: El Comité Institucional de la Descentralización y Desconcentración de la Gestión Ambiental de LA

ANAM, en adelante (CIDDGA), estará integrado por:

- a) Un (1) representante de la Administración General.
- b) Dos (2) representantes de la Oficina de Planificación de la Política Ambiental.
- c) Un (1) representante de la Dirección de Evaluación y Ordenamiento Ambiental.
- d) Un (1) representante de la Dirección de Fomento de la Cultura Ambiental.
- e) Un (1) representante de la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental.
- f) Un (1) representante de la Dirección de Áreas Protegidas y Vida Silvestre.
- g) Un (1) representante de la Dirección de Gestión Integrada de Cuencas Hidrográficas.
- h) Un (1) representante de la Unidad de Economía Ambiental.
- i) Tres (3) representantes de las Administraciones Regionales de LA ANAM, asignados por la Administración General.

Las funciones de Descentralización de la Gestión Ambiental comprenden la programación de la descentralización de la gestión ambiental, coordinación interinstitucional, para la organización de las políticas de gestión ambiental, supervisión de las políticas ambientales y evaluación, verificar y aprobar los términos de referencia, estudios y productos relacionados, recomendar las competencias y capacidades para dar cumplimiento a las unidades municipales , seguimiento a convenios y cumplimiento de las acciones de trabajo, promover la información e intercambio de experiencias, fijar los requisitos necesarios para que los municipios se acrediten, entre otras que también define el artículo 5 de la resolución en comento.

En materia de desconcentración ambiental expresa en su artículo 6 que serán funciones del Comité Institucional de la Descentralización y Desconcentración de la Gestión Ambiental las que continúan:

ARTÍCULO 6: El CIDDGA tendrá las siguientes funciones en relación a la Desconcentración de la Gestión Ambiental

- a) Establecer y dar seguimiento al Programa de Desconcentración de la Gestión Ambiental.
- b) Establecer las normas y procedimientos aplicables al proceso de la desconcentración de la gestión ambiental.
- c) Propiciar el mecanismo de consulta, coordinación y consenso de las acciones, aportes y sugerencias que surjan durante la implementación de las acciones del proceso de desconcentración.
- d) Evaluar las condiciones administrativas y técnicas de las Administraciones Regionales de LA ANAM para acceder a las responsabilidades de la Gestión Ambiental en el proceso de la desconcentración, conforme a los criterios establecidos.
- e) Dar y facilitar asistencia técnica a las Administraciones Regionales de LA ANAM para que puedan asumir de manera gradual, las responsabilidades de la gestión ambiental y de los recursos naturales en el territorio.
- f) Evaluar la implementación de las competencias ambientales desconcentradas a las Administraciones Regionales de LA ANAM.
- g) Evaluar las experiencias del proceso de desconcentración de la gestión ambiental hacia las Administraciones Regionales de LA ANAM.

Recordemos que ambas son modalidades de hacer eficiente la gestión administrativa por una parte, **la descentralización** transfiere algunas de sus funciones de una institución a otra en tanto que en la desconcentración la transferencia se produce entre estructuras o bien departamentos de una misma organización.

En tanto que, en la **desconcentración** se realiza esta transferencia entre secciones o departamentos de una misma organización u entidad.

En una precisión mayor del concepto se encuentra que en la desconcentración se mantiene la dependencia debido a razones económicas y que no hay la autonomía de la descentralización. En otros términos se es” (...) una forma de redistribuir el poder para la toma de decisiones y la ejecución de funciones dentro de una organización, sin otorgar autonomía financiera ni quedar el ente matriz desprovisto de la responsabilidad y de los instrumentos de tutela administrativa (Gabalda, 2009, pág. 104)”

## **XI. La Política de Descentralización de la Gestión Ambiental**

Las políticas son mecanismos que utiliza el Estado para el cumplimiento de sus fines en los cuales debe beneficiarse a la mayor parte de los asociados. Este las concreta mediante acciones o bien actividades que se hacen efectivas por medio de la administración pública. Las políticas son concretadas mediante instrumentos legales para tomar acciones sobre situaciones que merecen una atención prioritaria por el Estado. Estas son parte I componente institucional gubernamental. En esta línea las políticas públicas de descentralización para la gestión ambiental también tienen un propósito cuyo beneficio debe permear a toda la sociedad. Debe tomarse en consideración que estas políticas van encaminadas a la protección del ambiente por medio de acciones estatales y que en la medida en que tengamos un ambiente sano esto a su vez beneficiara al a la población del País. De esta forma se protegerían las condiciones ambientales de las intervenciones a través de medidas que favorezcan el aprovechamiento y que se encaminen a “(...) garantizar los preceptos del régimen ecológico constitucional sobre preservación, renovación y permanencia sobre la permanencia regeneración “según el sentido de la constitución de la República art 120 del Régimen Ecológico Constitucional.

El proceso de descentralización adicionado a la gestión ambiental no pretende coartar el desarrollo sino que este se produzca de una forma equilibrada para cada región considerando la existencia de ciertos recursos.

Estos lineamientos de la descentralización de la gestión ambiental se sustentan en los siguientes preceptos, que han sido desarrollados en el **Decreto Ejecutivo 82 de 9/2007** del Ministerio de Economía y Finanzas Por el cual se aprueba la política Nacional de Descentralización de la Gestión Ambiental, sus principios objetivos y líneas de acción publicada en la Gaceta Oficial N°25777 de 24 de abril de 2007.

El sustento de la descentralización ambiental debe basarse en las siguientes directrices desarrolladas en el Decreto Ejecutivo 82/de 2007:

El logro de una mejor coordinación interinstitucional, establecer los medios de descentralizar, atribuir los recursos que correspondan para cumplimiento de los objetivos de descentralización, promover medios creativos e innovadores para conservar el ambiente e incentivar que los actores sociales se involucren en la gestión ambiental.

Con la aplicación de la política de descentralización de la gestión ambiental se quiere reforzar la institucionalidad en el territorio nacional promoviendo una optimización de las competencias en el nivel técnico del personal de la entidad rectora del ambiente en su capacidad para armonizar las instituciones con el fin de que alcance sus propósitos,

suministrar los recursos para desempeñar debidamente su labor de, supervisión y protección.

La política de descentralización tiene varios objetivos entre los que se encuentran el reforzamiento de los instrumentos legales para que sean más acorde con las necesidades regionales, evitar vacíos legales, incentivar la investigación y fortalecimiento técnico de las competencias del recurso humano que participa en este proceso, sentar las bases de mecanismos de información ambiental actualizados, integrar a la participación ciudadana y finalmente robustecer las competencias y alcance en la gestión .

Toda política registra acciones y estrategias para el mejoramiento de las condiciones ambientales a continuación como las visualiza (Gabalda, 2009, pág. 107) y que son coincidentes con la política de descentralización de la gestión ambiental nacional:

### **Cuadro N°3**

#### **Actividades y subactividades del ciclo de gestión ambiental**

- Investigación del entorno y desarrollo de Ciencia y Tecnología.
  - Generación de información básica sobre el entorno y creación de base de datos.
  - Prospección e inventario de recursos naturales.
  - Investigación sobre prácticas y tecnologías para aprovechamiento sustentable de recursos naturales y control de la contaminación.
  - Investigación sobre estándares de calidad ambiental.
  - Investigación sobre indicadores de sustentabilidad ambiental.
  - Desarrollo de sistemas de información geográfica y otras tecnologías basadas en la informática.
  - Instalación y operación de redes (nacionales e internacionales) de medición de recursos naturales y calidad ambiental.
- Planificación ambiental y ordenación territorial.
  - Elaboración de balances: demandas-disponibilidad de recursos naturales.
  - Preparación de planes ambientales y de ordenación territorial a diversas escalas geográficas.
  - Realización de estudios prospectivos.
  - Propuesta de instrumentos legales para la formulación e implementación de planes ambientales y de ordenación del territorio.
  - Creación de áreas sujetas a regímenes bajo administración especial.
- Administración ambiental y de los recursos naturales.

- Evaluación de estudios de impacto ambiental de proyectos de desarrollo.
- Análisis económico y ecológico de beneficio/costo de los proyectos de desarrollo.
- Otorgamiento de licencias, autorizaciones y permisos para la localización y afectación de recursos por proyectos o actividades susceptibles de dañar el medio ambiente.
- Aplicación de régimen sancionatorio, administrativo y penal, para los delitos ecológicos, incluyendo programas compensatorios o de resarcimiento del daño ambiental.
- Administración, manejo y consolidación de áreas protegidas.
- Programas de agua potable y alcantarillado.
- Programas de restauración de ecosistemas.
- Construcción de obras de infraestructura para el manejo de recursos naturales.
- Programas de recolección y disposición de desechos sólidos.
- Vigilancia, control y seguimiento.
- Guardería ambiental.
- Control de incendios forestales.
- Seguimiento de planes de gestión ambiental de proyectos de desarrollo.
- Vigilancia, control y seguimiento de los planes ambientales y de ordenación del territorio.
- Seguimiento y control de actividades relacionadas con el biocomercio.
- Disposición de efluentes y desechos contaminantes.
- Aplicación del régimen sancionatorio administrativo y penal para delitos ecológicos.
- Registro de actividades susceptibles de degradar el ambiente.
- Educación ambiental.
- Diseño de programas de educación ambiental.
- Campañas de concienciación ciudadana en materia ambiental.
- Sondeos de opinión sobre la gestión ambiental.
- Manejo de conocimiento y desarrollo de capacidades.
- Documentación de buenas prácticas desarrolladas por la organización y fuera de ella.
- Divulgación de buenas prácticas.
- Desarrollo de capacidades y preparación de cuadros para la gestión ambiental.

## **XII. Críticas a la descentralización de la gestión ambiental**

Si bien se aspira al mejoramiento de los procesos administrativos y científicos que tiene que velar por la protección del ambiente, y aun poniendo en ello los mejores esfuerzos todavía existen debilidades que deben ser subsanadas como la necesidad de personal

capacitado para el tratamiento de la gestión ambiental sobre todo porque es necesario contar personal capacitado en todo el territorio nacional, también puede ocurrir que si no se tiene los recursos necesarios el proceso sea deficiente y no cumpla con los objetivos, las limitaciones de recursos también pueden afectar la gestión provocando limitaciones para desarrollar las acciones que corresponden, los espacios a nivel territorial pueden ser utilizados con fines políticos desnaturalizando los fines de la dinámica de la descentralización, sin la debida coordinación interinstitucional pueden agotarse esfuerzos en temas que ya se han tratado o están en proceso.

### **XIII. Conclusiones**

El papel destacado de la participación ciudadana reafirmado desde la legislación de descentralización de la gestión ambiental debe convertirse en una forma de reforzar en el seguimiento y logro de objetivos de los gobiernos locales que participan en la descentralización toda vez que estos grupos que conforman la voz ciudadana deben impulsar el cumplimiento de las demandas sociales con miras a que se respeten los derechos humanos y el derecho a un ambiente sano de acuerdo a la norma constitucional. Al existir una proximidad de los gobiernos locales y ciudadanía en los territorios que ejercen acciones de aprovechamiento del ambiente, debe existir mayor vigilancia de las intervenciones que realiza el sector económico originadas de proyectos. Este sector podría verse como una amenaza a sus aspiraciones económicas debido a que deben incrementarse los controles ambientales y exigir mayor cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental lo cual puede ser un freno para estos.

Se suma esta preocupación las Comisiones consultivas que pueden hacer recomendaciones ya sea por petición del Ministerio de Ambiente o por iniciativas propias en virtud de cualquier denuncia cuyo contenido se refiera a extracciones abusivas de recursos ya que su intervención está amparada desde los ordenamientos que constituye el marco de la Ley General de Ambiente e involucra muchos actores sobre todo aquellos provenientes de las comarcas (en estado permanente de vigilia) en donde se encuentran grandes riquezas naturales que pueden ser objeto de extracción y de posible quebrantamiento del marco tutelar de estos. Por tanto los servidores encargados de la aplicación de estos instrumentos deben estar debidamente capacitados y supervisados para evitar cualquier acto que vulnere el ordenamiento jurídico o desviaciones en su comportamiento desconociendo la Ley, la ética de los servidores. Por tanto, debe evitarse

también la comisión de delitos en este sentido como actos de corrupción de los servidores públicos.

Aun cuando la descentralización es un mecanismo de gestión pública que pretende mejorar el desarrollo de las regiones, proteger los recursos ambientales no siempre en su aplicación puede resultar de la forma más conveniente debido a fallas originadas en las unidades descentralizadas por su interacción con los gobiernos centrales, deficiencias en las capacidades del personal, actuaciones al margen de las leyes, o bien debilidades las instituciones de cada territorio. Esto amerita una revisión del modelo que se está aplicando lo cual ha sido recalcado desde la ley 66/2015 de la Asamblea nacional que reforma la Ley 37/2009 que descentraliza la Administración Pública y dicta otras disposiciones, publicada en la Gaceta Oficial N° 27901-A de 30 de octubre de 2015, en la cual se adiciona un principio muy importante en materia de fiscalizar la eficacia del proceso de descentralización el cual debe ser objeto de evaluaciones constantes en virtud del **principio gestión basada por resultados**[ Ley66/2015,art4 numeral 14] .La Ley66/2015, de la Asamblea Nacional Que reforma la Ley37/2009 que descentraliza la administración pública y dicta otras disposiciones, publicada en la Gaceta Oficial 27901-a de 30 de octubre de 2015 .

La descentralización en los Municipios en la gestión ambiental requiere evidentemente de la aplicación de este principio para subsanar aquellos desequilibrios que se observen en su aplicación. También debe evitarse las conducta de tipo clientelista en la cual un sector acapare los gobierno locales e impida una correcta gestión pública así como favorecer una adecuada gobernanza con la intervención de los sectores sociales que correspondan (estos son los legítimos) al municipio para esto también es indispensable un sistema de información y mecanismos de participación ciudadana que propicien la interacción y una real valorización de las contribuciones de sus actores.

### **Referencias Bibliográficas**

Acceso a la Justicia . El observatorio de la justicia en Venezuela. (2023). *Desconcentración*. Obtenido de <https://accesoalajusticia.org/glossary/desconcentracion-administrativa/>

Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial. (2003). *Descentralización* . Obtenido de chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://atlasflacma.weebly.com/uploads/5/0/5/0/5050016/herrera\_descentralizacion\_un\_nuevo\_intento.pdf

Clara, L. (2009). Mitos y perspectivas del proceso de descentralización en Panamá. *Revista Política Panameña*, 7-21.

Española, R. A. (2022). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/contencioso-administrativo>

Euroinnova International on line Education . (2023). *Gestión Ambiental concepto e importancia*. Obtenido de <https://www.euroinnova.edu.es/blog/gestion-ambiental-concepto-e-importancia>

Gabalda, A. (2009). La descentralización de la gestión ambiental en América Latina . *Revista del CLAD Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo Reforma y Democracia*, 99-126.

Real Academia Española, Cumbre Judicial Iberoamericana, Asociación de Academias de la Lengua Española. (6 de julio de 2023). Obtenido de Diccionario PanHispanico del Español Jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/delito-contra-la-seguridad-colectiva>

Sánchez Galán , J. (21 de septiembre de 2021). *Economipedia*. Obtenido de <https://economipedia.com/definiciones/descentralizacion.html>

Sistema nacional de Información Ambiental . (2021). *Institucionalidad e instrumentos de gestión ambiental . Sexto Reporte del Estado del medio ambiente . Chile .*

Vidal , E., & Regaldo , L. (2022). Gestión Ambiental . En *GEstión Ambiental* (pág. 353). Argentina : Universidad Nacional del Litoral .

### **Legislación citada**

La Constitución Política de la República de Panamá [Const] artículo 233 publicada en la Gaceta Oficial 25175 del 15 de septiembre de 2004

Ley 6/1973, del consejo Nacional de Legislación de 8 de octubre Sobre Régimen Municipal publicada en la Gaceta Oficial 17458 de 24 de octubre de 1973.

la Ley General de ambiente 41/1998. Asamblea Nacional, de 1 de julio Publicada en la Gaceta Oficial 23578 de 2 de julio de 1998

Decreto Ejecutivo N°57/2000 del Ministerio de Economía y Finanzas, del 16 de marzo Por la cual se reglamenta la conformación y financiamiento de las comisiones consultivas de ambiente, publicada en la Gaceta Oficial 24014 de 21 de marzo de 2000.

Decreto Ejecutivo 82 de 9/2007 del Ministerio de Economía y Finanzas Por el cual se aprueba la política Nacional de Descentralización de la Gestión Ambiental, sus principios objetivos y líneas de acción publicada en la Gaceta Oficial N°25777 de 24 de abril de 2007.

AG-0582/2008 de la Autoridad Nacional del Ambiente Por la cual se crea el Comité Institucional para la descentralización de la gestión ambiental de la autoridad nacional del Ambiente y se adopta su reglamento operativo publicado en la Gaceta oficial 26120 de 8 de septiembre de 2008

Ley 37/2009, Asamblea Nacional Que descentraliza la administración pública, de 29 de junio, publicada en la Gaceta oficial 26314 del 30 de junio de 2009.

La Ley 77/2009, Asamblea nacional de 27 de noviembre Que suspenden la vigencia de la Ley 37 de 2009, Que suspende a vigencia de la Ley 37 de 2009, que descentraliza la administración pública y restablece la vigencia de disposiciones legales, Publicada en la Gaceta oficial 26421-A de 4 de diciembre de 2009

Ley8/2015 de la Asamblea Nacional, de 25 de marzo Que crea el Ministerio de Ambiente, modifica disposiciones de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá y dicta otras disposiciones publicadas en la Gaceta oficial 27749-B de 17 de marzo de 2015.

La Ley 66/2015, de la Asamblea Nacional Que reforma la Ley37/2009 que descentraliza la administración pública y dicta otras disposiciones, publicada en la Gaceta Oficial 27901-a de 30 de octubre de 2015.

Texto Único S/N, Asamblea Nacional De la ley 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá, que comprende las reformas aprobadas, por la Ley 18 de 2003, la Ley 44 de 2006, la ley 65 de 2010 y la Ley 8 del 2015 Publicada en la Gaceta Oficial 2013 <https://www.fao.org/3/ad724s/ad724s01.htm#fn2> 1-A de 4 de octubre de 2016.

## Blockchain Y Derecho Civil Blockchain and Civil Law

Por: **David Ellister Zamora S.**

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Panamá

[david\\_z\\_s@hotmail.com](mailto:david_z_s@hotmail.com)

<https://orcid.org/0000-0002-8781-1222>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4860>

Entregado: 31 de mayo de 2023

Aprobado: 3 de agosto de 2023

**Sumario:** 1. Introducción; 2. Antecedentes y evolución; 3. Noción de *blockchain*; 3.1. Generación de un bloque y su incorporación en la cadena; 3.2. Características del *blockchain*; 4. Utilidad del *blockchain*; 4.1. *Blockchain* y la pandemia (SARS-CoV-2); 5. Su relación con el derecho civil; 6. Problemas actuales; 7. Conclusiones; 8. Referencias.

**Palabras claves:** *blockchain*, cadena de bloques, datos, derecho civil, *hash*, nodos, mineros, prueba de trabajo.

### Keywords

Blockchain, data, civil law, hash, nodes, miners, proof of work.

### 1. Introducción

La disruptiva tecnología *blockchain* como medio para atribuir valor a la *internet*, introduce un cambio de paradigmas en ciertos aspectos sociales y económicos. En principio, fue creada como un sistema de pagos electrónicos basado en pruebas criptográficas, las criptomonedas, y poco a poco su funcionalidad ha resultado de interés para el derecho, debido a los distintos efectos jurídicos que ocasiona su utilización.

Abordaremos algunos antecedentes y evolución del *blockchain*, su definición y características, cómo se genera un bloque y se incorpora en la cadena, su utilidad en la vida cotidiana, así como también cierta problemática que ocasiona la conformación de una cadena de bloques.

## Introduction

The disruptive blockchain technology as a means of attributing value to the Internet introduces a paradigm shift in certain social and economic aspects. In principle, it was created as an electronic payment system based on cryptographic evidence, cryptocurrencies, and little by little its functionality has become of interest to the law, due to the different legal effects caused by its use.

We will address some background and evolution of the blockchain, its definition and characteristics, how a block is generated and incorporated into the chain, its usefulness in daily life, as well as certain problems that cause the formation of a chain of blocks.

## 2. Antecedentes y evolución

Para congeniar la trayectoria entre los antecedentes y la evolución de la tecnología disruptiva *Block-chain*, iniciamos con la publicación del artículo: “*Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*” del 31 de octubre de 2008, mejor conocida como “*The Bitcoin whitepaper*”, atribuida a la persona o grupo denominado Satoshi Nakamoto, documento curioso por su paradójico seudo-anonimato y por relevar información para que algún programador pudiera crear un sistema similar al allí propuesto.

En ese entonces, el propósito de la red de bloques era masificar una versión de moneda puramente electrónica que permitiera que los pagos fuesen enviados directamente a los participantes, sin la intervención de alguna institución financiera.

Su filosofía se fundamentaba en la prevención del doble-gasto, proponiendo la implementación de una red de usuario-usuario (*Peer to Peer: P2P*), es decir, una premisa de descentralización auspiciada por firmas digitales encriptadas de los propios participantes, para así prescindir de los terceros de confianza.

De tal modo, *blockchain* comparte su origen con la aparición del *Bitcoin* (₿)<sup>1</sup> en enero de 2009 (Falbo y Di Catelnuovo, 2019; Mora y Palazzi, 2019), es decir, la primera criptomoneda (Arecha, 2019; Marqués-Pascual y Sintés-Olivella, 2020), manteniéndose como constante entre las

---

<sup>1</sup> En cuanto a los antecedentes del *Blockchain*: el *B-money* fue una propuesta temprana creada por *Wei Dai* para un sistema de efectivo electrónico anónimo y distribuido en 1998. Primera referencia de las consultadas por Satoshi Nakamoto.

monedas virtuales y la más popular en la actualidad<sup>2</sup>, pero más que por usanza, destacó por su seguridad e inmutabilidad al momento de registrar las transferencias.

Ahora bien, los antecedentes de la red *blockchain* se remontan a la invención patentada en 1979 por Ralf Merkle: “Árboles de Merkle”<sup>3</sup> (AM), y por otro lado, la producción de Whitfield Diffie y Martin Hellman sobre el intercambio de claves en 1976, lo que hoy en día conocemos como “criptografía”<sup>4</sup>.

Sin embargo, la idea de encadenar información surge en 1991 de la mano de Stuart Haber y W. Scotto Stornetta, como una solución para codificar documentos digitales asignándoles un sello para que no fuesen modificados para luego agregarlos a la cadena de bloques con seguridad criptográfica, para almacenar los documentos con sello de tiempo como mecanismo de doble seguridad.

En 1992, se incorporó el diseño AM para permitir que varios documentos se reunieran en un solo bloque, pero ello no fue utilizado y la patente caducó en 2004 (*La Historia de Blockchain*, 2018).

Por ahora, diríamos de forma muy superficial, que “*blockchain*” es un árbol de datos encadenado a través de los distintos *hashes*<sup>5</sup>, que se producen luego de implementar las claves insertadas durante la transacción, lo que se traduce a su vez en una encriptación.

---

<sup>2</sup> El trayecto que comprende entre los años 2007 al 2011, *Bitcoin* parecía más una leyenda urbana. Mantenía un número reducido de usuarios, lo que pareció empeorar en el año 2011, cuando se aprovechó su pseudo-anonimato para figurar como la versión económica de los terroristas y otros delincuentes.

<sup>3</sup> Consiste en una estructura de *hash* conformado en una ramificación que evidencia ciertos datos concatenados por medio de *hashes* con el fin de verificar de forma segura que los contenidos se encuentran relacionados. “(...) se van acumulando los hashes de las transacciones contenidas en los bloques, que terminan en un único hash de todos ellos” (García Mexía, 2018, p. 54.)

<sup>4</sup> “La criptología es la ciencia que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlos a su forma original. Utiliza generalmente un algoritmo matemático para cifrar datos y hacerlos ininteligibles para cualquier persona que no posea una información secreta (clave criptográfica) necesaria para el descifrado de dichos datos. La utilización de sistemas criptográficos para encriptar los mensajes permite conseguir confidencialidad de las comunicaciones electrónicas” (Camacho Clavijo, 2005, p. 527).

<sup>5</sup> Todos los documentos o datos digitales (archivo, video, correo electrónico, audio, etc.) son susceptibles de generar un *hash*, una especie de firma digital o resumen del dato que siempre será la misma, mientras no se modifique el documento (agregar una tilde, cambiar el membrete, etc.). La función *hash* consiste en aplicar un procedimiento matemático a un documento o conjunto de documentos determinados que da como resultado treinta caracteres aproximadamente entre letras y números, resultado que deberá ser el mismo siempre que se solicite el procedimiento sobre el -mismo- documento, siendo necesario solamente la alteración de un bit, para que este número sea diferente. Su utilidad radica en descifrar la arquitectura de un documento o dato que constituye la cadena de bloques y el modo como se almacena la información, debido a que cada bloque tiene su propio *hash* basado en la transacción.

En cuanto a su evolución, destacamos que en el 2013 se desarrolló la primera aplicación de almacenamiento seguro en *blockchain*, llamado prueba de existencia (*proof of existence*), siendo posible almacenar de manera directa los *hashes* de documentos digitales sin necesidad de utilizar espacios destinados a otros fines (Arecha, 2019). De este modo se pasó del concepto exclusivo de criptomoneda y se amplió con miras a los mensajes de datos.

Adicional a ello, como proyecto en 2013 y hecho realidad en junio de 2015, surge *Ethereum*, una cadena de bloques descentralizada con funcionalidad en contratos inteligentes, creada por el joven ruso canadiense Vitalik Buterin, lo que dio paso a la versión *blockchain* 2.0, incluyendo el pago por la creación o ejecución de un contrato inteligente en *tokens*<sup>6</sup> (que representan derechos sobre bienes para así automatizar procesos en los diferentes sistemas empleados).

Con una visión más de plataforma o *software* y por medio de su protocolo de “*prueba de trabajo*”, se crean bloques en 15 segundos<sup>7</sup>, ahora despegando como plataforma de negocios y actividades financieras, especialmente en Estados Unidos y Europa, sirviendo para múltiples actividades.

Actualmente se comenta de *blockchain* 3.0, con el propósito de ejecutar contratos inteligentes en *Ethereum* con el pago de *bitcoins* o similares, lo que se conoce como la verificación del pago simplificado (*Simplified Payment Verification: SPV*), el intercambio de valores entre cadenas (Hernández, Arroyo y Díaz, 2019).

### 3. Noción de *blockchain*

Al momento de abordar el tema de la cadena de bloques, distintos autores manifiestan una diversidad de definiciones inspiradas en sus características, en su funcionalidad o en su utilidad pragmática.

Dunayevich y Franca (como se citó en Mora y Palazzi, 2019), anotan que: “A grandes rasgos, *Blockchain* se puede pensar como una base de datos, una bitácora digital donde solo se puede ingresar nueva información y donde toda la existencia no se puede modificar” (p. 202).

---

<sup>6</sup> “Originalmente, los *tokens* son fichas, monedas sin curso legal o recibos, que se utilizan como sustitutos de una moneda real. En el ámbito de la tecnología *Blockchain*, un *token* es un activo digital emitido por una empresa o institución que puede tener valor en sí mismo o representar cualquier activo dentro de una comunidad, como propiedades o activos financieros” (García Mexía, p.49).

<sup>7</sup> Una diferencia notable entre los Bitcoin y el Ethereum, es que la primera de ellas tiene un límite de 21 millones de unidades, mientras que la segunda de ellas no tiene límite conocido hasta la fecha, aunque mantiene un límite anual de 18 millones unidades.

Por otra parte, García Mexía (2018) señala que:

“En la tecnología Blockchain se utilizan un conjunto de protocolos y técnicas criptográficas, gracias a los cuales los datos de la aplicación y los registros de operación se constituyen como una cadena de bloques de información unidos entre sí de forma descentralizada y pública, almacenándose en unos equipos interconectados a través de una red de ordenadores distribuidos, los nodos, para evitar cualquier punto central de fallo” (p. 43).

Para Falbo y Di Castelnuovo (2019):

“(…) es un sistema de almacenamiento de datos que utiliza una base de datos distribuida, de manera tal que toda información, contenida en ‘bloques’ para el sistema, se replica idénticamente en cada computadora que interviene como un nodo, esto es, usuario y servidor al mismo tiempo” (p. 90 y 91).

O como considera Marqués-Pascual (2020): “Se trata de una enorme base de datos distribuida en múltiples ordenadores que almacena información continuamente sobre quién negocia con qué, sin que se agote nunca el espacio donde se almacena” (p. 25).

De una forma algo más tangible, Ibáñez (2018) denomina *blockchain*:

“(…) al conjunto de soportes o máquinas que implementan este software y donde se desenvuelve su funcionamiento; y, sobre todo, a la propia red interconectada de los nodos, puntos de conexión o máquinas, que, gestionadas por personas o, en su caso, por otras máquinas de forma automática (en última instancia, claro, bajo control de personas físicas o jurídicas) configuran una red, plataforma o espacio de intercambio de información para vincular bloques o series de datos enlazados criptográficamente” (p. 20).

Es importante destacar que la cadena de bloques no destaca por almacenar datos, aunque ello sea una función consecuente de su utilización<sup>8</sup>. En ocasiones, ni siquiera guarda los documentos en sí, sino las transacciones, tomando en cuenta que *blockchain* funciona por mecanismos criptográficos.

---

<sup>8</sup> Regularmente solamente se almacenan los digestos criptográficos y no funciona como una nube de archivos, sino de los *hashes*, sirven para demostrar que los documentos son los originales comparándolo con los *hashes* de los documentos que los usuarios deben almacenar tecnológicamente.

La información no debe ser encriptada para ser visualizada, y su utilidad radica más bien en visualizar quién lo ha ordenado registrar, las partes que intervienen en la transacción y conocer de qué trata su contenido. Tampoco puede revisar situaciones reales, como, por ejemplo, la existencia de los objetos materiales negociados, su calidad, cantidad, etc.

Tenemos que su nombre deriva de la composición de una cadena de información representada en bloques y que se incorporan sucesivamente en el registro o bitácora, donde cada bloque guarda una directa y necesaria relación con el bloque anterior, por lo que corregir, modificar, o alterar la información contenida en la bitácora tendría que llevarse a cabo agregando una nueva información, pero ello no elimina la información anterior, porque se preserva el registro en los nodos que conforman la red como pares propios de esta tecnología distributiva (DLT: *distributed Ledger Technology* o Tecnología Libro Mayor Distribuido), un sistema descentralizado que permite llevar a cabo un flujo automatizado -tecnología en la que circulan las monedas digitales y se despliegan otras funciones como los contratos inteligentes-.

El encadenamiento de los bloques se debe a que los datos -de forma individual- se encuentran en bloques y estos a su vez están emparentados con información resumida del bloque anterior (*hash*), ocasionando al mismo tiempo una vinculación, seguridad y automatismo, lo que no es más que la ausencia de un servidor central o nodo exclusivo que se encargue del dato.

En otros términos, todos los nodos son servidores centrales, quienes a su turno reparten una copia de la información a cada uno de los nodos<sup>9</sup>.

En ese sentido, una dirección ordenada por el iniciador para ejecutar una transacción y una dirección de destino, se integran en un bloque, que no es más que el compuesto de varios datos o transacciones que se sellan en un período corto de tiempo en toda la red (cada 10 minutos aproximadamente) (Faliero, 2017), junto con una marca de tiempo (*time stamp*) que indica el instante en que el bloque fue creado (Mora y Palazzi, 2019).

Este procedimiento convierte a *blockchain* como el complemento y valor de *internet*, que le ofrece una versión de confianza y valor por medio de la criptografía dentro del conocimiento distribuido de forma horizontal, no siendo viable pensar en el surgimiento de una nueva innovación

---

<sup>9</sup> Es una cadena de transacciones, que se van anotando en un nodo, que intenta construir un bloque con todas las transacciones que va leyendo y el primero que consigue resolver el problema matemático, su bloque forma parte de la cadena y el resto de intentos de los otros nodos se desecha. El reto solucionado se transmite por toda la red para que todos los nodos de la red tengan la misma copia del mismo conjunto de datos desde la creación del *blockchain* y garantizar la integridad de su uso.

sin su implementación.

Y es que, con la implementación de la cadena de bloques -como regla general-, no existe un modelo jerárquico entre los participantes, todos son “*pares*” y mantienen la información de forma distributiva.

Para asimilar la dinámica de la cadena de bloques como tecnología de bitácora distributiva (DLT), resulta conveniente recordar los famosos programas *Ares Galaxy*, *Napster* y *eDonkey*, que, si bien distan de ser similares a *blockchain*, resultan un práctico ejemplo, ya que ahí se compartían datos por medio de toda la comunidad horizontal entre pares (*peer 2 peer: P2P*): películas, videos, audios, archivos, software, etc.

Estos archivos podían ser descargados siempre y cuando, al menos uno de los usuarios mantuviera el documento requerido y se encontrara en línea. Entre sus similitudes podríamos destacar: que se realizan y comparten datos entre pares (nodos que no son más que ordenadores conectados a la red) de carácter público y mantienen información distribuida disponible para otros nodos, la exploración de archivos entre nodos y la existencia de un servidor central, etc., pero estos programas no brindaban un valor a *internet*, porque no tenían un punto de fidelidad o de valor que codificara la transacción (Ibáñez, 2018).

### **3.1. Generación de un bloque y su incorporación en la cadena**

Conocer el funcionamiento del sistema *blockchain* no es una tarea sencilla; no obstante, cuando nos adentramos a un sistema que transforma las relaciones sociales y comerciales, al menos conviene hacer cierto enunciado de la actividad que en ella se despliega. Nos enfocaremos en las que utilizan criptoactivos.

El sistema *blockchain* debe su nombre a las etapas que debe implementar: generar un bloque para ser insertado en una cadena de homólogos.

Toda información que requiere ser agregada a la cadena de bloques nace por medio de una operación denominada “*transacción*”, esta es iniciada por medio de un nodo integrado a la red, agrupándose con otras transacciones en espera para cerrar un bloque e incorporarse a la cadena.

La operación comienza cuando el nodo iniciador genera la transacción o los datos, constituyendo la creación de una información digital (también puede constituir la intención de transferir una criptomoneda o un contrato, generar una noticia, etc.), transacción que al mismo tiempo

funciona como firma digital<sup>10</sup> o huella digital por parte del iniciador (identificado en la gran mayoría de sus veces por un seudónimo) al introducir un cifrado criptográfico.

Esta transacción es susceptible de la función *hash*, lo que corresponde a un oficio que permite conocer la identidad digital de un dato electrónico con utilidad para reconocer que no ha sido alterado, respondiendo así al mismo contenido y a los mismos caracteres alfanuméricos, particularidad necesaria para incorporar un bloque sellado con una marca de tiempo a la cadena de bloques.

Este bloque sellado de diversas transacciones y de diferentes usuarios de la comunidad, se une a otro bloque, manteniendo como parte de su contenido el *hash* del iniciador produciendo un: “*encadenamiento*”, y así sucesivamente, cada bloque mantiene el código *hash* de su bloque precedente, lo que no puede ser modificado sin destruir la cadena, construyendo así una base de datos distribuida e inmutable: una cadena de bloques.

Esto quiere decir que, si se intenta realizar cambios a un bloque, tendrían que modificar cada uno, situación que no se daría con discreción, ya que, por tratarse de una red distributiva, los demás participantes procederían a su rechazo.

Adicional a ello, la cadena tiene un nexo entre *hashes* que los vinculan entre sí, un número arbitrario conocido como código *nonce* (*number that can only be used once*) que funciona junto con el *hash* como elemento de control que prohíbe la manipulación de la información.

Complementando lo anterior, el cálculo del *nonce* se obtiene de una prueba de trabajo (*PoW: Proof of Work*), que no es más que la labor de solucionar un problema matemático, trabajo que demanda tiempo y energía, realizado por los mineros<sup>11</sup>. Resuelto el problema, el nodo ganador comparte su trabajo con la comunidad para que verifiquen la solución y se tenga por correcta, para lo que se requiere de la aprobación de al menos 51% de los mineros para cada bloque, lo que se

---

<sup>10</sup> La firma digital consiste en una clave privada, generalmente es un número aleatorio de 256 bits (código binario de 256: 0 y 1) que se suelen traducir al lenguaje humano en sistema hexadecimal (en caracteres que van del 0 al 9 y de la A a la F).

<sup>11</sup> Se aclara que no todos los sistemas *blockchain* aplica la dinámica de los mineros.

denomina verificación en consenso<sup>12</sup>, para después sellar y crear el bloque adhiriendo a la red<sup>13</sup>.

Descifrar el *nonce* es una actividad que se intenta llevar a cabo por una gran cantidad de computadoras de distintas personas, que están conectadas a la red como un nodo (*hardware* y *software*), uno por uno, los “*mineros*”, resolviendo una ecuación informática para luego cerrar el bloque a cambio de una recompensa.

La recompensa por resolver el problema puede variar según la red que se utiliza, por ejemplo, el *Bitcoin* ofrece 12,5 de *bictoins* recién generados, el *Etherium* ofrece 2 *Ether*, lo que en ocasiones también se remunera por comisiones voluntarias pagadas por quienes inician la transacción.

El objetivo de la recompensa es que los usuarios se motiven a suscribir sus datos por haber empleado un recurso computacional en los procesos de escaneo del *hash* y, a la vez, encuentren utilidad en la propia red para llevar a cabo sus transacciones.

En suma, cada bloque contiene: el número y la lista de las transacciones de varios usuarios, el peso del bloque, el *hash* del bloque, el hash del bloque anterior que lo vincula en cadena, la hora de creación del bloque (*time stamp*) y la transacción de recompensa por haber sellado el bloque, empero, solamente se agrega un bloque al mismo tiempo a la red.

Una vez insertado el bloque a la cadena, la idea central es que cada bloque pueda ser consultado de forma pública, dar fidelidad de los datos integrados, no sin antes que todos los que participan en la cadena revisen que la transacción es cierta por medio de los mecanismos criptográficos.

---

<sup>12</sup> “Se podría definir el consenso como el mecanismo por el cual se acuerda que un bloque puede ser incluido en la cadena. De esta forma, cada nuevo bloque que sea coherente con el histórico de la cadena será aceptado e incluido, mientras que los que no sean coherentes no lo serán. Es mediante el proceso de consenso como se decide si un bloque es coherente o no. De alguna manera, los nodos participan en la decisión sobre si incluir un bloque en la cadena o no. Esto tiene consecuencias de enorme valor, como, por ejemplo que eliminamos la necesidad de un tercero de confianza, siendo los propios nodos los que deciden qué transacciones son válidas”. (Instituto Cuatrecasas, 2019, p. 301).

<sup>13</sup> Cada bloque es más difícil de crear que el anterior por medio de la minería, antes duraba horas y días debido a que era una tarea realizada por ordenadores caseros. Actualmente dura 10 minutos -aproximadamente-, por ser una actividad más o menos industrial a través de la masificación de servidores especializados para la minería. La incorporación de Ethereum trajo consigo el desarrollo del sistema basado en cadena de bloques públicas y contratos inteligentes, que por medio de la utilización del protocolo de “*prueba de trabajo*” se crea un bloque cada 15 segundos. Es preciso anotar que cada bloque contiene varios datos de varias transacciones. Cada bloque almacena entre 2000 a 4000 transacciones aproximadamente.

- **Las pruebas de trabajo**

Las pruebas de trabajo, en sus inicios, buscaban reducir los *spams* que se enviaban a los correos electrónicos de forma masiva y automática, y así, evitar el bombardeo y masificación de mensajes electrónicos a varias direcciones, solicitando como intercambio resolver una prueba de trabajo que no eran más que cálculos para enviar el resultado al servidor y dificultar el envío masivo de *e-mails*.

La prueba de trabajo (*proof-of-work*) busca que no sea tan fácil ni rápido producir una transacción. Es el proceso de formación de cada bloque que se necesita para cerrar y sellar el grupo de datos mediante una operación algorítmica y que proporcione como resultado un dato preexistente y específico en su contenido, lo cual funciona como su identidad numérica, procedimiento que realizan aleatoriamente los nodos<sup>14</sup>: “(...) exige a todos los nodos que encuentren una cifra especial vinculada a cada bloque denominado “nonce” y el que lo logra es quien incorpora el próximo bloque a la cadena. Este procedimiento se denomina ‘prueba de trabajo’ (proofofwork, en inglés)” (Arecha, 2019, p. 69).

Este trabajo de los nodos se traduce en verificar la autenticidad de las claves con las cuales se firmaron las órdenes de transferencia, la disponibilidad de los fondos para realizarlas y así se cierra un bloque para ser incorporado en la cadena de bloques.

Para que ello no sea tan fácil, “*La prueba-de-trabajo envuelve la exploración de un valor que al calcular un hash, tal como SHA-256, el hash empiece con un número de bits en cero*” (Nakamoto, 2008, p. 3).

Esto explicado por Falbo y Di Catelnuovo (2019) consiste en escanear en búsqueda de un valor que, cuando es *hasheado*, es decir, que se genera el número que comienza con un número de cero bits, solo permita incorporar a la cadena un bloque un *hash* que comience de igual forma con en ese número determinado de ceros: “00” ó “000”, “00000”, con el propósito de que ese *hash* sea inferior a un determinado número.

Entonces esto crea otra capa de seguridad y de allí vienen la cantidad “0” con la que debe empezar los *hashes* de cada bloque para variar el resultado, dado que la cantidad de 0 esta predefinida por la *blockchain* y cambia cada 2016 bloques, así que variando el número al final debería encontrar algún número válido que se genere varios *hashes* hasta dar con uno que cumpla

---

<sup>14</sup> De coincidir dos o más nodos con la misma labor puede darse una “*bifurcación*”, “*ramificación*” o “*fork*” lo que posteriormente llevará a una estructura con un extremo discontinuado, lo que se conoce como: bloque huérfano.

con los requisitos, situación que dificulta alteraciones en la cadena.

- **Tipos de pruebas de trabajo**

Según la permisión de los nodos para operar en la red, existen tres tipos de pruebas de trabajo.

La primera de ellas son las permissionadas (*permissioned*) que requieren de un permiso para que el sujeto pueda utilizar la red y ejecutar como minero, por ejemplo, *Blockchain Hiperledger* (auspiciada por la Fundación Linux y un consorcio entre las que se encuentran IBM, Intel, J.P. Morgan y American Express) y el sistema de liquidación de transacciones desarrollado por el Banco suizo, Deutsche Bank y Santander, etc.; la red de pagos de JP Morgan: Interbank Information Network, que por lo general tienen algún mecanismo de control, ya sea para el acceso de la *blockchain* por los antiguos participantes a los nuevos, o bien por medio de ciertas restricciones al momento de realizar una transacción o una prueba de trabajo (Marqués-Pascual y Sintés-Olivella, 2020), reservada a ciertos nodos autorizados, lo que resulta muy paradójico con relación al sistema de las criptomonedas que utilizan el sistema de criptografía asimétrica pública para realizar la transferencia.

Por otro lado, están las no permissionadas (*permissionless*) cuyo *software* puede ser descargado y ejecutado con una computadora conectada a *internet*, insertándose como un nuevo minero en la red, por ejemplo, las cadenas de bloques de las monedas electrónicas no requieren de permisión para integrarse como nodo (*Bitcoin, Ethereum, Dash, etc.*).

Por último, existen cadenas de bloques híbridas, donde una es pública dirigida al consumidor y otra es autorizada para transacciones corporativas detrás de escena.

En otro orden de ideas, es importante destacar que los *blockchain*, en esencia, presentan la misma dinámica, pero en cuanto al sellado del bloque la estrategia puede variar, por lo que los nodos deben acordar su “mecanismo de consenso” para incorporar el bloque a la cadena, aunque lo ordinario sería que todos compitieran como pares para lograr sellar el bloque.

Esto quiere decir que no todos los *blockchain* adoptan la misma manera del sistema *bitcoin* de selección, en donde el primer minero que resuelva la operación matemática es el encargado de agregar el próximo bloque, situación que ha llevado a la doctrina a enlistar algunas modalidades de las pruebas de trabajo (Arecha, 2019; Santiago y Palazzi, 2019):

1. Prueba de trabajo útil (*proof-useful-work*): necesita una prueba de trabajo utilizada para resolver problemas reales, haciendo referencia al sistema *Primecoin* que utiliza las pruebas de trabajo para encontrar secuencias de números primos con ciertas características.
2. Prueba de participación (*proof-of-stake*): la red selecciona un nodo para confirmar la validez de la nueva información enviada a la cadena de bloques, en función de su participación proporcional en la red, en el que muchas veces se considera a aquellos nodos que tienen mayor cantidad de criptomonedas, lo que evidencia que tienen especial interés en la subsistencia de la plataforma *blockchain*, *PeerCoin*.
3. Prueba de participación delegada (*delegated proof-of-stake*): los participantes en la red pueden delegar su cuota de participación a un representante, en el que se permite que la red pueda controlar quienes son sus representantes, y así, evitar una excesiva centralización debido a la acumulación de riquezas. Aquí los usuarios eligen a su delegado y testigos para cerrar y verificar los bloques por medio del voto electrónico según el historial de la actividad presentada (*Steem*, *Bitshares*, etc.).
4. Prueba de autoridad o Prueba de gasto (*proof-of-burn*): este protocolo requiere que el nodo realice directamente un gasto emitiendo una transacción a una dirección cuya clave secreta no se conoce, por lo que no se recupera el dinero, lo que equivale a su destrucción.
5. Prueba de depósito (*proof-of-deposit*): en lugar de gastar, el nodo debe enviar el gasto a una dirección donde quedará depositada por algún tiempo.
6. Prueba de autoridad (*proof-of-authority*): donde ciertamente algunos nodos están autorizados para sellar el bloque, turnándose entre ellos para agregar a la cadena, estos que no son los habitualmente utilizados para las monedas digitales. En este sistema existe una limitación de quienes pueden validar los bloques. Podría decirse entonces que los nodos certificadores son internos y, en efecto, centralizados (ejemplo: *Blockchain Federal Argentina*)<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Este *blockchain*, junto con *Alastria* de España, si bien son permissionados, son asemejadas a una tercera categoría de “semipúblicas”, puesto que sus actividades no son lucrativas, su ingreso es indiscriminado (multisectoriales), pero por otro lado, la facultad de registrar los bloques es selectiva y reservada por los autorizados (prueba de trabajo de autoridad).

Es importante destacar lo anterior, dado que a la luz del crecimiento del sistema de bloques, se han creado diferentes métodos para aceptar la formación y validez de un bloque mediante la prueba de trabajo, ya sea seleccionado el nodo que resuelva primero la operación, seleccionado por los participantes, o en contraprestación de alguna carga o condición, lo que resulta útil para mantener en pie la cadena de bloques, pero que al mismo tiempo podría centralizar y desnaturalizar cada vez más esta tecnología:

“En este supuesto, la selección del modelo de blockchain va a depender de la naturaleza de los agentes de escritura y de la capacidad para acceder a la información que han de tener los usuarios del sistema blockchain. Sin los agentes de escritura, entonces habremos de optar por un blockchain público como Bitcoin o Ethereum. Por el contrario, si los agentes de escritura son conocidos, entonces utilizaremos una blockchain permitida o autorizada (como es el caso de Ripple o Hyperledger Fabric) (...)” (Santiago y Palazzi, 2019, p. 101).

Ahora bien, mientras más sencilla sea la prueba de trabajo, menos costoso será formar parte como de la red como nodo, esto debido a que la labor de resolver los algoritmos se torna menos compleja y se reduce significativamente el consumo de energía, sin tecnología avanzada, como el hecho de crear “*granjas*” de computadoras debido a la sencillez del sistema.

### **3.2. Características del *blockchain***

La red de cadena de bloques, en su forma original, mantiene características que lo distinguen de otras tecnologías, entre las más relevantes están:

- **Trazabilidad:** las transacciones llevadas a cabo necesitan del aval de los pares para así llevar a cabo la secuencia, dejando constancia de la fecha y hora en que se incluyó el registro en la cadena de bloques.
- **Inmutabilidad:** en principio, la información no se puede alterar o cambiar ni eliminar sin advertir a los otros nodos de la red, nada desaparece o es modificado en la *blockchain*. Esto permite conocer el origen de los datos generados y se tiene por cierta la información que en ella es insertada. En caso que se declaren falsas, se tendrá conocimiento de quien las falseó o incorporó en caso de nodos no incógnitos.

- **Transparencia:** las transacciones son públicas y visibles en la red, lo que permite la consulta gracias a la información que se encuentra dispersa entre los pares que participan, considerados como nodos sin conocimiento de jerarquización (P2P), característica de gran utilidad para minimizar imprecisiones o errores comunes, toda vez que la red almacena los datos en distintos paquetes (bloques), creando una réplica<sup>16</sup> mediante la actualización en paralelo en la totalidad de la red *blockchain*, facilitando la posibilidad de ser auditable<sup>17</sup>.
- **Red descentralizada:** elimina la dependencia de confiar en una verdad absoluta sin ser verificada. *Blockchain* solamente permite agregar y no borrar información, porque todos los participantes de la red mantienen copia y no existe un nodo centralizador de la información o con privilegios superiores para negar transacciones de los usuarios.
- **Evita la intermediación:** el rol de los terceros encargados de dar confianza pasa a los nodos, pues el propio sistema que valida las transacciones y distribuyen los datos donde todos tienen una copia de ella de manera inmediata y universal, a tal efecto, deviene sin objeto la existencia de los terceros fiscalizadores donde la resolución de ecuaciones convierte a la información como válida por naturaleza.
- **Seguro:** si se quiere modificar el contenido de un bloque, debería no solamente modificar el bloque, sino también los bloques que fueron posteriormente generados al bloque que se pretende modificar, tornando extremadamente difícil la alteración, ya que cada bloque arrastra en su identidad una porción de la identidad del bloque que le precede; es por ello el apelativo de “cadena”.

Esto aunado a que los bloques presentan la fecha en la que se lleva el registro, convirtiéndolo resistente a los ataques informáticos, fallos o falsificación.

Desde otro punto de vista, en *blockchain* los pares mantienen los códigos suficientes para certificar la autenticidad de un usuario, sin que necesariamente se utilice su nombre real en la red, por lo que el consenso es la forma confiable que evidencia la identidad de un usuario<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> La ausencia o ataque de alguno de los nodos tiene copias de seguridad (*backups*) en otro nodo, propio y natural del sistema.

<sup>17</sup> Cabe destacar que el contenido puede ser encriptado para no ser leído por los que no estén autorizados para ello.

<sup>18</sup> En el caso de *Bitcoin*, por ejemplo, la información IP no se almacena, y las claves de cifrado se utilizan en lugar de la información personal dando por válido la autenticidad de un usuario del sistema donde la identificación del usuario es su dirección *Bitcoin*, por lo que las partes permanecen en pseudo-anonimato a pesar de que las transacciones sean públicas.

#### 4. Utilidad del *Blockchain*

Una vez recorridas las características y los pasos para formar la cadena de bloques, resulta de importancia resaltar la utilidad que propone esta tecnología.

A nuestros días ha sido vista como la segunda versión de internet, dado que resuelve problemas socio-económicos por su capacidad de efectividad, inmutabilidad, descentralización, trazabilidad, en especial para transmitir información sin control o barreras, como el propio conocimiento, puesto que en la actualidad *blockchain* permite realizar transacciones de documentos electrónicos, archivos de todo tipo, criptomonedas, etc.

Del mismo modo, la confianza digital que registra, permite conjugar el mundo virtual con la realidad, ya que, a través de su implementación, se otorga valor a las transacciones realizadas por medios tecnológicos que no se limitan al registro y transferencias de criptomonedas, encontrando como provecho la organización, compartir datos veraces, ejecutar transacciones y dar seguimiento a los servicios (Arecha, 2019).

Sin duda, su funcionalidad reduce los costos y la complejidad en cuanto a actividades que requieren de la participación de terceros de confianza, dado que su coordinación descentralizada es transparente, lo que da paso a la transformación de ciertos modelos de negocios por simplificar procedimientos, encausando nuevas ideas para la refinanciación y reestructuración de pasivos, firma digital, certificaciones, contratación electrónica, etc.

En Argentina se ha contemplado la posibilidad de incorporar la tecnología *blockchain* para el resguardo documental de la propia Plataforma de los documentos notariales en soporte digital (Falbo, 2019), y en el 2018, se registró la primera operación inmobiliaria en *blockchain* de *Bitcoin* integrando los detalles como el precio, el plazo y la cantidad de cuotas a pagar, como un contrato digital, incluyendo hipervínculos de fotos del terreno, en concepto de Boleto de Compraventa registrado en *blockchain*.

*Blockchain* motivó a empresas para que optaran por cambiar su modelo de negocios con el fin de incrementar su productividad; por ejemplo, *Hyperlayer Project*, un consorcio de empresas que explora soluciones por medio del proceso de cadena de bloques; igual es el caso de R3 CEV, consorcio de firmas y 40 bancos que proyectan soluciones para los procesos financieros por medio de la tecnología *blockchain* (servicios financieros, seguros, activos digitales, cuidados de la salud, etc.).

Se comenta el posible registro único del expediente clínico distribuido, con información que se va recopilando (García Mexía, 2018) con los documentos dispersos en cada centro médico a los cuales el paciente ha asistido, cumpliendo con su función de información actualizada desde cualquier parte del mundo, evitando diagnósticos errados, o doble diagnóstico, y a su vez, garantizando la confidencialidad, ya que la información sería exclusiva por ser el paciente el destinatario de la información.

El *internet* de las cosas (IoT) con billones de dispositivos conectados al mismo tiempo en *internet* en modelos centralizados que no soportarían la carga de datos, la cadena de bloques podría ser la forma directa de comunicación que almacenaría las órdenes para que se puedan apreciar y registrar.

También la gestión de bienes digitales, como la compra de un boleto digital de cine o de transporte, en donde se registre la compra en *blockchain*. Otro ejemplo es la trazabilidad de mercaderías, el control alimentario, la autenticación de servicios *open data*, las transacciones financieras descentralizadas y la trazabilidad de activos, la identidad digital (García Mexía, 2018)<sup>19</sup>, las investigaciones médicas, la oferta pública a escala internacional (*Initial Public offering: IPO*), el intercambio de mercaderías entre productor y consumidor final de forma directa y que regule su forma de producción.

También se comenta la aplicación de la cadena de bloques en la producción de energía registrando la demanda en tiempo real y elaborar la logística para producir lo necesario; de igual forma en la publicidad y el periodismo permitiendo conocer el origen de la difusión<sup>20</sup> y los intervinientes en dicho proceso; contratos mercantiles, certificaciones académicas y títulos universitarios, etc.

Con la cadena de bloques, las aerolíneas podrían crear sistemas de lealtad y fidelización, identidad de los pasajeros, trazabilidad, etc. y se habla también de los pagos regulares de los salarios o incentivos programados a largo plazo para su ejecución

---

<sup>19</sup> También resultaría útil para los refugiados que no disponen documento de identificación personal, para acceder a servicios médicos, financieros, educación o evitar el tráfico de los seres humanos, fenómeno conocido como la “*inclusión digital plena*”.

<sup>20</sup> Explicada por Marqués-Pascual que la mera utilización de *blockchain* no elimina o identifica los *fake news*, debido a que el sistema es inmutable, pero si se puede conocer a los propagadores de las noticias falsas o datos falsos. Entre las facilidades: conocer de dónde surgen las noticias (verdaderas o falsas), plasmar un sistema retributivo por su trabajo directamente con el consumidor para ahorrar intermediarios o sistema de puntuación. Con ello se puede reconocer el trabajo de aquellos periodistas que hacen su trabajo de manera correcta.

También promueve la efectividad del reclutamiento del recurso humano calificado, mediante hojas de vida digitales con documentos complementarios y la verificación de la identidad en *blockchain* (certificados médicos, experiencia laboral, estudios, estado civil, etc.) lo que en resumen agilizaría el proceso de selección, sin consultas o validaciones de terceros.

En la educación es utilizado como utensilio de fiabilidad de la certificación *online* para la emisión de títulos, preservar y publicar el conocimiento en formato digital y acreditar asistencia.

Sirve para potencializar las estrategias de gobierno, por mencionar algunos ensayos: “*SmartDubai*” implementa la tecnología “*Blockchain for Government*” para mejorar la seguridad nacional, acrecentando un sistema de biografía digital de los distintos acontecimientos de los individuos (estudios, trabajo, viajes, familiares, etc.).

Estonia la utiliza para realizar servicios notariales. En China los tribunales admiten como prueba los registros de propiedad intelectual y derechos de autor realizados en la plataforma en caso de demandas, y en Australia, los vídeos policiales se almacenan en cadenas de bloques y por este medio realizan el seguimiento del suministro de grano (García Mexía, 2018).

Por su parte, Panamá ha manifestado su interés en aplicar cambios a los procesos de licitación pública con la tecnología *blockchain* por su “*inmutabilidad, trazabilidad y seguridad*”, para optar por un proceso más transparente y eficiente, para evitar aspectos de discrecionalidad en las negociaciones de obras públicas permitiendo la participación de pequeñas y medianas empresas, con el apoyo de una normativa especial (Panamá usará *Blockchain* en contrataciones públicas y fortalecerá transparencia, 2019); también sería de utilidad para la logística portuaria, eliminando a los intermediarios que no aportan valor.

Podría decirse entonces que “Blockchain promete ser una garantía tecnológica para que los usuarios puedan tener nuevamente un rol orgánico y no uno de consumo pasivo; para que los ciudadanos sean verdaderos dueños de sus datos, optimizar procesos, reducir costos, y que la información pública esté realmente disponible para la comunidad” (Mora y Palazzi, 2019, p. 319), cambiando la forma de comercializar, transmitir datos, conocer el origen y trayecto de los datos, identificar productos espurios o conocer la verdad<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> En fin, se habla del acceso inmediato de una serie de documentos desde cualquier parte del mundo por medio de la red *blockchain*, se solucionan los costes de todo tipo y con información fidedigna, que se ampara por la reproducción automática de las distintas copias que existen en la red.

#### **4.1. Blockchain y la pandemia (SARS-CoV-2)**

El sistema de cadena de bloques pudo tener mayor expansión durante la pandemia ocasionada por el “*coronavirus*” (*Sars-Cov-2*<sup>22</sup>), al dejar en evidencia la necesidad de poner en marcha un sistema transparente y confiable a disposición de los ciudadanos, con un mejor control en cuanto a la producción de requerimientos que demandan los diferentes Estados, añadiendo certidumbre y precisión a los requerimientos.

Ejemplo de ello, el control de la calidad y la cantidad de los insumos, el correcto seguimiento de la cadena de suministro (fármacos, mascarillas, guantes, equipos, etc.) desde su origen/producción, distribución, transporte hasta su entrega; el seguimiento de datos médicos, asesoramiento ciudadano o incorporando transparencia a los trámites registrados por la administración.

Podría rastrear la utilidad de las donaciones en todas sus etapas, inclusive hasta la confirmación del personal hospitalario al recibir los mismos; se tendría de forma inmediata el trayecto y propagación del virus con datos reales como consecuencia del incremento de la data y así reducir los errores eliminando las atribuciones excesivas de entes que pueden validar, borrar o editar la información.

En igual sentido se incluyen servicios certificados de aduana, información médica, el registro de identificación de síntomas, o al menos, pretender que sea una vía para procesar los reclamos de seguro sin intervención humana, y al mismo tiempo, reducir el uso desmesurado del papel.

Blockchain proporcionaría agilidad para certificar el estado de salud luego de realizadas las pruebas de la enfermedad y llevar los registros de recuperados, pacientes en cuidados intensivos y las defunciones, generar permisos de circulación de forma fehaciente y consultable, o simplemente compartir datos entre países, sin infringir la privacidad para tomar las mejores decisiones, todo ello, basado en datos electrónicos amparados por el registro *blockchain*, en un momento que se requiere evitar el contacto físico y agilizar los procesos sin eliminar información vital.

---

<sup>22</sup> Declarada pandemia por la OPS el 11 de marzo de 2020.

## 5. Su relación con el derecho civil

El derecho civil es la rama del derecho privado con mayor amplitud en la vida cotidiana. En general, regula las relaciones entre personas, desde su nacimiento hasta su muerte, incluyendo las relaciones patrimoniales como parte de los atributos de la personalidad.

Blockchain parece abarcar el comercio, la contratación y hasta temas de salud. Entendiendo el concepto de derecho civil, desde una perspectiva amplia, los sistemas de bloques provocan relaciones con efectos jurídicos regulados, así sea por el uso y las buenas costumbres o las voluntades legítimas de las partes -aunque sea dicho de paso, permite las transacciones de objetos ilícitos, lo cual también ocurre con los medios tradicionales-.

La incidencia del blockchain en nuestros días, marca nuevos paradigmas del cómo vemos las cosas, toda vez que la tecnología de almacenamiento con carácter distributivo tiene gran incidencia para el derecho:

“Para los juristas, las características de la propia DLT suponen una revolución de los conceptos vertidos en el derecho de internet, por un lado, porque esta tecnología irá afectando, y afecta ya de forma incipiente, a todos los sectores del comercio y de la industria, e incluso al modo de relacionarse las personas en las relaciones entre particulares y con las empresas, lo que acarreará la necesidad de adecuar o adaptar múltiples normas en todas las disciplinas jurídicas; y por otro lado, porque el derecho de internet y sus principios, donde naturalmente se ha de encuadrar el derecho de la DLT en la medida en que esta tecnología usa necesariamente internet como medio de desenvolvimiento natural, quedan ampliamente superados; lo que implica una necesaria renovación y actualizaciones que faciliten un régimen integrado y eficiente en los diferentes niveles normativos afectados por las características específicas de esta tecnología” (Ibáñez, 2019, p. 19).

Para el autor *in comento* los cambios se extienden a la mutación del concepto de mercado, el modo de generar transparencia, las relaciones jurídicas entre administradores y administrados para lograr procesos eficientes, la reducción de la carga burocrática, la dinámica contractual a distancia, nuevos conceptos de privacidad y confidencialidad, la constitución y administración de los sistemas de identidad digital seguros y transparentes y el concepto de fe pública extraregstral, etc. (Ibáñez, 2019), temas que obviamente interesan al derecho civil.

Muchos países han realizado esfuerzos para regular y limitar las transacciones mediante criptomonedas, prototipo de la tecnología *blockchain*, como es el caso de la Unión Europea, mediante Directiva (UE) 2018/843 vigente desde el 10 de enero de 2019, con la finalidad de abarcar todos los usos de las monedas virtuales, también es cierto que la Comisión Europea ha publicado su “estrategia para la implementación de la tecnología *blockchain* en la Unión Europea” puesta en marcha desde enero de 2020 para incitar a la cooperación e inversión de los proyectos que utilicen *blockchain* como una tecnología DLT.

De igual forma, la Comisión Europea lanzó el observatorio y Foro *Blockchain* de la Unión Europea en febrero de 2018, y el 10 de abril de 2018, los 21 Estados miembros de la UE, Noruega y Liechtenstein, crearon la Asociación Europea *Blockchain* (EBP) con la finalidad de potencializar la tecnología para crear un mercado único digital y promover una gobernanza transparente por medio de la tecnología DLT, proyecto al que se han adherido otros países como Grecia (2018), Rumania (2018), Dinamarca (2018), Chipre (2018), Hungría (2019), Croacia (2019), etc.; interesados en participar en la creación de servicios públicos transfronterizos como el acceso a investigaciones universitarias desde cualquier país de la región, el notariado de documentos para automatizar la verificación de cumplimiento en procesos urgentes, la identidad digital soberana con todos los datos personales integrados (carrera profesional, vida laboral, propiedades, etc.) y el intercambio de datos de confianza para el año 2020, en donde cada Estado dispondrá de nodos nacionales.

Claro está que en Estonia el avance es parte de la madurez social, ya que *internet* es un derecho humano básico desde el 2000. Esta óptica, hasta cierto punto, permite una regulación de los espacios de contratación electrónica y de los servicios de la sociedad de la información a través de la asimilación de las tecnologías en nuestras vidas como efecto de la pronta asimilación de los Estados, sin la urgente necesidad de adoptar normas poco imperativas por utópicas.

Desde nuestra perspectiva, la tecnología ofrece un desarrollo que no puede ser regulado con facilidad, como sucedió con *internet*, eso aunado a los intereses políticos y económicos que podrían no estar de acuerdo en aplicar sistemas descentralizados.

Lo cierto es que se requiere de la implementación de estándares globales como sucedió en 1996 con la Ley Modelo de Comercio electrónico de la (CNUDMI/UNCITRAL), o que al menos los gobiernos opten por la aplicación de espacios de prueba (*Regulatory sandbox*) para determinadas transacciones o actividades que emplean esta invención y apoyan al desarrollo.

## 6. Problemas actuales

Uno de los inconvenientes que presenta la tecnología *blockchain*, es el excesivo consumo energético que demandan los ordenadores mineros para continuar con su constante labor de solución matemática y que inclusive puede ser efectuado en vano.

Para Hernández, Arroyo y Díaz (2019), la información es inmutable pero el espacio que ocupa en el disco duro lo convierte en una tecnología que no está al alcance de todo el público en general: “(...) las transacciones son lentas y costosas, propensas a la congestión y que no pueden escalar con la demanda, así como que el consenso descentralizado detrás de la tecnología es frágil y consume grande cantidad de energía” (Arrecha, 2019, p. 65).

Además, diversos son los comentarios sobre la “*escalabilidad*” que requiere la red para ser más efectivo. La carga de trabajo que debe realizar cada nodo con respecto a la cantidad de transacciones pendientes, requiere de esfuerzos adicionales para disminuir los tiempos de espera y gastos que son poco prácticos.

Adicional a lo anterior, el sistema de bloques ofrece una seguridad informática la cual no necesariamente coincide con la seguridad jurídica. Recordemos que el desarrollo de la cadena de bloques ofrece una seguridad y una confidencialidad basada en la mayoría de las veces en el *seudo-anonimato*<sup>23</sup>, lo que al mismo tiempo parece constituir un discurso de doble moral; entendiendo que la seguridad jurídica es un principio que se fundamenta en la certeza del derecho para así hacerlo valer, por lo que corresponde al menos un grado de publicidad para hablar de “*reconocimientos de derechos*” desplegados en esta tecnología.

Así, la plataforma cuando trata criptodivisas dificulta la aplicación de las normas *compliance* por presentar una forma de trazabilidad no fundada en la transparencia (Faliero, 2017), lo que permite ensayar una espuria equivalencia entre confidencialidad y seguridad, dando pie a su utilización para el financiamiento de actividades ilícitas.

A tal efecto, consideramos que el sistema *blockchain* no puede funcionar para facilitar el anarquismo por desconocer límites, por ejemplo, el sistema no reconoce el mundo real, como la ilicitud del objeto del contrato, sí la causa responde realmente a la motivación del individuo, que exista una parte débil en el contrato, entre otros principios como: “*buena fe*”, “*propiedad*”, “*caso*

---

<sup>23</sup> Las transacciones pueden ser anónimas si las credenciales son seudónimos, pero la transacción realizada si es pública.

*fortuito*”, “*fuerza mayor*”, “*excesiva onerosidad*”, “*transmisión de derechos*”, “*las buenas costumbres*”, etc. aspectos que únicamente pueden ser insertados con el conocimiento informado de los participantes.

Accenture<sup>24</sup>, multinacional dedicada a la consultoría de servicios tecnológicos y tercerización, investigó sobre la posibilidad de cambiar la información contenida en los bloques<sup>25</sup> patentando una cadena de bloques “*editable*”, opción que podría ser implementada por las redes privadas como una suerte de “*freno de emergencia*” por una autoridad central de la red (privada), con permiso previo y siguiendo determinadas normas de gobernanza (Marqués-Pascual y Sintés-Olivella, 2020, p. 41), lo que deja en duda si la tecnología de las cadenas de bloques, al abandonar su fin de descentralizado altera su propósito de confianza.

El caso 2016 de *Decentralized Autonomous Organization (The DAO)* basado en *Ethereum*, guarda relación con la desconfianza en la cadena de bloques. Resulta que los códigos informáticos en la cadena de bloques fueron vulnerados desviando los fondos recaudados a una dirección de su selección, extrayendo una suma considerable de *ether* (equivalente a 50 millones de dólares), situación que fue remediada a través de una actualización desplegada por varios gestores de la comunidad (entre ellos su creador: Vitalik Buterin) que devolvía la cantidad robada, acción que dividió opiniones entre quienes aceptaron la acción y la mayoría que no estaba de acuerdo, porque se afectaba el principio de inmutabilidad del código y debía mantenerse así, evidenciando que los sistemas no eran tan descentralizados.

Esto no quiere decir que la tecnología no sea provechosa por ofrecer algunas desventajas, muy por el contrario, sería oportuno ahondar sobre ello para optimizar la red de bloques y remediar sus debilidades y sentar ciertos criterios para tal efecto.

---

<sup>24</sup> En el referido sitio web: <https://www.accenture.com/us-en/insight-editing-uneditable-blockchain> “*Editing the Uneditable: Blockchain needs to adapt to an imperfect world*”, se enlistan algunos beneficios de la inmutabilidad del sistema, pero al mismo tiempo intenta lograr empatía con las instituciones de servicios financieros que se enfrentan a requerimientos regulatorios, donde la absoluta inmutabilidad puede tornarse engorroso en las áreas de: almacenamiento de datos, errores operacionales como la codificación o transacciones erradas, información confidencial que por ley requiere, luego, ser removida como la privacidad de los datos del consumidor o de los derechos de los accionistas, documentos clasificados, actos ilegales o incorrectos etc.

<sup>25</sup> La posibilidad de cambio del historial de blockchain por medio de ataques conocidos como “*historia-revisión*” (*history-revision attack*) en donde la historia real es sustituida por una cadena alternativa como producto de falsificación, situación que requiere de un alto esfuerzo lo cual parece tildarlo de imposible, pero como anota Johana Faliero “la amenaza es muy real debido a que la viabilidad de un ataque de estas características se deriva de la Ley de Moore, que empíricamente postula que el poder de cálculo se duplica cada año más o menos, y por ello, cada vez se torna más cercana la posibilidad que ello ocurra” (Faliero, 2017, p. 78.)

## 7. Conclusiones

1. El sistema *blockchain* debe su nombre a las etapas que debe implementar: generar un bloque para ser insertado en una cadena de homólogos.
2. La utilidad de la tecnología *blockchain* es versátil, dado que su inicio se dio con las criptomonedas, luego se implementó como soporte de los contratos electrónicos. También funciona para la trazabilidad de registros, elimina los terceros de confianza en casi toda operación existente, realiza sellados de tiempo, en fin, es una tecnología que agrega valor a las transacciones digitales e internet.
3. La composición de una cadena de información representada en bloques y que se incorporan sucesivamente en el registro o bitácora, dificulta la gestión de corregir, modificar, o alterar la información contenida en la red preservada en los nodos, esto lo convierte en una tecnología distributiva como sistema descentralizado.
4. *Blokchain* se caracteriza por ser trazable, inmutable, transparente y descentralizada, evita la intermediación y aporta seguridad y confianza a las transacciones.
5. *Blockchain* refleja su utilidad al reducir costos y la complejidad de los procesos, incrementando la productividad de los nuevos modelos de negocios, reflejándose en actividades relacionadas con la reestructuración de pasivos, certificaciones electrónicas, cuidados de la salud, la gestión de bienes digitales, el seguimiento de la cadena de suministro y la efectividad en el reclutamiento del recurso humano, etc.
6. La cadena de bloques descentralizada es el espacio en el que los usuarios tienen un rol orgánico y no uno de consumo pasivo. Los ciudadanos son verdaderos dueños de sus datos, optimizan procesos y la información pública esté realmente disponible para la comunidad, cambiando la forma de comercializar, transmitir datos, conocer el origen y trayecto de los datos, identificando productos espurios y conociendo la verdad del trayecto.
7. Como la mayoría de los avances tecnológicos, su aceptación deriva de una necesidad social que supera la actividad legislativa, lo que parece ser la constante en un momento en que la era contemporánea pasa a ser efímera, y que, sin percibirlo, nos aproximamos a la era digital. Su regulación puede darse inclusive de forma práctica, con el requerimiento de estándares globales, como sucedió en 1996 con la Ley Modelo de Comercio electrónico de la (CNUDMI/UNCITRAL), o que al menos los gobiernos opten por la aplicación de

espacios de prueba (*Regulatory sandbox*), para determinadas actividades que emplean esta invención.

8. La cadena de bloques presenta ciertas desventajas que deberían ser atendidas para maximizar su nivel de efectividad y lanzar su escalabilidad como herramienta, entre ellas: su excesiva implementación de recursos tecnológicos y económicos que podría convertirlo en una red selectiva, estimular su seguridad jurídica y dosificar los esfuerzos que se plantean con respecto a su posible centralización.

## 8. Referencias

- ARECHA, Martín** (2019). *Las nuevas Tecnologías ante el Derecho Comercial*, 1ª ed., Didot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Blockchain Technologies** (2023) [en línea]: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/blockchain-technologies>
- CAMACHO CLAVIJO, Sandra** (2005). *Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico*, Editorial Reus, S.A., Madrid.
- CANO MARTÍNEZ de VELASCO, José Ignacio** (2011). *La decadencia del contrato, el derecho robot*, Editorial J.M. Bosch Editor: Barcelona.
- FALBO, Santiago y DI CATELNUOVO, Franco** (2019). *Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial, actuaciones notariales en soporte digital, firma digital*, 1 ed. revisada, Di Lalla ediciones: Ciudad de Buenos Aires.
- FALIERO, Johana** (2017). *Criptomonedas: La nueva frontera regulatoria del derecho informático*, 1 ed., AD-HOC, SRL, Buenos Aires.
- GARCÍA MEXÍA, Pablo** (2018). *Criptoderecho: La regulación de Blockchain*, Wolters Kluwer España, España.
- HERNÁNDEZ, Luis Encinas, ARROYO GUARDEÑO, David y DÍAZ VICO, Jesús** (2019). *¿Qué sabemos de? Blockchain*, Editorial CSIC Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- IBÁÑEZ JIMÉNEZ, Javier Wenceslao** (2018). *Blockchain: primeras cuestiones en el ordenamiento español*, Dykinson S.L., Madrid.
- INSTITUTO CUATRECASAS** (2019). *Economía de plataforma, Blockchain y su impacto en los*

*recursos humanos y en el marco regulatorio de las relaciones laborales*, Wolters Kluwer España, España.

**La Historia de Blockchain** (Cadena de bloques) (2018). [en línea]: <https://www.binance.vision/es/blockchain/history-of-blockchain>

**NAKAMOTO, Satoshi** (2008). *Bitcoin: Un Sistema de Efectivo Electrónico Usuario-a.-Usuario*, traducido al Español por Ángel León [en línea]: [https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin\\_es\\_latam.pdf](https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_es_latam.pdf)

**MARQUÉS-PASCUAL, Joaquín y SINTES-OLIVELLA, Marçal** (2020). *Blockchain y periodismo: como la cadena de bloques cambiará los media*, Editorial UOC. .

**MORA, Santiago J. y PALAZZI, Pablo A.** (2019). *Fintech: Aspectos legales*, CDYT Colección Derecho y tecnología, Buenos Aires.

**Panamá usará Blockchain en contrataciones públicas y fortalecerá transparencia** (2019). *ANP agencia de Noticias* [en línea]: <https://anpanama.com/8647-Panama-usara-Blockchain-en-contrataciones-publicas-y-fortalecera-transparencia.note.aspx>

**SANTIAGO, J. Mora y PALAZZI, Pablo A.** (2019). *Fintech: Aspectos Legales*, Tomo II, 1ª ed.-, CDYT Colección Derecho y Tecnología, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**Signature: electronic transactions: blockchain technology, State of Arizona, House of Representative, Fifty Legislatura, First Regular Session, HB2417, Introduced by Representative Jeff Weninger**, (2017). [en línea]: <https://www.azleg.gov/legtext/53leg/1r/bills/hb2417p.pdf>

**El rol del agente residente. Una mirada hacia su metamorfosis.**  
**The role of the resident agent. A look at its metamorphosis.**

**Cesibel Del Carmen Jiménez Muñoz**

Universidad de Salamanca

Escuela de Doctorado: "STUDII SALAMANTINI"

España

[cesibeljimenez3004@gmail.com](mailto:cesibeljimenez3004@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0001-8398-8867>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4861>

Entregado: 2 de junio de 2023

Aprobado: 3 de agosto de 2023

1. Introducción. 2. Breve referencia a los esfuerzos de Panamá con base en las recomendaciones del GAFI: especial enfoque en el rol del agente residente. Reflexiones finales. Referencias bibliográficas.

**Resumen.**

En diversas ocasiones, ha sido cuestionada la severidad del ordenamiento jurídico panameño. Sin embargo, tales críticas resuenan con voz estridente cuando albergan temas fiscales, sociedades anónimas, transparencia y cooperación internacional en el intercambio de información, por ejemplo. Tales cuestionamientos son determinantes para que organismos como el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), valore nuestro desempeño y proponga recomendaciones.

De ello hemos tenido consecuencias que afectan nuestra reputación y el desarrollo del sector económico y financiero; lo que conlleva a que tengamos que realizar ajustes que hacen más robusta la legislación en torno a determinadas actividades, entre la que se encuentra, como era de esperar, la del agente residente como una cara visible en lo que a sociedades anónimas se refiere.

Es nuestro objetivo ofrecer un breve recuento de la construcción de esta figura, partiendo de la *Ley 32 de 26 de febrero de 1927, sobre sociedades anónimas hasta la Ley 254 de 11 de noviembre de 2021 con importantes adecuaciones* en materia de transparencia fiscal internacional y de prevención de blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

**Palabras Claves:** Agente residente, sociedades anónimas, Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), blanqueo de capitales.

### **Summary.**

On several occasions, the severity of the panamanian legal system has been questioned. However, such criticisms resonate with a strident voice when they address tax issues, corporations, transparency and international cooperation in the exchange of information, for example. Such questions are decisive for organizations such as the Financial Action Task Force (FATF) to assess our performance and propose recommendations.

We have had consequences from this that affect our reputation and the development of the economic and financial sector; which means that we have to make adjustments that make the legislation more robust around certain activities, among which is, as expected, that of the resident agent as a visible face when it comes to public limited companies.

It is our objective to offer a brief account of the construction of this figure, starting from Law 32 of February 26, 1927, on public limited companies until Law 254 of November 11, 2021 with important adjustments in terms of international tax transparency and prevention of money laundering, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction.

**Keywords:** Resident agent, corporations, Financial Action Task Force (FATF), money laundering.

### **1. Introducción.**

El nombre de nuestro país nunca ha pasado desapercibido para la comunidad internacional. Y es que, no en vano somos considerados “puente del mundo”. Gozamos de una maravilla arquitectónica que une dos océanos haciendo posible el desarrollo del comercio marítimo y somos el escenario de múltiples empresas que encuentran en suelo panameño la oportunidad de iniciar y/o expandir el alcance de sus actividades; incentivando la inversión y el crecimiento del mercado laboral. Sin olvidar la riqueza propia de ser un “crisol de razas”.

Sin embargo, en 2014 con la inclusión de Panamá en la “Lista Gris” *del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)*, las miradas del sector económico y financiero se posaron sobre las posibles repercusiones de ello, no solo a nivel reputacional sino también, en torno al riesgo que podría generar para el eficaz desempeño de sus operaciones.

Mientras algunos se mostraban curiosos frente al desconocimiento y otros tantos expresaban su desconcierto; este tema era objeto de análisis y preocupación en quienes directa o indirectamente estaban destinados a asumir las consecuencias.

Poco a poco la desinformación se vio un tanto eclipsada por la lluvia de críticas y opiniones que independientemente de estar a favor o en contra, brindaron herramientas que permitieron el acercamiento no solo al organismo cuyo nombre resonaba en todos los medios de comunicación, sino que, propiciaron una mejor comprensión del problema de fondo, es decir, los motivos de la inclusión *in comento*, sus efectos y las posibles soluciones.

A partir de ese momento, las alegadas deficiencias en las herramientas para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, marcan a Panamá una ruta a seguir para cumplir con las pautas señaladas por el GAFI y de esta forma, conseguir eliminar la etiqueta de ser un país de alto riesgo en la lucha contra los delitos financieros y todo lo que ellos implican.

Lejos de ser la primera ocasión en la que se ha puesto en juicio la rigurosidad del ordenamiento jurídico panameño, encontramos que aunado a los cambios en la legislación en materia de prevención de blanqueo de capitales derivados de las recomendaciones del **Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)**, emergen cuestionamientos y cambios en las normas tributarias exigidos por la **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)**, especialmente en lo relativo al intercambio de información tributaria; la creación del régimen de custodia de acciones al portador de las sociedades anónimas; y ni hablar de la lista de paraísos fiscales de la Unión Europea. Sin embargo, es evidente la influencia de los pronunciamientos del GAFI frente a tales organismos.

En este sentido, los esfuerzos realizados deben incluir a todos los sectores involucrados que de una u otra manera puedan coadyuvar a la realización de los delitos *a priori* señalados. En este caminar, toman absoluto protagonismo entre otras cuestiones, las sociedades anónimas. Si bien es cierto que nunca ha existido una postura completamente a favor de ellas, sobre todo en lo que a temas fiscales se refiere; esta vez se ha dejado claro el papel que desempeñan a los ojos de organismos como el GAFI al ser consideradas como instrumentos que permiten encubrir los beneficios o capital derivado de una actividad ilícita y sus beneficiarios, para la eficaz y legal incorporación de aquellos al sistema financiero; recursos que en ocasiones financian otros delitos; sin olvidar la evasión de obligaciones tributarias como uno de los principales usos que se le atribuyen.

Siendo así, tenemos la finalidad de brindar una breve descripción del progreso de Panamá en el intento por cumplir con las recomendaciones marcadas en especial por el *Grupo de Acción financiera Internacional*; con el objetivo de entrar en contexto y centrarnos de manera más específica en una de las apuestas recientes para conseguir una valoración favorable y que afecta al rol del “agente residente” dentro de las sociedades anónimas.

Tales adecuaciones generan amplios debates, algunos revestidos de preocupación frente a la creciente responsabilidad del cargo y otros, temiendo la caída del registro de sociedades anónimas como una herramienta para la gestión y resguardo del patrimonio.

## **2. Breve referencia a los esfuerzos de Panamá con base en las recomendaciones del GAFI: especial enfoque en el rol del agente residente.**

Como bien sabemos, Panamá fue incluido en la “Lista Gris” del GAFI en 2014, siendo considerado un país con un riesgo elevado para el delito de blanqueo de capitales<sup>1</sup> por tener un marco legal vulnerable, de conformidad con un informe emitido por el Fondo Monetario Internacional (FMI).

---

<sup>1</sup> En relación con el blanqueo de capitales “se puede determinar que la doctrina más generalizada a nivel nacional e internacional concluye que se distinguen tres fases o etapas sucesivas que se puede percibir claramente diferenciadas: Colocación, Oscurecimiento, Integración (...)” (Fernández, 2022, p. 42).

Sin embargo, no podemos pasar por alto que esta batalla tiene una génesis anterior. Prueba de ello es que en 2010 consolidamos nuestra adhesión a GAFILAT, lo que este organismo define como una oportunidad para que Panamá “robustezca su sistema anti-blanqueo e impulse la conciencia ciudadana frente a la prevención de estos delitos que se sofistican y mutan representando una amenaza constante para todas las naciones” (GAFILAT, 2023)<sup>2</sup>.

*En este punto, es oportuno destacar la incidencia que ha tenido en tales eventos la flexibilidad de la Ley 32 de 26 de febrero de 1927, sobre sociedades anónimas; misma que es objeto de críticas para quienes ven en ella una puerta abierta al uso oportunista destinado a una explotación desmesurada, llegando a ser un instrumento aliado de los delitos que venimos subrayando.*

*Debemos apuntar que en ella se hace referencia a la figura sobre la que tenemos especial interés, pero de una manera somera, exigiendo que toda sociedad anónima tenga “un agente registrado”, pero dejando abierta la posibilidad a que fuera tanto una persona natural como jurídica, sin exigir una determina profesión<sup>3</sup>.*

Fue con el Decreto N° 147 de 4 de mayo de 1966, que se estableció que este cargo solo lo podría ejercer un “abogado o una sociedad de abogados”, precisando que las funciones son las de “representación jurídica frente a las autoridades nacionales”, actuando no en nombre propio, sino en el de una persona distinta.

A *posteriori*, el Decreto Ejecutivo N° 468 de 19 de septiembre de 1994, fijó para el agente registrado o residente de las sociedades anónimas, la obligación de conocer a su cliente y mantener la información que sea necesaria para su identificación por parte de las autoridades que así lo requieran.

---

<sup>2</sup> “El Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) es una organización intergubernamental de base regional que agrupa a 18 países de América del Sur, Centroamérica y América del Norte. El GAFILAT fue creado para prevenir y combatir el lavado de activos, financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, a través del compromiso de mejora continua de las políticas nacionales contra estos flagelos y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros”.

<sup>3</sup> “Artículo 2. Las personas que deseen constituir una sociedad anónima suscribirán un pacto social, que deberá contener: (...) 7. El domicilio de la sociedad y el nombre y domicilio de su agente en la República, que podrá ser una persona jurídica”.

Tal responsabilidad estaba enfocada en obtener una efectiva cooperación en pro del desarrollo de procesos en torno a delitos de narcotráfico y lavado de dinero. Este decreto avanza a tal punto que separa este deber del agente residente de la posibilidad de que se considere como violación al secreto profesional o falta a la ética, en virtud de “*un interés superior para la República de Panamá*”; con el riesgo de incurrir en desacato en caso de que se rehúse a entregar la información solicitada sin gozar de una causa justificada.

Podemos advertir, que a partir de lo anterior, poco a poco se va construyendo la función del agente residente y llama poderosamente la atención lo que podemos entender como el “traslado de un régimen de responsabilidad subjetiva, por la que tradicionalmente, han respondido los abogados en Panamá, hasta el sistema de responsabilidad objetiva que plantean estas leyes” (Chen, 2017, p. 73).

*Fue así como luego surgió la Ley 2 de 1 de febrero de 2011, que regulaba “las medidas para conocer al cliente para los agentes residentes de entidades jurídicas existentes de acuerdo con las leyes de la República de Panamá”, actualmente derogada, pero que consideramos oportuno mencionar como precedente del tema que nos ocupa.*

*Esta ley, mejor conocida como la “política conoce a tu cliente”, ofreció una conceptualización del agente residente considerando que es un “abogado o firma de abogados que presta su servicio como tal y que deberá llevar los registros exigidos por esta ley para las entidades jurídicas constituidas de conformidad con las leyes de la República de Panamá y con las cuales mantiene una relación profesional en el presente”.*

*Sin entrar en mayores detalles dado que hacemos referencia a ella por constituir un antecedente de la regulación vigente, podemos destacar que estuvo dirigida a que el agente residente logre obtener la información y documentación que apoye los aspectos más relevantes en torno a quién es su cliente, consistiendo en: “1. Identificar al cliente y verificar su identidad basándose en documentos, datos o información que se obtenga de fuentes confiables e independientes; 2. Obtener del cliente información sobre el propósito para el cual se crea la entidad jurídica; 3. Facilitar a las autoridades competentes la información requerida para combatir el blanqueo de capitales, financiamiento de actividades terroristas y cualquier otra actividad ilícita”.*

Como era de esperar, el incumplimiento en la obligación de adoptar tales medidas, traería consigo una serie de sanciones que irían desde una amonestación hasta la suspensión temporal de la capacidad para prestar los servicios de agente residente para nuevas entidades jurídicas por un periodo determinado.

Sin embargo, pese a todos estos avances, Panamá requería de otro impulso para salir de la “Lista Gris” del GAFI, lo que finalmente consiguió en 2016 como resultado del cumplimiento de algunas pautas entre las que se encontraba el fortalecimiento del “marco legal regulatorio e institucional para prevenir el lavado de capitales y el financiamiento del terrorismo”.

En el logro de ese objetivo, fue protagonista la Ley 23 de 27 de abril de 2015 “Que adopta medidas para prevenir el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, y dicta otras disposiciones”. Esto es consecuencia de que “el blanqueo de capitales se mueve en el terreno de lo oculto, para incorporarse al mundo económico jurídico y legal, su prevención no tiene más remedio que transitar por semejantes derroteros para intentar conseguir cierta efectividad” (Tarragona, 2018, p. 63)<sup>4</sup>.

En este sentido, dispone la obligación de llevar a cabo una “debida diligencia”, entendiendo esto como “el conjunto de normas, de políticas, de procedimientos y de gestiones que permitan un conocimiento razonable de los aspectos cualitativos y cuantitativos del cliente y del beneficiario final, con especial atención del perfil financiero y transaccional del cliente, el origen de su patrimonio y el seguimiento continuo de sus transacciones y operaciones (...)”.

Del mismo modo sitúa a los abogados, entre otros; como actividades realizadas por profesionales sujetas al control de la Intendencia de Supervisión y Regulación de Sujetos

---

<sup>4</sup> Este autor acertadamente continuó subrayando el complejo sistema bajo el cual se puede desarrollar este delito tan extendido y que suele garantizar el apoyo a otros que ponen en riesgo tanto al sistema financiero internacional como a la sociedad misma, ejemplo de esto último: el terrorismo. Es por ello, que en este estudio citado, se destaca que “los límites parecen difusos, porque en una misma actividad (inversiones, actividad económica) el dinero que se mueve tiene origen diverso: desde interior y perfectamente controlado y legal, procedente del exterior y especialmente de determinados territorios de riesgo, que no están sujetos a las mismas normas y controles que el nuestro”.

no Financieros cuando realicen actividades como la de “agente residente de entidades jurídicas constituidas o existentes (...)”.

Seguidamente la Ley 52 de 27 de octubre de 2016, estableció para las personas jurídicas que realicen operaciones fuera del territorio nacional, el deber de llevar registros contables con la correspondiente información que le sirva de respaldo, bajo la custodia de su agente residente; sin omitir, por supuesto, las sanciones para este último por incumplimiento de tal obligación.

*Sin embargo, a pesar de los ejercicios hasta el momento hechos, tras la tormenta de titulares por una de las mayores filtraciones de información de la historia, en los que toma protagonismo Panamá como origen de las cuestionadas “sociedades offshore”<sup>5</sup>, fuimos nuevamente objeto de mira del GAFI. Así, en 2019 retornamos a la lista que creíamos (algunos) superada.*

*Con lo anterior, caminamos hacia la Ley 129 de 17 de marzo de 2020, reglamentada por el Decreto Ejecutivo N° 13 de 25 de marzo de 2022; con la que se crea un sistema privado y único de registro de beneficiarios finales de personas jurídicas con la finalidad de facilitar el acceso a esta información. De esta manera, todo abogado o firma de abogados que preste el servicio de agente residente debe registrarse y mantener su registro actualizado frente a la Superintendencia de Sujetos no Financieros, quien custodiará dicho registro y garantizará su privacidad<sup>6</sup>.*

*Así, debemos comprender que “beneficiarios finales son aquellas personas naturales que, de manera directa o indirecta, controlan un activo o pueden beneficiarse efectivamente de*

---

<sup>5</sup> No dudamos que en este punto somos mayoría quienes por fortuna o no (según se mire), conocemos el significado de “sociedad offshore”, pero no está de más apuntar que “la característica principal de una sociedad Offshore es no realizar negocios en el territorio donde esté constituida ya que pasaría a ser una sociedad Onshore; pongamos un ejemplo: si un español crea una sociedad Offshore en Panamá con el fin de trabajar siempre con empresas que no sean panameñas se verá beneficiado de las ventajas fiscales que proporcionan la legislación de este territorio, pero en el momento en el que dicha sociedad operara internamente en Panamá sería tratada en Panamá como un empresa Onshore, y por dichas operaciones tributaría en Panamá de manera muy similar a si la empresa estuviera constituida en España u otro país de los denominados países de alta tributación”(Pascual, 2016, p.4).

<sup>6</sup> En relación con ello “Bajo la R.24, los países deben tomar medidas para prevenir el mal uso de personas jurídicas para LD/FT. Los países deben asegurarse de que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario final y el control de las personas jurídicas que las autoridades competentes puedan obtener o acceder de manera oportuna” (GAFILAT, 2019).

él. La noción de beneficiario final tiene su origen en el *trust* anglosajón, en que coexisten dos derechos de propiedad sobre el mismo bien: la propiedad legal de los bienes en fiducia (que recae sobre el fiduciario) y la propiedad efectiva o final (que recae sobre los beneficiarios). Esta última es conocida en el Derecho anglosajón como *beneficial ownership*” (Toso, 2019, p. 300).

*A pesar de ser un claro “progreso” en relación con la opacidad de estas sociedades perfectamente válidas al margen del ordenamiento jurídico panameño, el mayor repunte los apreciamos en la Ley 254 de 11 de noviembre de 2021 “Que introduce adecuaciones a la legislación en materia de transparencia fiscal internacional y de prevención de blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva”.*

La misma, realiza importantes cambios de los cuales abordaremos algunos de los que mayor revuelo han causado, ya que un sesudo análisis supondría la necesidad de dedicarle un espacio más amplio y en esta ocasión, tenemos la intención de brindar un pantallazo que nos permita entender la construcción que poco a poco se ha venido forjando de la figura del agente residente.

Debemos empezar resaltando que afecta con modificaciones, adiciones y/o subrogaciones a las disposiciones que ya hemos apuntado, es decir: la Ley 23 de 27 de abril de 2015; Ley 51 de 27 de octubre de 2016; Ley 52 de 27 de octubre de 2016; Ley 129 de 17 de marzo de 2020; artículos del Código Fiscal; y deroga la Ley 2 de 1 de febrero de 2011.

Registros contables, debida diligencia, sistema único de beneficiarios finales; son los puntos claves de este nuevo cuerpo legal; pero a pesar de no ser temas de reciente incorporación en cuanto a las obligaciones que afectan a las personas jurídicas, deseamos centrarnos en cómo tocan la figura del agente residente.

Debemos empezar con la exigencia de que las personas jurídicas que no realicen operaciones que se perfeccionen, consuman o surtan efectos en Panamá; o bien, que sean tenedoras de activos tanto dentro como fuera de nuestro territorio, deberán llevar registros contables y mantener su documentación de respaldo, durante un periodo mínimo de cinco

años que se han de contar desde el último día del año calendario en el cual se dieron las transacciones respaldadas.

Es importante que precisemos que debemos entender por registros contables *“aquellos que indiquen de forma clara y precisa las operaciones de la persona jurídica, sus activos, pasivos y patrimonio, así como que sirvan para determinar la situación financiera con exactitud razonable en todo momento y permitan la elaboración de estados financieros”*; a la vez que documentación de respaldo será *“aquella que incluye los contratos, facturas, recibos y/o cualquier otra documentación necesaria para sustentar las transacciones realizadas por una persona jurídica”*.

A estos efectos, la información y documentos de respaldo deben ser entregados por la persona jurídica al agente residente en el plazo y forma establecida para que los custodie y pueda entregarlos a la autoridad competente cuando se requiera en virtud de cooperación nacional o internacional.

De igual forma, en caso de disolución de la persona jurídica, el cliente deberá proporcionarle los registros contables y documentación de respaldo correspondientes a los últimos cinco años anteriores a la inscripción de la disolución.

Deberá el agente residente mantener actualizados los registros contables de quienes reciben sus servicios; por lo que deberá declarar, de forma anual ante la Dirección General de Ingresos (DGI) la lista de personas jurídicas cuya información mantiene en sus oficinas. El incumplimiento en algunas de sus asignaciones tendrá multas que van desde B/.5,000.00 hasta B/.100,000.00.

En lo atinente al sistema único de beneficiarios finales a cargo de la Superintendencia de Sujetos No Financieros, se entenderá que estos últimos son la *“persona o personas naturales que finalmente, directa o indirectamente poseen, controlan y ejercen influencia significativa sobre el cliente o la relación de cuenta o la relación contractual y/o de negocio, o la persona o personas naturales en cuyo nombre o beneficio se realiza una transacción. Incluye a la persona o personas naturales que ejercen control efectivo final sobre una persona jurídica”*.

*Llama la atención que entre los datos de registro de la persona jurídica, especifica la exigencia de identificar la jurisdicción donde opera, en caso de ser comercial.*

Es importante mencionar que el término para notificar la renuncia como agente residente a la Superintendencia de Sujetos No Financieros se reduce a 10 días hábiles siguientes a la fecha de inscripción de la renuncia en el Registro Público. También se reduce el término que tienen los nuevos agentes residentes para notificar el hecho a la Superintendencia de Sujetos No Financieros a 15 días hábiles. Como era de esperar, se desarrollan las sanciones que tendrán los incumplimientos que irán de B/.1,000.00 hasta B/.50,000.00 por persona jurídica.

De esta manera, Panamá consolida sus esfuerzos por dejar de ser objetivo de las listas discriminatorias y “ganar” la lucha contra la presión internacional; pero se rumora que es tan solo la punta del iceberg.

### **Reflexiones finales.**

Creemos en la capacidad del Derecho para responder a las necesidades de la sociedad desde cada una de sus fuentes. Así, garantizamos la evolución y nacimiento de herramientas jurídicas cónsonas con la realidad.

En este sentido, es palpable que la actividad delictiva ha logrado explotar todos los medios posibles para conseguir camuflar sus resultados al punto de etiquetarlos como lícitos.

En concreto, el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y la temible proliferación de armas de destrucción masiva, son el reflejo de otros problemas de fondo; y es una amenaza latente el que organizaciones criminales logren penetrar en el sistema financiero a nivel internacional.

Siendo así, es loable la labor de organismos que marcan las pautas que buscan blindar los ordenamientos jurídicos que sean vulnerables. Sin embargo, en el logro de este objetivo, se pueden ver comprometidas actividades que dan soporte a algunos sectores, tal es el caso de del Abogado con la simple constitución de sociedades y en su desempeño como agente residente.

Este trabajo, nos conduce a reflexionar sobre la metamorfosis de sus funciones que albergan responsabilidades que demandan una mayor diligencia frente a la información y actividades de su cliente.

Lo cierto es que cuestiones como la proactividad que le debe acompañar en el ejercicio de sus funciones, las sanciones a las que está sujeto por fallas en las tareas impuestas, entre otras cosas; han llevado a que quienes desempeñan esta labor, hagan una valoración de pros y contras.

No esperamos que estos cambios cesen, pero ante los mismos, no debemos olvidar que el mundo ve más allá de los paisajes que nos hacen destino turístico por excelencia. Somos también conocidos por el flujo de operaciones comerciales; nuestro sector bancario; y los beneficios propios de un país de servicios.

Por las razones que hemos destacado, son inminentes las consecuencias que tendremos que asumir, principalmente en lo que a constitución de sociedades anónimas se refiere.

### **Referencias bibliográficas.**

CHEN STANZIOLA, M. C. (2017). Consideraciones en torno a la ley 2 de 2011 y su impacto en la constitución de sociedades anónimas en Panamá”, *Sapientia*, 4, pp. 70-78.

*Decreto N° 147 de 1966. Por medio del cual se reglamenta la inscripción de ciertos documentos en el Registro Público. 4 de mayo de 1966. G. O. 15611.*

Decreto Ejecutivo N° 468 1944. Por el cual se asignan obligaciones y se establecen responsabilidades del agente registrado o residente de las sociedades anónimas. 19 de septiembre de 1994. G. O. 22630.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (26 de mayo de 2023). *Diccionario panhispánico del español jurídico* (DPEJ) [en línea]. <https://dpej.rae.es/lema/blanqueo-de-capitales> .

FERNÁNDEZ DÍEZ, E. J. (2022). Prevención blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En NÁÑEZ ALONSO, S. L. y REIER FORRADELLAS, F. R. (Dir.),

*Digitalización de empresas y economía: Tendencias actuales.* Dyckynson, Madrid, pp. 40-53.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE LATINOAMÉRICA (GAFILAT) [31 de mayo de 2019]. Mejores Prácticas sobre beneficiarios finales para personas jurídicas.

<file:///C:/Users/USER/Downloads/GAFILAT-Best-Practices-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.pdf>.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE LATINOAMÉRICA (GAFILAT) [29 de mayo de 2023]. Panamá. Integridad, transparencia y colaboración en la sociedad global, la razón de todo.

<https://www.gafilat.org/index.php/es/miembros/panama#:~:text=La%20adhesi%C3%B3n%20de%20Panam%C3%A1%20a,de%20armas%20de%20destrucci%C3%B3n%20masiva>.

Ley 32 de 1927. Sobre sociedades anónimas. 26 de febrero de 1927. G. O. 5067.

Ley 2 de 2011. Que regula las medidas para conocer al cliente para los agentes residentes de entidades jurídicas existentes de acuerdo con las leyes de la República de Panamá. 1 de febrero de 2011. G. O. 26713-C.

Ley 23 de 2015. Que adopta medidas para prevenir el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, y dicta otras disposiciones. 27 de abril de 2015. G. O. 27768-B.

Ley 52 de 2016. Que establece la obligación de mantener registros contables para determinadas personas jurídicas y dicta otras disposiciones. 27 de octubre de 2016. G.O. 28149-B.

*Ley 129 de 2020. Que crea el sistema privado y único de registro de beneficiarios finales de personas jurídicas. 17 de marzo de 2020. G. O. 28985-C.*

*Ley 254 de 2021. Que introduce adecuaciones a la legislación en materia de transparencia fiscal internacional y de prevención de blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. 11 de noviembre de 2021. G. O. 29413-A.*

PASCUAL A. (2016). Sociedades offshore: paraíso o infierno. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 918,p. 4-4.

SANTANA LORENZO, M. (2016). Las empresas offshore y los paraísos fiscales, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 918, p. 6-6.

TARRAGONA COROMINA, M. (2018). La prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. *Annals de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, 7, pp. 63-70.

TOSO MILOS, A. (2019). El deber de identificar al beneficiario final en las sociedades: Algunas dificultades relacionadas con el alcance, implementación y efectividad de esta nueva medida de prevención del lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo. *Ius et Praxis*, 2 (25), pp. 299-340.

WETHERBORNE, E. (2014). El concepto de beneficiario final: Su origen y razón de ser. *Revista Lex*, 1, pp. 33-36.

## Importancia De Las Sociedades De Clasificación En El Tráfico Marítimo Importance of Classification Societies in Maritime Traffic

Por: **Oziel De Gracia**

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Panamá

[odg\\_25@hotmail.com](mailto:odg_25@hotmail.com)

<https://orcid.org/0000-0001-8474-2607>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4862>

Entregado: 5 de junio de 2023

Aprobado: 3 de agosto de 2023

### Sumario:

- I. INTRODUCCION, II. HISTORIA DE LAS SOCIEDADES DE CLASIFICACIÓN, III. ROL DE LAS SOCIEDADES DE CLASIFICACION IV. REGLAS DE LAS SOCIEDADES DE CLASIFICACIÓN, V. SUSPENSION, PÉRDIDA Y RECUPERACION DE LA CLASE DE UN BUQUE, VI. IACCS, VII. SOCIEDADES DE CLASIFICACIÓN EN PANAMÁ VIII. CONCLUSIONES.

### Resumen:

A través de este artículo se busca explicar la importancia y cómo funcionan las Sociedades de Clasificación en el derecho marítimo; de igual forma cuales son las que están presentes en Panamá y aprobadas por la Autoridad Marítima de Panamá.

**Palabras Claves:** AMP, AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMA, SOCIEDADES DE CLASIFICACIÓN, DERECHO MARÍTIMO, BUQUES, INSPECCIONES, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE SOCIEDADES DE CLASIFICACIÓN, LPG, LNG

**Resume:** What is sought through this article is to make known the regulations that govern fishing in Panama, as well as the authorities that supervise the entire subject of fishing in Panama.

**Keywords:** AMP, Panama Maritime Authority, Classification Societies, Maritime Law, Vessel, Inspections, International Associatio Of Classification Societies, LPG, LNG

## I. INTRODUCCIÓN

Las sociedades de clasificación vienen desde hace muchos años y lo primero que debemos hacer para entrar en contexto es definir que es una sociedad y en el ámbito que nos compete que es el derecho marítimo; la definición según enciclopedia jurídica es la siguiente: “Las sociedades de clasificación son instituciones eminentemente técnicas, creadas para asesorar e informar a los constructores, armadores, aseguradores, cargadores, compradores de buques y, en general, a todos aquellos interesados en la navegación y el comercio marítimo, en cuanto a la construcción y condiciones de navegabilidad de un buque.” (Enciclopedia Jurídica, 2020) es importante mencionar que las sociedades de clasificación son no gubernamentales y sin fines de lucro, de acuerdo a esta definición desde mi punto de vista la importancia de las sociedades de clasificación es que a través de su inspección y clasificación desde la construcción de un buque y luego en su periodo de funcionamiento indican que un buque está en condiciones y puede navegar, de igual forma, a través de las inspecciones resguardan la seguridad de la tripulación de las embarcaciones porque de no reunir las condiciones el buque no puede navegar.

## II. Historia de las Sociedades de Clasificación

Las sociedades de clasificación tienen sus orígenes entre los siglos XVII y XVIII y estas surgen de la necesidad que tenían los mercaderes en el ámbito del seguro de saber información veraz y confiable del estado de las embarcaciones, en relación a esto calculaban la cantidad de seguro a pagar, ya que en esa época había muchas pérdidas pecuniarias por hundimientos de barcos y era una necesidad clasificar las embarcaciones y su estado.

En ese periodo era sumamente complicado calcular el seguro de una embarcación debido a que la única información que se manejaba era a través de entrevistas al capitán de la embarcación, miembros de la tripulación y los pocos datos técnicos que se tenían de la nave. Estas reuniones se daban en café y bares de Europa, pero destacaba uno por encima de los otros el café *Coffee House* de *Edwards Lloyd* el cual se encontraba en Londres, Inglaterra siendo este es de suma importancia porque por decirlo así de aquí nacen las sociedades de clasificación.

El Sr. Lloyd comienza a circular listas con los datos de las embarcaciones para posteriormente emitir estas listas con información de los buques y con características técnicas de las naves, es de esto que se tiene conocimiento del primer registro de buques de una forma más estructurada y en base a la calidad del navío, de estas listas participaban armadores, comerciantes y aseguradores.

Las listas fueron recopiladas en libros y con el uso de estos libros se suscita el problema de que estos eran casi de uso exclusivo para aseguradores y comerciantes en Londres, con esto venían algunas discriminaciones por decirlo así injustificadas, ya que los barcos hechos en el río *Thames* se consideraban mejores que los que se hacían en otros lugares y como ejemplo de esto se vio que los barcos hechos en Londres mantuvieron la clasificación más alta por 13 años mientras que los que se construían en otro lugar a lo máximo que aspiraban a mantener era la clasificación por 8 años. Debido a estas discrepancias con las asociaciones de armadores que eran de fuera del río de *Thames* estos deciden crear su propio registro de buques denominado el Libro Rojo para distinguirlo del libro verde que era el libro del grupo de Londres.

Una vez superadas las disputas entre ambos registros se crea para el año 1834 la primera sociedad de clasificación con el nombre de *Lloyd's Register of British and Foreign Shipping*, En esta nueva sociedad de clasificación estaba representado todo el sector marítimo en el comité, mismo que se mantiene hasta hoy día con toda la representación del sector marítimo. El primer comité de la mencionada sociedad de clasificación estaba conformado por ocho miembros reconocidos del sector marítimo los cuales incluía 8 miembros del mercado de seguro, de igual forma 8 armadores, como también tanto los presidentes del registro verde y el registro rojo.

### **III. Rol de las Sociedades de Clasificación**

En la actualidad en el mundo existen más de 60 sociedades de clasificación dentro de las cuales podemos destacar como las más importantes las pertenecientes a la Asociación Internacional de Sociedades de Clasificación por sus siglas en inglés (IACS) de las cuales hablaremos en un apartado posterior a este.

Muchas de las sociedades de clasificación responden al carácter exclusivo nacional, o el tonelaje que registran es muy pequeño, pero todas las sociedades de clasificación tienen el mismo propósito.

El propósito de estas según José Antonio Reyero “La misión común de las sociedades de clasificación es contribuir al desarrollo e implantación de estándares técnicos para la protección de la vida, propiedades y medioambiente en el ámbito marítimo.” Reyero, José (2011) Sociedades de Clasificación, editorial Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco (p.p 58).

De esto nos queda claro que por muy grande o pequeña que sea la sociedad de clasificación el fin es el mismo, es decir no importa si es una sociedad de clasificación que sirve a un país o de las más grandes que manejan un registro de buques amplio, el fin es el mismo.

A lo largo del tiempo las sociedades de clasificación están constantemente estableciendo, desarrollando y aplicando requerimientos técnicos para el diseño, construcción e inspección de embarcaciones como también de plataformas petrolíferas o también conocidas por su nombre en inglés *offshore*. Es por esto la importancia de las sociedades de clasificación en el ámbito marítimo mundial y sobre todo en la construcción naval al ser las que dictan las pautas para la construcción y las que se encargan de la inspección de las embarcaciones para garantizar el buen estado de navegabilidad de un buque.

Estas han estado desde el inicio de la construcción de los buques, desde el paso de la madera al acero, como también de las velas a los motores he aquí su importancia en la industria naval. Un hito importante fue la marca de la capacidad de carga o marca de francobordo esto indicaba hasta donde podía ser cargado un buque hasta el día de hoy sigue siendo utilizada por las embarcaciones.

Las sociedades de clasificación se encuentran en constantes investigaciones que cuestan una fortuna y no cualquier empresa privada, muchas veces ni una bandera puede hacerle frente a este tipo de investigaciones para desarrollar nuevas tecnologías y desarrollos técnicos en la construcción naval.

Todos los nuevos materiales, tecnologías, técnicas en fin todo lo que abarca la construcción de una nave pasa por las sociedades de clasificación que las van incorporando en sus reglas.

#### **IV. Reglas de las Sociedades de Clasificación**

##### **Cómo se Adquiere la Clasificación de un Buque**

Un buque que va a construirse para obtener la clasificación tiene que completar los siguientes pasos:

1. Hay que hacer una revisión técnica de los planos y todo documento que tenga influya en la construcción de un buque con las reglas que tiene esa sociedad de clasificación.

Con esto podemos decir que una gran cantidad de planos muchas veces tienen que ser modificados, ya sea por diseño, materiales, configuraciones etc. Es decir, cualquier cosa que influya en la construcción del buque.

Podemos decir así que el corazón de una embarcación que es su maquinaria y propulsión también debe incluirse en los planos así como también equipos utilizados para su construcción y de suma importancia como en lo que es todo lo otro del barco detallar los materiales propuestos para su construcción.

Hay que agregar que para otros tipos de embarcaciones como lo pueden ser los LNG, LPG (gaseros, petroleros), de pasaje, quimiqueros, roro (*roll on/roll off*) etc., por el tipo de barco que son pueden requerir otras adecuaciones de cosas que no son necesarias en un buque normal de carga.

##### **2. Inspección en las fábricas de materiales y equipos.**

Los inspectores de la sociedad de clasificación normalmente viajan a las fábricas donde se producen los materiales y equipos que serán empleados en la construcción de los barcos. Ahí los inspectores hacen ensayos y pruebas de los materiales que se emplearán en la construcción de los barcos, así como también en los equipos que llevarán estos.

Una vez el inspector observa y da aprobación luego de haber hecho las pruebas de los materiales expide un certificado de aprobación que dictamina que los materiales y equipos cumplen con los estándares exigidos por la sociedad de clasificación, este es recogido y adjuntado a un expediente que se elabora para cada buque en la sociedad de clasificación.

Importante mencionar que las sociedades de clasificación visitan previamente las fabricas en donde se producen estos materiales y equipos y si estos cumplen con los estándares de la sociedad se emite una autorización por parte de la sociedad para estos fabricantes e indican que estos materiales y equipos cumplen con los estándares de sus reglas. Las sociedades de clasificación se encuentran en constante actualización de lista de los fabricantes que están autorizados por ellos.

### **3. Supervisión a la construcción del barco en el astillero por los inspectores de la sociedad de clasificación.**

Los inspectores de la sociedad de clasificación en diferentes especialidades como son: electricidad, casco, maquinaria y equipos se mantienen en el astillero durante la construcción del barco, supervisando que se utilicen los materiales, procedimientos y estructuras aprobados por la sociedad de clasificación y corroborando que la embarcación se construya de acuerdo a los planos que se aprobaron por la sociedad de clasificación.

Es importante indicar que uno de los puntos que más observan los inspectores durante la construcción del buque en el astillero son las uniones por soldadura. Primero aprueban o rechazan a los soldadores que van a trabajar en la construcción, estos tienen que superar pruebas para poder aspirar al trabajo. Una vez superada la elección de los soldadores se analizan a través de pruebas y ensayos las técnicas propuestas por el astillero para la soldadura. Después de esto analizan los materiales a utilizar que sean los que se aprobaron por la sociedad de clasificación.

#### **4. Estar presentes en la pruebas finales que se le realizan al buque antes de entregar el barco al armador**

El buque es sometido a prueba de funcionamiento, tanto en el astillero como en el mar y ahí tienen que estar presentes los inspectores de la sociedad de clasificación para estas pruebas.

Aquí se ve que los motores incluyendo el auxiliar estén en pleno funcionamiento y que el buque puede maniobrar a satisfacción. Una vez el buque aprueba los pasos a los que nos acabamos de referir y cumple con todas las reglas de la sociedad de clasificación, esta se encarga de emitir un certificado de clase.

#### **Inspecciones periódicas una vez el armador ha recibido el buque y ya se encuentra en servicio.**

Una vez el buque se encuentra en servicio para mantener la clase, el armador tiene que someter el buque a una serie de inspecciones, esto para verificar que el buque sigue cumpliendo con las reglas de la sociedad de clasificación. Estos programas de inspecciones están diseñados para un periodo de 5 años en los que se le practican inspecciones anuales, intermedias y la inspección de renovación de clase que se realiza al final del periodo de 5 años. Estas inspecciones como se debe saber son más rigurosas a medida que el buque va envejeciendo.

Las inspecciones una vez se determina la fecha, necesariamente no tienen que ser el día que se eligió, el armador tiene para que se le practiquen 3 meses antes o 3 meses después de la fecha que en teoría tenía la inspección el buque.

De la primera inspección que voy a hablar es de la anual, durante la inspección anual se inspecciona, equipos, casco y maquinarias; se sigue una serie de puntos con el fin de probar que el buque cumple con los requisitos de las reglas de la sociedad de clasificación. Estas pruebas suelen demorar horas o algunos días, no son de mucha demora.

Las intermedias se realizan entre el segundo y tercer año y buscan verificar la estructura del buque. Estas pruebas si son de mayor duración que las anuales y suelen hacerse terminando la segunda prueba anual, comenzando por ahí mismo con la intermedia. Estas suelen durar todo un año hasta que se realiza la 3 anual. Se entiende que en esta se hacen algunas inspecciones cuando el buque se encuentra en navegación. Como esta es

una inspección más estructural y si bien se sabe el desgaste que ocasiona el agua salada en estas los inspectores hacen recomendaciones de que se cambien paneles por el desgaste.

Por último las inspecciones de renovación de clase o también conocidas como inspecciones especiales. Esta es una prueba exhaustiva que se realiza tanto en para propulsión como para estructura del buque. Estas al igual que las intermedias pueden durar semanas de igual forma y también muy parecido a las intermedias es que se suelen realizarse cuando se está realizando la cuarta anual y puede extenderse hasta la quinta anual.

Las inspecciones de clasificación son llevadas por inspectores expertos para el tipo de prueba a realizar es decir: ingenieros navales, de soldadura, de maquinas en fin profesionales cualificados en el tema que le concierne inspeccionar. Otro punto a tomar en cuenta es que las reglas de clasificación no tocan cada pieza que forma la estructura y propulsión del buque.

## **V. Suspensión, Pérdida y Recuperación de la clase en un buque**

Como ya hemos visto la clase de una nave se mantiene aprobando las inspecciones periódicas que se les hace a los buques y de haber algún fallo el armador tiene que corregirlo y debe avisar a la sociedad de clasificación que se corrigió lo apuntado por los inspectores de la sociedad de clasificación.

Sin embargo, hay razones por las que a una embarcación se le puede suspender e incluso puede llegar a perder su clasificación, las cuales estas dos explicaré a continuación.

### **Suspensión de la Clase en un Buque**

A un barco se le puede suspender la clase cuando incumple alguna de las siguientes formalidades:

- Que la embarcación no cumpla con las inspecciones ya sean las anuales o intermedias.

- Cuando se vence el plazo de renovación de clase
- Cuando el buque no respeta alguna recomendación que le haga la sociedad de clasificación.
- Cuando se incumplen las reglas decretadas por la sociedad de clasificación con el francobordo no puede ser mayor ni menor que el que se aprobó, esta es una infracción muy grave que incluso puede conllevar a la pérdida de la clase de la embarcación.
- Cuando se hacen modificaciones o reparaciones que pueden afectar la clase y no se les comunica a la sociedad de clasificación.
- Cuando hay algún daño del buque que puede afectar la clasificación y esta no se le es notificado a la sociedad de clasificación.

Una vez se suspende la clasificación de una nave esto se le informa al registro de buques donde está inscrita, armadores y aseguradores para que manejen la información.

### Imagen 1



Francobordo o disco de Plimsoll, Javier Menéndez 2022

<https://www.fotocommunity.es/photo/marca-de-francobordo-javier-menendez/45948083>

### Perdida de Clase

Las sociedades de clasificación pueden quitar la clase de un buque cuando se incurre en alguno de los siguientes supuestos:

- Cuando el armador lo pide.
- Cuando la clase se encuentra suspendida por más de seis meses conlleva a la pérdida de la clase.
- Cuando no se hacen los arreglos solicitados por la sociedad de clasificación para mantener el barco en la clase.
- Cuando el buque queda pérdida total.
- Cuando el buque deja de navegar totalmente.
- Cuando no se cumplen los parámetros exigidos por la sociedad de clasificación.

Cuando un barco pierde la clase el procedimiento es igual al de la suspensión, se le avisa a los mismos actores implicados y de igual forma se le introduce una marginal en el registro de buques en el que esté inscrito.

Con la marginal en el registro se apunta la sociedad de clasificación que lo clasificaba y hasta cuando tuvo la clase.

### **Recuperación De Clase**

El buque aun habiendo perdido la clase puede solicitar se le asigne nuevamente y la sociedad de clasificación puede aceptar esta solicitud o no. Si la sociedad de clasificación acepta, el buque tiene que pasar por una exhaustiva inspección y esta se hará dependiendo de la edad de la embarcación y el motivo por el cual la embarcación perdió la clase.

Tener en cuenta que el barco aun recuperando la clase puede tener problemas para la explotación por temas de confianza de los que están involucrados en el tema del negocio marítimo, así como evidentemente a la hora de la venta del buque.

### **VI. Asociación Internacional de Sociedades de Clasificación (IACS).**

En 1939 se celebra la primera reunión entre sociedades de clasificación, en ese entonces asistieron 7 sociedades de clasificación sentando el primer precedente para lo que después fue la IACS.

Para el año 1968 se crea lo que hoy en día conocemos como la IACS, además de las 7 primeras sociedades de clasificación, se suman 4 mas. Entre estas 11, en la actualidad tienen clasificada más del 95% de la flota mundial.

Es importante mencionar las 11 sociedades de clasificación que conforman la IACS.

- American Bureau of Shipping (ABS).
- Bureau Veritas.
- China Classification Society.
- Croatian Register of Shipping (CRS).
- Det Norske Veritas (DNV-GL).
- Indian Register of Shipping (IR Class).
- Korean Register of Shipping (KR).
- Lloyd's Register (LR).
- Nippon Kaiji Kyokai (ClassNK).
- Polish Register of Shipping (PRS).
- Registro Italiano Navale (RINA).

En el mundo actualmente existen más de 60 sociedades de clasificación, siendo estas las únicas que forman parte de las IACS y las únicas que cumplen los requisitos para pertenecer a la IACS. Algunos de los requisitos que hacen estas sociedades de clasificación las más importantes y los cuales forman parte para entrar a la IACS son los siguientes:

- Tener 30 años de experiencia clasificando buques con reglas de propias.
- Tener clasificado al menos 1500 buques de más de 100 toneladas de registro bruto y tener un mínimo de ocho millones de toneladas de registro bruto.
- Tener un mínimo de 150 inspectores propios de la sociedad de clasificación y 100 especialistas técnicos que hayan sido calificados y entrenados de acuerdo a los estándares de la IACS.
- Mantener al día el certificado de gestión de calidad, emitido y actualizado por la IACS.
- Siempre respetar el código ético de la IACS.

Desde su fundación la IACS ha contribuido junto con la Organización Marítima Internacional (IMO), por sus siglas, en el estudio y mejoras tanto de las condiciones

técnicas como de seguridad de los buques y en la batalla en contra de la contaminación así como también el tráfico marítimo, dictando normativas para la mejora de los equipos, las estructuras, en fin modernizando el tráfico marítimo en general para cualquier tipo de embarcación las cuales son aceptadas por todas las sociedades de clasificación que pertenecen a la IACS.

La mayor aportación que podemos destacar de la Asociación Internacional de Sociedades de Clasificación es el desarrollo de unos requisitos mínimos y reglas para la estructura de buques petroleros y de carga seca, que han sido adoptados por todos los miembros de la IACS como reglas para la construcción de este tipo de embarcaciones.

**VII. Sociedades de Clasificación en Panamá**

En Panamá la norma que reglamenta, regula y supervisa las sociedades de clasificación es la resolución 106-023-DGMM del 30 de marzo de 2022 en ella se establecen los requisitos que deben cumplir las sociedades de clasificación, así como también la documentación técnica que se debe aportar para la aprobación dentro del suelo panameño y los documentos necesarios para las renovaciones de permisos.

De acuerdo a la Autoridad Marítima de Panamá en su listado actualizado al año 2022 en Panamá están habilitadas para prestar sus servicios 23 sociedades de clasificación dentro de las cuales por supuesto se encuentran las más importantes mencionadas anteriormente y algunas independientes que no pertenecen a la IACS, a continuación mencionamos las sociedades de clasificación que pueden operar en Panamá y de qué país proceden.

<b>SOCIEDAD DE CLASIFICACIÓN</b>	<b>PROCEDENCIA</b>
<b>AMERICAN BUREAU OF SHIPPING</b>	<b>Estados Unidos</b>
<b>BUREAU VERITAS MARINE OFFSHORE &amp; OFFSHORE SAS</b>	<b>Francia</b>
<b>CHINA CLASSIFICATION SOCIETY</b>	<b>China</b>
<b>CR CLASSIFICATION SOCIETY</b>	<b>Taiwan</b>
<b>ITHSMUS BUREAU OF SHIPPING</b>	<b>Panama</b>

<b>DNV GL AS</b>	<b>Noruega</b>
<b>INTERNATIONAL REGISTER OF SHIPPING (PANAMA), INC.</b>	
<b>KOREAN REGISTER OF SHIPPING</b>	<b>Korea</b>
<b>LLOYD'S REGISTER GROUP LIMITED</b>	<b>Gran Bretaña</b>
<b>NATIONAL SHIPPING ADJUSTER, INC</b>	<b>Panamá</b>
<b>MACOSNAR CORPORATION</b>	<b>Panamá</b>
<b>OVERSEAS MARINE CERTIFICATION SERVICES, INC. (O.M.C.S.)</b>	<b>Panamá</b>
<b>QUALITAS REGISTER OF SHIPPING, S.A.</b>	<b>Panamá</b>
<b>INTERNATIONAL NAVAL SURVEYS BUREAU, S.A.</b>	<b>Grecia</b>
<b>PHOENIX REGISTER OF SHIPPING</b>	<b>Grecia</b>
<b>PANAMA SHIPPING REGISTER</b>	<b>Panamá</b>
<b>PANAMA MARITIME DOCUMENTATION SERVICES, INC</b>	<b>Panamá</b>
<b>RINA SERVICES S.P.A.</b>	<b>Italia</b>
<b>NIPPON KAIJI KYOKAI</b>	<b>Japón</b>
<b>INTERMARITIME CERTIFICATION SERVICES INC.</b>	<b>Panamá</b>
<b>INTERNATIONAL MARITIME REGISTER (PANAMA), INC.</b>	<b>Panamá</b>
<b>NEW UNITED (INT'L) MARINE SERVICES LIMITED</b>	<b>China</b>
<b>PANAMA CLASSIFICATION BUREAU, INC.</b>	<b>Panamá</b>

## VIII. Conclusiones

Como se ha podido ver las sociedades de clasificación juegan un rol importantísimo en el comercio marítimo desde hace mucho tiempo y hoy por hoy no han perdido vigencia y se han sabido reinventar ante la constante evolución del comercio y tráfico marítimo, estas se encargan de darle la clase a las embarcaciones, hemos visto como desde sus inicios se encargaban de poner todos los detalles de las embarcaciones y esto los hizo creíbles, con esto los comerciantes invertían en las expediciones marítimas en lo que veían los detalles de la embarcación y median los riesgos que podían sufrir las embarcaciones en sus expediciones y como he dicho jugaban un papel importantísimo. En la actualidad son los que le dan la clase a una embarcación y ayudan al desarrollo de la misma a través de sus inspecciones y garantiza que todo al momento de la construcción sea acorde a lo plasmado en los planos que también son aprobados por ellos, de igual forma el equipo en materia de seguridad, materiales de construcción de la embarcación; estos han ido evolucionando a medida que la tecnología va avanzando. Es importante. También destacar que muchos países tienen a las sociedades de clasificación como organizaciones a las cuales por decirlo así, el estado rector le traspassa y acepta las inspecciones realizadas por estas. En el caso de nuestro país Panamá a el año 2022 hay 23 sociedades de clasificación reconocidas por la Autoridad Marítima de Panamá dentro de las cuales podemos encontrar de las más importantes y miembros de la IACS que juega un papel determinante al ser una asociación con las sociedades clasificadoras más potentes del mundo las cuales tienen clasificadas alrededor del 95% de la flota marina mundial. Al ser estas sociedades clasificadoras que para entrar se les exige una cantidad de años de trayectoria un mínimo de tonelaje clasificado que para otras sería complicado.

Las sociedades de clasificación también invierten muchos recursos en desarrollo de tecnología, en el mejoramiento de materiales y de perfeccionamiento del personal humano para el desarrollo del comercio marítimo. Por el conocimiento que tengo y lo que he investigado muchas veces ni siquiera los estados tienen el presupuesto, ni capacidad y mucho menos personal capacitado para las investigaciones que desarrollan estas, es por esto que la mayoría de los estados se acogen a lo que dictaminan las mismas.

## Referencia Bibliográfica

- Enciclopedia Jurídica (2020), SOCIEDADES DE CLASIFICACIÓN , obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/sociedad-de-clasificaci%C3%B3n/sociedad-de-clasificaci%C3%B3n.htm>
- Reyero, José Antonio (2011) Sociedades de Clasificación, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.
- Javier Menedez (2022), Francobordo o disco de Plimsoll, obtenido de <https://www.fotocommunity.es/photo/marca-de-francobordo-javier-menendez/45948083>
- Resolución 106-023-DGMM, POR LA CUAL SE EXPIDE EL REGLAMENTO ACTUALIZADO QUE REGULA, SUPERVISA Y CONTROLA A LAS ORGANIZACIONES RECONOCIDAS, SOCIEDADES DE CLASIFICACIÓN Y A LAS ORGANIZACIONES DE PROTECCIÓN RECONOCIDAS AUTORIZADAS Y QUE DESEEN SER AUTORIZADAS PARA LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS ESTATUTARIOS Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS REGLAMENTARIOS A LAS NAVES DE BANDERA PANAMEÑA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ., del 30 de marzo de 2022 G.O. 29539.

**Fuentes internacionales del derecho internacional privado.  
Los tratados internacionales y su ámbito de aplicación  
International sources of private international law.  
International treaties and their scope of application**

Por: **Francisco Fanol Flores Villa**  
Universidad de Alcalá de Henares  
España

[francisco.floresv@up.ac.pa](mailto:francisco.floresv@up.ac.pa)

<https://orcid.org/0000-0003-2232-6442>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4863>

Entregado: 6 de junio de 2023

Aprobado: 3 de agosto de 2023

**Resumen**

Este trabajo plantea dentro de la temática de las fuentes del Derecho internacional privado, el concepto de tratado internacional y el contexto en el cual las disposiciones de un convenio internacional se pueden aplicar a un caso iusprivatista con elementos extranjeros. Se hará referencia a la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, al Código de Derecho Internacional Privado de la República de Panamá (Ley 61 de 2015) y a otros textos legales nacionales e internacionales

**Palabras clave:** Derecho internacional público- Derecho internacional privado-Tratado internacional-ámbito de aplicación-Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados-Código de Derecho internacional privado de Panamá (Ley 61 de 2015)

**Abstract**

*This paper deals, inside the field of sources of private international law, with the concept of treaty and the context in which the provisions of an international agreement can be applied to a private international law's case. Reference will be made to the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, the Private International Law Code of the Republic of Panama (Law 61/2015) and other Panamanians and international legal documents.*

**Key words:** *International Law- Private International Law- Treaty-Application's Area-1969 Vienna Convention on the Law of Treaties- Private International Law Code of the Republic of Panama (Law 61/2015)*

## Introducción

El tema de las fuentes del Derecho internacional privado ha ofrecido tradicionalmente una interesante reflexión sobre la idea de puntos de intersección o zonas de tangencia desarrollada por François Rigaux en su obra maestra de nuestra disciplina (1985).

Es indudable la influencia que en el escenario del Derecho internacional privado juega el mundo de las relaciones internacionales diseñado a partir de la Paz de Westfalia y el nacimiento, desde el punto de vista formal, del Derecho internacional público como disciplina jurídica y objeto de estudio (Wikipedia, 2023).

Los acuerdos internacionales de Derecho internacional privado serían imposibles de formalizar, si no se aplicaran las técnicas de celebración de tratados internacionales desarrollados durante toda la historia de la civilización. Siendo ello así, las fuentes convencionales de nuestra disciplina se refieren a las normas generales aprobadas por los Estados por estos mecanismos (Fernández Rozas, Lorenzo, & Concepción, 2017, pág. 44)

Nuestros objetivos específicos son, en primer lugar plantear el concepto de tratado internacional y en segundo lugar plantear el concepto de ámbito de aplicación de los tratados en sus distintos aspectos.

El hilo conductor o hipótesis general del presente trabajo es el siguiente: a mayor conocimiento del concepto de tratado internacional y de su ámbito de aplicación, mejor será la aplicación efectiva del Código de Derecho Internacional Privado de Panamá (Ley 61 de 2015) que ordena en su Artículo 1<sup>1</sup>, el cual es concordante con el Artículo 4 de la Constitución

---

<sup>1</sup> **Artículo 1.** El Código de Derecho Internacional Privado se aplicará cuando no medie tratado internacional que regule la materia.

Este Código regula:

- 1.La competencia judicial internacional de los tribunales panameños ante una relación jurídica internacional.
- 2.La ley aplicable por los tribunales panameños a las relaciones jurídicas internacionales.
- 3.El reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras y laudos arbitrales extranjeros en la República de Panamá.
4. Lo concerniente a la cooperación judicial internacional.

También regirá lo atinente a la nacionalidad panameña, como factor de conexión, que le permita al juez tomar en cuenta la determinación del derecho aplicable dentro de una relación de Derecho Internacional, así como la condición jurídica del extranjero frente a las leyes positivas que regulan el estatus de los emigrantes en la República de Panamá, los derechos regularmente adquiridos fuera del territorio de la República de Panamá.

Política de la República de Panamá<sup>2</sup>, la aplicación supletoria del mismo frente a la existencia de tratados o convenios internacionales de Derecho internacional privado que formen parte del ordenamiento jurídico panameño.

Se desarrollará una técnica descriptiva presentando ambos temas analizando cada uno de ellos por separado y posteriormente se realizará una síntesis final. Recurriremos eventualmente al método histórico cuando nos refiramos a los antecedentes de cada figura.

En cuanto a las limitaciones o límites que existen en el presente trabajo, no fue posible abordar el tema de los tratados sucesivos referentes a la misma materia ni tampoco a las reservas a los tratados internacionales, cuestiones que inciden directamente en la aplicación de los tratados. Fue menester no desarrollar los temas antedichos para no extender demasiado este texto.

La estructura de este trabajo se dividirá en cuatro partes fundamentales. En la primera analizaremos el concepto de tratado internacional. En la segunda nos referiremos al concepto de ámbito de aplicación y sus distintas versiones. En la tercera parte haremos la discusión de los resultados obtenidos para terminar con conclusiones pertinentes a lo desarrollado finalizando con la lista bibliográfica o de referencias correspondientes.

## **1 Exposición de los Resultados obtenidos**

### **1.1 Tratado internacional. Concepto**

Los tratados internacionales pueden definirse como “...*actos jurídicos plurilaterales, concertados entre sujetos de DI y sometidos por ellos a este Derecho.*” (Reuter, 1987, pág. 107)

Otra autora sostiene que todo tratado implica un acuerdo entre entidades independientes, a través del cual éstas aceptan cumplir con las disposiciones contenidas en el tratado (“*En effet, tout traité suppose un accord entre des entités indépendantes, accord par lequel celles-ci acceptent de se conformer aux dispositions contenues dans le traité.*”) (Bastid, 1985, pág. 3)

De acuerdo con el autor español Adolfo Miaja de la Muela (1979, pág. 125) en una acepción muy amplia, tratado internacional es una declaración de voluntad bilateral o multilateral,

---

<sup>2</sup> Artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.

emanada de sujetos del Derecho Internacional. Los tratados multilaterales en muchos casos son tratados de protección de intereses generales, siendo el instrumento normativo utilizado por los Estados para la protección y regulación del interés público global (Rodrigo & Abegón, 2017, pág. 169)

En la doctrina panameña Aparicio Alba (2020, pág. 69) señala que los tratados internacionales son “...acuerdos de voluntades celebrados entre dos o más Estados o sujetos de Derecho Internacional Público destinados a producir efectos jurídicos y regidos por el Derecho Internacional Público.”

En relación a la estructura jurídica de los tratados, la doctrina afirma que es análoga o similar a los contratos, aplicándose por analogía idéntica interpretación de que tienen fuerza de ley entre las partes (Boutin Icaza, 2018, pág. 109)

## **1.2 Ámbito de Aplicación en General. Concepto**

Según Villoro Toranzo, (1987, págs. 285-301) existen cuatro criterios que han sido conceptualizados por Hans Kelsen en sus obras, que sirven al jurista para descubrir el lugar que corresponde a una norma dentro del sistema y su ámbito de aplicación, que serían el **espacial** que atiende el lugar o espacio geográfico en que tienen validez las normas, encontramos que éstas tienen diferentes esferas espaciales de aplicación y entre ellas que se distinguen las internacionales, las nacionales, las locales y las municipales; el **material** que se refiere por un lado a la materia regulada por las normas jurídicas, siendo ésta las relaciones sociales que éstas tratan de ordenar y por el otro a la clasificación de las normas jurídicas de acuerdo con las ramas del Derecho (civiles, penales, constitucionales, administrativas, tributarias, laborales y así sucesivamente); el **temporal** referido a la validez en el tiempo de una norma en cuanto a su comienzo de vigencia y la duración de la misma: cuando una norma indica en el momento de su publicación la duración de su vigencia temporal entonces se dice que tiene vigencia temporal determinada; en cambio, la vigencia temporal será indeterminada cuando no se ha fijado el término de su duración; y el **personal** donde se puede plantear la cuestión relativa a quién deber observar u omitir determinada conducta, es decir, que no todas las normas son válidas para todas las personas sino que existen normas que sólo son válidas para un grupo extenso o reducido de personas o bien para personas determinadas:

por lo anterior, según este ámbito las normas jurídicas pueden ser generales (válidas para todas las personas); genéricas (válidas para un género de personas); específicas (válidas para una especie o clase de personas) e individualizadas (válidas para individuos determinados a través de una concreción mediante una sentencia, un acto administrativo o un acto privado). En el siguiente apartado revisaremos la aplicación de los ámbitos en los tratados internacionales.

## **2 Discusión de los Resultados obtenidos**

En cuanto al ámbito de aplicación de los tratados internacionales, de acuerdo a Rigaux (1985, pág. 121) existen tres cuestiones importantes que afectan, respectivamente, a la delimitación de la materia, al ámbito espacial y al temporal o derecho transitorio.

### **2.1 Ámbito material de aplicación**

En este tema se precisa determinar la materia que regula el tratado (ámbito *rationae materiae*) para posteriormente saber qué tratados pueden celebrarse en general. En ausencia de normas específicas de Derecho internacional privado, hemos de remitirnos a las reglas generales que aparecen en la Carta de las Naciones Unidas en el Preámbulo en cuanto a la práctica de la tolerancia y la convivencia entre los países en buena vecindad<sup>3</sup>, en su Artículo 1 cuyo numeral 3º propone como uno de los propósitos de la Organización

---

<sup>3</sup> *Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, Resueltos*

a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles,  
a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,  
a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional,  
a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,  
**y con tales finalidades**  
a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos,  
a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común, y  
a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos,  
**hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos designios**  
Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido en la presente Carta de las Naciones Unidas, y por este acto establecen una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas.

concretar la cooperación internacional en distintas materias<sup>4</sup> y del Artículo 2 cuyo numeral 2º enuncia el principio del cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas por cada uno de ellos y el 3º que habla de la solución pacífica de las controversias internacionales<sup>5</sup>, siendo destacable que el ámbito material de aplicación cubre los acuerdos de cooperación internacional en general que debe ser pacífica y cumplidos de buena fe.

## 2.2 Ámbito de aplicación espacial

Este aspecto se puede subdividir en dos grandes apartados siendo el primero el de la **territorialidad en sentido formal** que se especifica en la determinación de la lista de los Estados que sean partes del convenio internacional, según el Artículo 16 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados<sup>6</sup> y el segundo la **aplicabilidad del tratado**

---

<sup>4</sup> Artículo 1

Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

<sup>5</sup> Artículo 2

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

1. La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.
3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.
4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.
5. Los Miembros de la Organización prestaron a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

<sup>6</sup> Artículo 16

**Canje o deposito de los instrumentos de ratificación aceptación aprobación o adhesión**

**en el espacio** que se refiere a si un tratado se puede aplicar a la totalidad del territorio del Estado o si puede configurarse una excepción tal y como está contemplado en el Artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>7</sup>. Hay que tener presente en este caso que este ámbito de aplicación implica la aplicación de la norma convencional a todo los habitantes del territorio del Estado implicado, por lo cual incluye el ámbito personal mencionado antes.

### 2.3 Ámbito de aplicación temporal

En cuanto a este ámbito, debemos considerar la **fuerza obligatoria** del tratado mediante la fijación de la entrada en vigencia primero **en el orden internacional** de acuerdo con el Artículo 24 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados<sup>8</sup>. En la práctica internacional la disposición contemplada en el Artículo 24 en comento permite la división de dos momentos temporales, a saber: la entrada en vigor inicial cuando el último instrumento necesario para tal finalidad según lo dispuesto en el convenio haya sido entregado ante la instancia correspondiente versus la entrada en vigor sucesiva que sucederá para los países que cumplan el requisito para tal efecto definido por el tratado posteriormente; en las disposiciones finales del instrumento internacional aparecerá esta información; y

---

Salvo que el tratado disponga otra cosa los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse:

- a) su canje entre los Estados contratantes;
- b) su depósito en poder del depositario; o
- c) su notificación a los Estados contratantes o al depositario si así se ha convenido.

#### <sup>7</sup> Artículo 29

##### **Ambito territorial de los tratados**

Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

#### <sup>8</sup> Artículo 24

##### **Entrada en vigor**

1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en el se disponga o que acuerden los Estados negociadores.
2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrara en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.
3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.
4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

segundo **en el orden jurídico interno o estatal** cuando el tratado haya cumplido previamente las exigencias del derecho público constitucional en cuanto a la aprobación parlamentaria previa, materia regulada en el Artículo 159 numeral 3° de la Constitución Política de la República de Panamá<sup>9</sup>. Por regla general, la autorización parlamentaria previa es anterior al procedimiento internacional, razón por la cual las fechas desde el punto de vista temporal nunca coinciden.

Además es indispensable considerar **el problema de derecho transitorio** que consiste en la distinción entre la fecha de entrada efectiva en vigor del tratado regulada en el Artículo 24 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados citada anteriormente y la aplicación del tratado a actos o hechos que hayan ocurrido antes de la entrada efectiva en vigor, materia regulada en los Artículos 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969<sup>10</sup>, que es concordante con el Artículo 4 del mismo instrumento internacional recientemente citado<sup>11</sup>.

## Conclusiones

Luego de lo expuesto anteriormente, podemos concluir que los tratados internacionales son una de las fuentes internacionales más importantes del Derecho internacional privado actual,

---

<sup>9</sup> Artículo 159. La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en particular para lo siguiente:

1...

2...

3. Aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo.

....

<sup>10</sup> **Artículo 28**

### **Irretroactividad de los tratados**

Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

<sup>11</sup> **Artículo 4**

### **Irretroactividad de la presente Convención**

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, esta solo se aplicara a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados.

ya que representan la concreción fáctica del proceso de codificación y desarrollo progresivo de la disciplina. Cada vez más los distintos Estados requieren acordar y pactar normas con efecto jurídico vinculante para solucionar las problemáticas que en sus relaciones afrontan.

El ámbito de aplicación de la norma jurídica nos permite entender los contextos en que se pueden aplicar las disposiciones legales, en cuanto a la materia regulada, al territorio o espacio geográfico, a las personas como destinatarios finales de éstas y en el tiempo. La proyección de los distintos ámbitos a las reglas de los convenios internacionales es fundamental, ya que ayuda y apoya al intérprete a conocer los escenarios de aplicación de las normas para su mejor y apropiado cumplimiento.

Es importante el reconocimiento que el Artículo 1 de la Ley 61 de 2015 hace de la aplicación preferente y jerárquica de los tratados internacionales de Derecho internacional privado, lo que garantizará el cumplimiento eficaz de los mismos. Luego entonces el estudio de los ámbitos de aplicación material, territorial-espacial, personal y temporal ayudará a los estudiosos de la disciplina y del Derecho en general en el análisis e interpretación de las condiciones bajo las cuales una o varias disposiciones específicas de un convenio internacional serán aplicables a un caso iusprivatista con elementos extranjeros.

### Bibliografía

- Aparicio Alba, R. R. (2020). *Curso Básico de Derecho Internacional Privado Primera Parte*. Bogotá: Sigma Editores.
- Bastid, S. (1985). *Les traités Dans la Vie Internationale. Conclusion et Effects*. Paris: Economica.
- Boutin Icaza, G. L. (2018). *Derecho Internacional Privado*. Panamá: Maitre Boutin.
- Fernández Rozas, J. C., Lorenzo, S., & Concepción, N. (2017). *Derecho internacional privado de la República Dominicana*. Santo Domingo: Fundación Global Democracia y Desarrollo.
- Miaja de la Muela, A. (1979). *Introducción al Derecho Internacional Público*. Madrid: Atlas.
- Reuter, P. (1987). *Derecho internacional público*. Barcelona: Casa Editorial Bosch.

- Rigaux, F. (1985). *Derecho internacional privado Parte General*. Madrid: Civitas.
- Rodrigo, Á. J., & Abegón, M. (enero-junio de 2017). El Concepto y Efectos de los Tratados de Protección de Intereses Generales de la Comunidad Internacional. *Revista Española de Derecho Internacional*, 69(1), 167-193.  
doi:<http://dx.doi.org/10.17103/redi.69.1.2017.1.06>
- Villoro Toranzo, M. (1987). *Introducción al Estudio del Derecho* (Séptima ed.). México: Porrúa.
- Wikipedia, c. d. (24 de Septiembre de 2023). *Paz de Westfalia*. Obtenido de Wikipedia, la enciclopedia libre:  
[https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Paz\\_de\\_Westfalia&oldid=154003031](https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Paz_de_Westfalia&oldid=154003031)

**Avances legales sobre la obtención de variedades vegetales.  
Legal advances on the obtaining of plant varieties.**

Por: **Jorge Luis García G.**

Órgano Judicial.

Panamá

[jorgeluisgarcia1671@gmail.com](mailto:jorgeluisgarcia1671@gmail.com)

<https://orcid.org/0009-0001-5643-2430>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4864>

Entregado: 6 de junio de 2023

Aprobado: 3 de agosto de 2023

**Resumen.**

Las obtenciones de variedades vegetales pueden ser definidas como los derechos de protección otorgados a quienes obtengan una variedad nueva vegetal, a través del mejoramiento de las plantas, con la aplicación de conocimientos científicos. Al beneficiado con esta protección se les denomina obtentor, al cual se le otorga una certificación que le permite accionar en contra de quienes actúen en contra de sus derechos, evitando así que terceras personas realicen ciertos actos relacionados a la producción, reproducción, preparación con fines reproductivos, multiplicación o propagación, de la nueva variable vegetal generada. Esta protección tendrá un término de duración de entre 15 y 25 años, dependiendo de si se trata de árboles forestales, frutales u otras especies. Esta nueva variable vegetal debe recibir un nombre genérico distinto, además, de que para que el derecho de propiedad intelectual otorgue la protección, a que hemos hecho referencia, se requiere que la variable vegetal cumpla con ciertos requisitos como lo son: que sea nueva, distinguible, homogénea y estable.

**Palabras claves:** Variable vegetal, obtentor, certificación, protección, material de reproducción vegetativa, espécimen de referencia, variedad protegida, propiedad intelectual, registro, DIGERPI, IDIAP, Comité Nacional de Semillas de Panamá, Consejo para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV, CIPOV.

**Summary.**

Plant variety rights can be defined as the protection granted to those who develop a new plant variety through plant breeding and the application of scientific knowledge. The beneficiary of this protection is referred to as the breeder, and among the rights obtained, they have the right to prevent third parties from performing certain acts related to the production, reproduction, preparation for reproductive purposes, multiplication, or propagation, among others, of the new plant variety they have developed. To enforce these rights, they receive a certification that allows them to take legal action against those who violate their rights. This protection has a duration of between 15 and 25 years, depending on whether it pertains to forest trees, fruit trees, or other species. This new plant variety must have a distinct generic name, and for intellectual property rights to provide protection as mentioned, the plant variety must meet certain requirements, such as being new, distinct, uniform, and stable.

**Keywords:** Plant variety, breeder, certification, protection, vegetative reproduction material, reference specimen, protected variety, intellectual property, registration, DIGERPI, IDIAP, National Seed Committee of Panama, Council for the Protection of Plant Varieties, UPOV, CIPOV.

### **Introducción.**

A lo largo de la historia el hombre ha luchado por su alimentación, la cual proviene no solo de fuente animal sino también vegetal. El aumento de la población trae consigo la necesidad de aumentar la producción, lo que ha obligado al mejoramiento y creación de nuevos productos mediante el estudio científico, a partir de los ya existentes, como alternativa a lograr la alimentación de esta población en crecimiento.

La creación de un nuevo producto vegetal más resistente a las plagas, de mayor volumen e incluso con mayor aporte nutricional se ha logrado a partir de un producto primitivo o de menor calidad, lo anterior permite, a los productores lograr un mejor rendimiento por hectárea al que se pudiera darse con la utilización de semillas de un producto de menor calidad.

Este es un tema que científicamente resulta sumamente interesante, consistente en el estudio de los procesos necesarios para la creación de esta variante vegetal nueva; sin

embargo, en esta ocasión nos referiremos a la protección legal que reciben los creadores de estas variantes vegetales, lo cual viene a constituir el incentivo necesario que sirve de motivación para seguir realizando esta labor, la cual no puede detenerse dado que el crecimiento de la población y la necesidad de alimentarnos no se detiene.

A lo que me refiero es a que, así como existen grandes avances en cuanto a la tecnología, comunicación, transporte, viviendas, electrodomésticos, ect., también en la agricultura, existen una gran cantidad de laboratorios destinados al desarrollo genético de productos alimenticios, dentro de los que encontramos, a los vegetales. Laboratorios tales como Usach de Bioquímica Vegetal y Fitorremediación, Instituto de Genómica Innovadora, Laboratorio de Cultivo de Tejidos Vegetales (CTV), Biotectecnología – Cigras – Universidad de Costa Rica, siendo la más conocida Compañía Monsanto (Monsanto Compañía), han logrado estudiar y/o crear una serie de variedades de estos productos, como respuesta de las necesidades que presentan los productores y consumidores.

Este esfuerzo creativo de estos laboratorios y demás entes encargados del estudio, transformación y creación de variantes a partir de productos vegetales ya existentes, es protegido mediante una certificación o licencia, la cual le permite gozar de los beneficios que la misma representa, al igual que resulta un incentivo a la labor que vienen realizando.

Nuestro país, ha decidido adecuar su legislación a fin de conceder a estos creadores de variantes vegetales, los reconocimientos y protección que de manera internacional se están dando en otros países. Así tenemos, la Ley N° 23 de julio de 1997, que modifica parcialmente la Ley N° 35 de 1996, sobre Propiedad Industrial, dedicando el Título V, a las normas para la protección de las Obtenciones Vegetales, haciendo referencia el Capítulo I, al objeto y ámbito de aplicación: *“El presente Título tiene por objeto reconocer y garantizar el derecho denominado “derecho de obtener”, al obtentor de una variedad vegetal...”*.

### **Reconocimiento Internacional.**

El día 2 de diciembre de 1961, se logró el **CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA OBTENCIÓN VEGETALES (CIPOV)**, revisado en Ginebra en los años 1972, 1978 y 1991, al cual pueden adherirse todos los países que tengan interés en la protección de las variables vegetales, mediante el reconocimiento del derecho de

propiedad intelectual. Este convenio constituye la base de la **UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA OBTENCION DE LAS OBTENCIONES VEGETALES (UPOV)**, conformada por países que a la vez son firmantes del convenio.

Cuando se habla de obtenciones vegetales, se refiere al aseguramiento de los medios fundamentales y sostenibles para conseguir la protección alimentaria ante el aumento de la población y ante los daños o efectos que puedan provocar el cambio climático, de allí la simplicidad de poder seleccionar en un determinado momento alimentos que sean saludables y nutritivos a un precio aceptable para el consumidor, esto dependerá, en cierto modo, de estas variantes vegetales, ya que las mismas deben adaptarse al medio en el cual están siendo cultivados, dichos alimentos; además, deben proveer un adecuado ingreso a los agricultores, ya que son ellos quienes están a cargo de la mayor inversión, en cuanto a tiempo y dinero nos referimos, todo esto para poder ofrecer un desarrollo económico en cuanto a producción se refiere.

**EL INSTITUTO INTERAMERICANO DE COOPERACIÓN PARA LA AGRICULTURA, IICA**, perteneciente a la Organización de Estados Americanos, tiene como misión y visión apoyar los esfuerzos de los países miembros para lograr el desarrollo agrícola y el bienestar rural, el mismo ha señalado que *“el propósito de brindar protección a las variedades vegetales es impedir que otros produzcan, comercializasen o dispongan del material de reproducción o de multiplicación vegetativa de la variedad protegida sin previa autorización del titular”*.

Es importante señalar que la protección de una variedad vegetal a través del reconocimiento de una serie de derechos al obtentor, se asemeja a aquella que se le reconoce al inventor en el derecho de patentes.

### **Marco normativo en nuestro país.**

En Panamá se han dado avances significativos en cuanto a la protección de las obtenciones vegetales en materia legal, como ya hemos señalado la Ley N° 23 de 15 de julio de 1997, que parcialmente modifica por la Ley N° 35 de 1996 sobre Propiedad Industrial, en su título V, establece la normativa para la Protección de las Obtenciones Vegetales en

Panamá, como mecanismo de garantizar la calidad y comercialización de los mismos. De igual manera, nuestro país aprobó, mediante la Ley 25 de 3 de mayo de 2012, el Convenio Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales.

Actualmente existe el llamado Consejo para la Protección de las Obtenciones Vegetales, en nuestro país, presidido por el Ministro de Desarrollo Agropecuario o quien este designe y organizado a través de: a- Un Comité Administrativo o Jurídico (CAJ), presidido por la Dirección General del Registro de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Comercio e Industrias; b- Un Comité Alterno (CT), presidido en forma alterna por el Instituto de Investigación Agropecuaria de Panamá o la Facultad de Ciencias Agropecuarias de la Universidad de Panamá; y, c- Un Comité Consultivo (CC), presidido por la Secretaría del Consejo Nacional de la Semilla.

En cuanto a los costos y requisitos para la Obtención de Variedades Vegetales en nuestro país, la página web: [mici.gob.pa/requisitos-variedades-vegetales/](http://mici.gob.pa/requisitos-variedades-vegetales/), indica que:

*“Para obtener la protección de una variedad vegetal, se deberá presentar una solicitud a la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial y pagar en concepto de derecho, tasa y sobretasa, la suma de **B/.438.50** (derechos pagados por los primeros cinco años). So pena de nulidad, la solicitud deberá incluir, como mínimo, la siguiente información:*

- 1. El nombre y la dirección de la persona que ha creado y desarrollado la variedad, de no ser el solicitante.*
- 2. El nombre y la dirección del solicitante y del apoderado legal.*
- 3. La identificación del taxón botánico (nombre latino o nombre común).*
- 4. La denominación propuesta para la variedad, o una designación provisional.*
- 5. Si se reivindica la prioridad de una solicitud anterior, indicar el Estado miembro del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (COPOV) que acogió la mencionada solicitud, así como la fecha de presentación.*
- 6. La descripción técnica de la variedad.*
- 7. El comprobante del pago de la tasa de solicitud.*

### **Mantenimiento de los derechos de las variedades vegetales protegidas:**

1. *Segundo quinquenio, B/. 2,288.50*
2. *Tercer quinquenio, B/. 2,488.50*
3. *Resto de tiempo de protección, B/. 3,288.50”.*

En tanto que el artículo 234 de la Ley 23, habla del trato nacional y reciprocidad en cuanto a quienes serán beneficiarios de los derechos previstos por el presente Título:

1. Los nacionales de la República de Panamá y todas las personas que tengan su domicilio, residencia o sede en ella.
2. Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, así como todas las personas que tengan su domicilio, residencia o sede en sus territorios.
3. Los nacionales de cualquier Estado que, sin ser miembro de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, concedan una protección eficaz a los nacionales de la República de Panamá. El Órgano Ejecutivo determinará, para los fines de este numeral, si la protección concedida por otro Estado es eficaz y recíproca.

El derecho del obtentor es independiente de las medidas adoptadas por la República de Panamá para reglamentar, en su territorio, la producción, el control y la comercialización del material de las variedades, o la importación y exportación de ese material. En el caso de que varias personas hayan creado o descubierto en común una variedad, el derecho a la protección les corresponderá en común. Salvo estipulación en contrario entre los coobtentores, las partes de estos serán iguales. En caso que el obtentor sea un empleado, el derecho a solicitar un derecho de obtentor se registrará por el contrato de trabajo en cuyo marco se haya creado o descubierto la variedad, de conformidad con el derecho aplicable a dicho contrato.

El derecho de obtentor será comercializable, transferible y heredable, tal como lo establece el artículo 237, y su alcance será con respecto al material de reproducción o de multiplicación vegetativa de la variedad protegida:

1. La producción.

2. La oferta en venta, la venta o cualquier otra forma de comercialización.
3. El repetido uso de la nueva variedad para la producción comercial de otra variedad.
4. El uso de plantas ornamentales o partes de dichas plantas, que normalmente son comercializadas para fines distintos de la multiplicación, en el caso que se utilicen comercialmente como material de multiplicación con vista a la producción de plantas ornamentales o flores cortadas.

El derecho otorgado al obtentor será de 20 años, contados a partir de la fecha de concesión del título de protección. Para los árboles y las vides, con inclusión, en cada caso, de sus portainjertos, la protección tendrá una duración de 25 años, tal como lo establece el artículo 249. Con respecto a la duración del derecho del obtentor, el mismo se mantendrá vigente solo mientras pague las tasas dimanantes del registro y mantenga su derecho en los términos establecidos por la normativa vigente.

Una vez venzan los períodos de protección, se considerará que las variedades pasan al dominio público.

La legislación vigente en nuestro país, garantiza a los creadores de las variantes vegetales, la introducción y comercialización del producto, de manera que se sientan seguros en que recibirán la protección necesaria o consecuente con la de un producto cuya procedencia es reconocida al igual que los derechos que de ella emanan.

**La variedad vegetal es conceptuada en la página web: [mici.gob.pa/variedades-vegetales/](http://mici.gob.pa/variedades-vegetales/), como:**

*“Conjunto de plantas de un solo taxón botánico (grupo de organismos emparentados, que en una clasificación dada han sido agrupados) del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no, plenamente, a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, puede:*

1. *Definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos;*
2. *Distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres, por lo menos;*

3. *Considerarse como una unidad, por su aptitud a propagarse sin alteración.*

**Se concederá el derecho de obtentor sobre la variedad vegetal, cuando la variedad sea:**

1. *Nueva:*

- *sí, en la fecha de presentación de la solicitud de derecho de obtentor, o, llegado el caso, en la fecha de prioridad, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de cosecha de la variedad, no ha sido vendido o entregado a terceros de otra manera, por el obtentor o con su consentimiento, a los fines de la explotación de la variedad, en el territorio de la República de Panamá, por más de un año antes de esa fecha de depósito o en el territorio de cualquier otro Estado, por más de cuatro años o, en caso de árboles y vides, más de seis años antes de esa fecha.*

2. *Distinta:*

- *Si se diferencia claramente de cualquier otra variedad cuya existencia en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida.*

3. *Homogénea,*

- *Que todas las plantas mantengas las mismas características físicas*

4. *Estable:*

- *Que se mantenga en el tiempo*

5. *haya recibido una denominación:*

- *Destinada a ser su designación genérica, deberá permitir identificar la variedad. No podrá componerse únicamente de cifras, salvo cuando sea una práctica establecida para designar variedades. Será propuesta por el obtentor”.*

El artículo 276 de la Ley 23, faculta al Consejo para la Protección de las Obtenciones Vegetales, a través del MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, quien lo preside, para que emita los resueltos en donde se autoriza al Comité Administrativo y Jurídico para que conceda el Certificado de Derecho de Obtentor. Un ejemplo de ello lo fue, el RESUELTO N° DAL-022-ADM-07, de 11 de mayo de 2007 del MINISTERIO DE

DESARROLLO AGROPECUARIO, en donde se RESUELVE PRIMERO: Autorizar al Comité Administrativo y Jurídico del Consejo para la Protección las Obtenciones Vegetales, para que conceda el certificado de Derecho de Obtentor de la variedad de Maíz PB-0103 (Zea Mays) generada por el Instituto de Investigación Agropecuaria de Panamá-IDIAP; y, SEGUNDO: Remitir copia autenticada del presente Resuelto a la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Comercio e Industrias, para los trámites correspondientes.

En el caso del arroz, podemos señalar con orgullo nacional que, la entidad pública denominada Instituto de Desarrollo Agropecuario (IDIAP), ha logrado el registro de la variante vegetales denominada IDIAP FL (Alanjeña) III-22, la cual recibió la aprobación unánime del Comité Nacional de Semilla, en el año 2022, siendo sus principales características la de mantener un ciclo más corto de maduración, ser tolerante a plagas y enfermedades y adaptarse bien a las áreas arroceras de Panamá, entre otras y su estudio duró aproximadamente 10 años.

### **Conclusiones.**

Sin duda el avance de la tecnología ayuda a la modernización del trabajo en el campo, no solo con la mecanización de las herramientas que utilizan los productores, sino además como mecanismo para fortalecer las semillas que utilizaban nuestros agricultores, ante las plagas propias de los cultivos; generando una transformación genética de cada producto de manera que sea más atractivo para el comprador y a la vez más rentable para el productor.

Este deseo de transformación de los productos se ha dado desde épocas remotas, con la intención de facilitar los procesos productivos; sin embargo, sin duda alguna se puede argumentar que en épocas más recientes, con el uso de tecnología, se ha logrado dar pasos más precisos en cuanto a estos temas, mucho ha tenido que ver, la gran cantidad de recursos económicos que actualmente se invierte en este sentido; lo cual es precisamente la más grande preocupación que les aqueja, que la inversión realizada no tenga retorno y que otros que no la han realizado se beneficien de la comercialización del resultado del producto concebido.

Todo lo anterior hace que nos parezca correcta la protección dada a la obtención de variante vegetal, además de que propicie el incentivo a que más empresas inviertan sus recursos en el mejoramiento genético del producto y con ello, que sea más eficiente la producción, es decir, producir más, en menor espacio y a menor costo.

No obstante, considero que es importante legislar en cuanto a los peligros nacientes de esta actividad, como lo son los posibles daños y perjuicios que estos productos puedan causar a la salud del ser humano. Estos procesos genéticos de variación vegetal deben darse dentro de los mayores estándares de cuidados y responsabilidades que el tema amerita. Debiéndose evitar la utilización de químicos que pudiesen ser nocivos para la salud humana y evitar su libre comercialización, porque de lo contrario sería más grave el remedio que la enfermedad.

### **Bibliografía.**

1. **Ministerio de Comercio E industrias. Variedades Vegetales** [mici.gob.pa/variedades-vegetales/](http://mici.gob.pa/variedades-vegetales/) **y Requisitos Variedades Vegetales** [mici.gob.pa/variedades-vegetales/](http://mici.gob.pa/variedades-vegetales/).
2. **Universidad Nacional de Colombia. Propiedad Intelectual** [propiedadintelectual.unal.edu.co](http://propiedadintelectual.unal.edu.co).
3. **Banco de Desarrollo de América Latina (CAF).** *Las patentes son una herramienta fundamental para la protección de los derechos de propiedad intelectual, y esenciales para el crecimiento y consolidación de las economías.* Recuperado de: <https://www.caf.com/es/conocimiento/visiones/2017/12/impacto-de-las-patentes-en-el-desarrollo-social/>.
4. **Centro Nacional de Competitividad.** *El Impacto de las Patentes.* Competitividad al Día Edición No.316. Recuperado de: <https://cncpanama.org/cnc/index.php/cad/category/134-productividad-innovacion?download=2053:competitividad-al-dia-no-316-el-impacto-de-las-patentes>.

5. **Guzmán, Alenka** et al. *Patentes y Crecimiento Económico el caso de México durante el TLCAN*. Recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/etp/nspe4/2448-7481-etp-spe4-177.pdf>.
  6. **Tejedor Estupiñan, R.** et Al. *Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) Y Crecimiento Económico: Una Revisión*. Recuperado de: <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/rfce/article/view/3145/2719>.
  7. **RIVAS MORENO, Claudia** y **MEDINA MENDIETA, Clelia**, "Protecciones Jurídicas para las Obtenciones Vegetal y su Eficacia Dentro de la Realidad Nacional", Monografía para obtener el Título de Licenciado en Derecho, Managua, 2005.
  8. Ley 23 de 15 de julio de 1997.
  9. Ley 25 de 3 de mayo de 2012.
  10. Ley 63 de 5 de octubre de 2012.
  11. Decreto Ejecutivo N.º 13 de 19 de marzo de 1999, por medio del cual se reglamenta el Título V de la Ley 23 de 15 de julio de 1997
- Resuelto N° ALP-020.ADM-02 de 4 de julio de 2002.

**Control De Convencionalidad Difuso En Los Fallos Indígenas En Los  
Tribunales Panameños**  
**Diffuse Conventuality Control in Indigenous Rulings in Panamanian Courts**

**Por: Aresio Valiente López**  
Universidad de Panamá  
Centro de Investigación Jurídica  
[aresio.valiente@up.ac.pa](mailto:aresio.valiente@up.ac.pa)  
<https://orcid.org/0000-0002-2243-5254>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4988>

Entregado: 8 de junio de 2023

Aprobado: 3 de agosto de 2023

**Resumen. Palabras Claves.** Issegua. Bibigua.

**Introducción.** TRATADOS INTERNACIONALES. VALOR DE LOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Antecedentes del Control de Convencionalidad - Origen del Control de Convencionalidad en Latinoamérica – Concepto - Clases de Control de Convencionalidad. JURISPRUDENCIA INDÍGENA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO EN LOS PROCESOS INDÍGENAS. Conclusiones. Bibliografía.

**Resumen**

Los Estados en virtud de la libre determinación de los pueblos ratifican los Tratados internacionales, a fin de cumplir de buena fe y sobre todo en virtud del principio de *Pacta Sunt Servanda*. Los Tribunales panameños y las entidades administrativas, están obligados a cumplidos con los Tratados que el Estado ratifica, a través de la institución de Control de Convencionalidad Difuso.

El Control de Convencionalidad Difuso es un mecanismo que tiene como finalidad que los Estados, a través de sus entidades locales en base a sus competencias, llámense Órgano Legislativa, Órgano Ejecutivo y Órgano Judicial, hagan realidad los compromisos adquiridos en los Tratados internacionales.

Las altas Tribunales de justicia de Panamá poco a poco han estado incorporando el Control de Convencionalidad Difuso, incluyendo en los procesos judiciales en las que una de las partes son pueblos indígenas.

**Palabras Claves:** Control de Convencionalidad, Convenios, Constitución, Derecho Indígena, Derechos Humanos, Jurisprudencia Indígena.

### **Isseguad**

Neg-guebur dadana bugmala eggangueba eye sogsamardo igar dummagan somleseba, nueganbi ba, sogsada igar narmaggeledba nanaeoye. Dummagan bugamala iggi igar dummagan mai go burwa mesisdibe, aba nao soglemado.

We iggarba sogmaiba nanaeoye neggeburma, ego burba mesisaba dummagan, belaguale dummagan galu marggi bugua, iggi narmaeleasedba, nabar iggar mai imaleggega.

Dummagar iggar nudagsmala binna binna odomado iggi igar dummagan baiba, dulemar iggar esse odonibe aba dagsi, iggar nudagsido.

### **Bibiguad**

Iggar dummaganba maiba nanaed, Go burba danar mesisad, Samгаа Dummad, Dule iggargan, Galu Dummagan iggi neg nudagsa.

### **Introducción**

Panamá cuenta con leyes en materia indígena que han sido modelo para otros países del mundo, a pesar de contar con la Carta Magna la más atrasada en asuntos indígenas y no tiene ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989, sobre los Pueblos Indígenas.

Los Tribunales panameños han estado incorporando en sus fallos el Control de Convencionalidad Difuso, el cual es una herramienta jurídica para que los Estados cumplan con los Tratados o Convenios que han ratificado.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, incluyendo la Sala Tercera de los Contencioso Administrativo en sus pronunciamientos ha aplicado los Convenios o Tratados

Internacionales, en los procesos con la temática indígena, por ende, han ejercido el Control de Convencionalidad Difuso.

## **TRATADOS INTERNACIONALES**

Los Tratados o Convenios son unos de las fuentes del Derecho Internacional. Los Estados, basándose en el derecho de libre determinación, previsto en sus Constituciones y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente en su primer artículo, manifiestan su voluntad para suscribir Tratados o Convenios internacionales.

Uno de los principios del derecho internacional es el Principio *Pacta Sunt Servanda*, el cual tiene su fundamento legal la Convención de Viena el Derecho de los Tratados, ratificado por Panamá mediante la Ley No. 17 de 31 de octubre de 1979, publicado en la Gaceta Oficial No. 19.166 de 7 de julio de 1980.

En el instrumento internacional antes referida específicamente en el artículo 26 previó que *todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*; y el siguiente artículo que es el 27 estableció que *una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.*

Cuando los Estado ratifican un instrumento internacional, manifiestan su voluntad libremente a su cumplimiento, y no puede alegar su incumplimiento si contradice su derecho interno. Es decir, los países son libres de aceptar o ratificar un Tratado internacional, por ende, que el mismo sea parte de su legislación.

## **VALOR DE LOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN**

La doctrina que ha estado favoreciendo sobre el valor de los Tratados o Convenios internacionales que Panamá ha ratificado es de la Doctrina del Bloque de Constitucionalidad, que se entiende por el conjunto de normas que tienen la jerarquía constitucional que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha empleado para emitir juicio

sobre la constitucionalidad de las leyes y de los actos sujetos al control judicial de esa institución judicial (HOYOS, 2016).

La primera vez que aparece la Doctrina del Bloque de Constitucionalidad, fue en el fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del día 30 de julio de 1990, el cual planteó:

**[...] que existe un conjunto normativo que integra, con la Constitución un bloque de constitucionalidad que sirve para emitir un juicio sobre la constitucionalidad de una norma o acto sujeto al control judicial de constitucionalidad[...]**

**[...] siempre que de sea compatible con el Estado de Derecho y sin perjuicio de la potestad de la Corte de variar la doctrina cuando exista justificación suficiente para ello[...]** (Pleno de la Corte Suprema de Justicia, 1990, pág. 4)

La Carta Magna panameña, como instrumento de pacto social, prevé sobre los tratados internacionales. La normativa constitucional sobre materia de Tratados de la Ley fundamental del Estado panameño de 1972 en su texto original de la, *la República de Panamá acatará las normas universalmente reconocidas del derecho internacional que no lesionen el interés nacional* (artículo 4). Eso significaba que era una norma programática ya que la misma tenía una frase programática como es de *acatará las normas universalmente reconocidas del derecho internacional*, y, además, tenía una parte que establecía *que no lesionen el interés nacional*.

La normativa constitucional vigente dice en su artículo 4 que *la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional*. La redacción actual del artículo constitucional antes referido apareció como parte de la reforma que trajo el Acto Constitucional de 1983 (Gaceta Oficial No 19.790 de 13 de abril de 1983).

La Constitución panameña con esta redacción del artículo 4, acoge la Teoría Monista de la Supremacía del Derecho Internacional, por ende, cumple con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena el Derecho de los Tratados. El Estado con el artículo constitucional en referencia asume su compromiso de cumplir con los Tratados internacional sin establecer ninguna condición, por ende, de prelación jerárquico entre un sistema jurídico y otros, como le había previsto el texto original de la Constitución de 1972.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia integra diferentes fuentes del derecho internacional, como es la costumbre internacional, los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor comprensión. Pero los convenios internacionales es la fuente principal del derecho internacional (SANCHEZ GONZÁLEZ, 2006). Al suscribir los Estados los instrumentos internacionales, llámese Convenios, Pactos o Tratados, ellos manifiestan su voluntad a cumplimiento en forma voluntaria y de buena fe.

La aplicación de la Doctrina del Bloque de Constitucionalidad en los fallos de la Corte Suprema de Justicia surgió antes de la incorporación del segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución, el cual fue parte del Acto Legislativo de 2 de marzo de 2004, que estableció que *los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona*. Esta normativa *in comento* se le conoce en derecho como el principio *pro homini*, que es aplicación de la norma o la ley más favorable, sea interna o internacional.

Con el artículo 4 de la Constitución vigente que no condiciona para el cumplimiento de los Tratados internacionales, a *contrario sensu* como lo establecía el texto original que disponía *“la República de Panamá acatará las normas universalmente reconocidas del derecho internacional que no lesionen el interés nacional”*, e integrando con el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución que establece el principio *pro homini*, y más con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena el Derecho de los Tratados, en nuestra opinión Panamá ha reconocido el valor supraconstitucional de los Tratados o Convenios

internacionales de Derechos Humanos, no solo algunos de sus artículos sino toda su normativa.

Es decir, la República de Panamá sigue con la Teoría Monista de la Supremacía del Derecho Internacional. Pero cuando existe conflicto entre la Constitución y los Tratados internacionales, se debe aplicar el principio *pro homini*, que busca aplicar o interpretar la norma más favorable.

## CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

### Antecedentes del Control de Convencionalidad

Los antecedentes de la institución de Control de Convencionalidad lo encontramos en Europa. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas acuñaron en 1964 que los jueces deben realizar el control judicial interno de convencionalidad (VARGAS ALFARO, 2019). Es decir, antes de llegar a Abiyala<sup>1</sup> la institución de Control de Convencionalidad, ya en Europa se hacía hincapié sobre el cumplimiento de los tratados internacionales de parte de los Tribunales locales.

Una parte de la sentencia antes mencionada determinó lo siguiente:

**Considerando que esta integración en el Derecho de cada país miembro de disposiciones precedentes de fuentes comunitarias, y más en general los términos y el espíritu del Tratado, tiene como corolario la imposibilidad de que los Estados hagan prevalecer, contra un ordenamiento jurídico por ellos aceptado sobre una base, una medida unilateral posterior, que no puede por tanto oponerse a dicho ordenamiento; [...]** (Tribunal de Justicia Luxemburgo, 1964, pág. 105)

Quizás el fallo del día 15 de julio de 1964 del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, fue una de las primeras sentencias, que hace el llamado del acatamiento de parte de los tribunales locales de Europa un Tratado. Es decir, los pronunciamientos de los Tribunales europeos sobre el control interno que los jueces locales deben realizar, aplicando los Tratados de la comunidad europea.

---

<sup>1</sup> Nombre guna del continente americano. Abiyala significa Madre Tierra en plena madurez.

## Origen del Control de Convencionalidad en Latinoamérica

Antes que se apareciera la Doctrina de Control de Convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos en la opinión del Magistrado García Ramírez, en el Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala<sup>2</sup>, sus antecedentes lo encontramos en los casos de Petruzzi y Otros vs. Perú, Durand y Ugarte vs. Perú, Olmedo Bustos y otros, La Última Tentación de Cristo vs. Chile. En estos fallos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que el deber del Estado, previsto en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquiera naturaleza que signifique una transgresión a las garantías previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que incluye la emisión de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías (TELLO MENDOZA, 2016).

### Concepto

La base del Control de Convencionalidad está fundamentada en la Convención de Viena el Derecho de los Tratados, ratificado por Panamá mediante la Ley No. 17 de 31 de octubre de 1979, que establece el principio *Pacta Sunt Servanda* y el principio *Buena Fe*. Cuando los Estados ratifican los Convenios o Tratados internacionales se obligan a cumplir e inclusive adecuar su legislación, incluyendo su Carta Magna, a estos instrumentos internacionales.

El Control de la Convencionalidad es la aplicación de los tratados o convenios internacionales del sistema interamericano, que los Estados han suscrito, en virtud de libre determinación, previsto en el primer artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, e incluyendo las opiniones y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fundamentado en el principio *Pacta Sunt Servanda* y el principio *Buena Fe*, contemplado en la Convención de Viena el Derecho de los Tratados.

Según el Profesor Rigoberto González Montenegro:

**El fin y objeto de ese control, al hacer efectiva la Convención Americana, es que se dé una adecuación, y por tanto conformidad, entre el derecho interno de los Estados miembros del Convención y ésta, así como con los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana que ha sido emitiendo sobre dicha Convención. Esto, con el fin último que se persigue y constituye la razón de ser de la Convención Americana, cual es el pleno reconocimiento y garantía de los derechos humanos de todas las personas que se encuentren**

---

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Ver en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf)

**amparadas por la misma.** (GONZALEZ MONTENEGRO, 2019, pág. 181.

El Control de Convencionalidad es un mecanismo que tiene como fin asegurar el cumplimiento de los Tratados o Convenios internacionales, frente a los posibles obstáculos que plantee su protección a nivel nacional. Los Estados como parte de concierto de las naciones al suscribir los Tratados o Convenios, sus gobernantes se obligan frente a ellos de buena fe a cumplir, incluyendo todos sus aparatos estatales llámense Órgano Legislativo, Órgano Ejecutivo y Órgano Judicial.

### **Clases de Control de Convencionalidad**

En virtud del artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia para conocer de los asuntos sometidos a su competencia, en virtud de la misma Convención sino también sobre el cumplimiento de todos los Tratados o Convenios del sistema interamericano de Derechos Humanos, es decir, de los compromisos contraídos por los Estados.

Existen dos clases de Control de Convencionalidad: Control de Convencionalidad Concentrado y Control de Convencionalidad Difuso. En otra oportunidad analizaremos cada uno de ellos. En el presente trabajo solo realizaremos un resumen conceptual de cada uno de ellos.

El Control de Convencionalidad Concentrado es la que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos en virtud del mandato previsto en el Artículo 64 (Opinión Consultiva y en el Numeral 1 del Artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Competencia Contenciosa), sobre los alcances de los Tratados del sistema interamericano de Derechos Humanos.

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como parte de sus funciones es de emitir opinión consultiva a solicitud de uno los Estados que conocen la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o varios Estados, entidades de la Organización de Estados Americanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dicha opinión no solo debe acatar el Estado o los Estados que han solicitado, sino todos los Estados que reconocen la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sobre condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, dictaminó en el párrafo 60, lo siguiente:

**60. Por estas razones, la Corte determina que todo lo que se señala en la presente Opinión Consultiva se aplica a los Estados Miembros de la OEA que han firmado indistintamente la Carta de la OEA, suscrito la Declaración Americana, la Declaración Universal, o han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención**

**Americana o alguno de sus protocolos facultativos.** (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pág. 101)

Es decir, las opiniones que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos no solo son vinculantes para el Estado o para los Estados que solicitaron la opinión, sino a todos los miembros suscritores del Tratado o Convención y que reconocen la jurisdicción de la Corte Interamericano de Derechos Humanos.

Igual sucede cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite una decisión sobre un caso que es sometido en base a su competencia, no solo tiene efecto *inter partes*, sino también todos los Estados miembros del sistema interamericano de Derechos Humanos tienen que tomar en cuenta dicha decisión.

La Corte Interamericano de Derechos Humano en el Caso Gelman Vs. Uruguay, en su Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, determinó lo siguiente:

**67. De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. [...]**

**71. De tal modo, el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana [...] (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, págs. 19 y 21)**

Lo que se pretende es que los Estados miembros del sistema interamericano de Derechos Humanos, tomen en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, e incluyendo sus opiniones consultivas, cuando tengan casos análogos que ha sido parte de los pronunciamientos de este organismo jurisdiccional regional, a fin de prevenir las posibles violaciones de los derechos humanos.

Cuando los Estados miembros del sistema interamericano de Derechos Humano aplican a nivel interno o en sus países los pronunciamientos, opiniones consultivas y los fallos, de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, se le denomina Control de Convencionalidad Difuso.

El Control de Convencionalidad Difuso es una herramienta para que los Tribunales locales, las entidades administrativas, incluyendo el Órgano Legislativo, *ex officio*, armonicen sus decisiones, actuaciones administrativas y legislativas, respectivamente, de acuerdo a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pasado en el *principio pro homini*.

La Corte interamericana de Derechos Humanos en el caso de Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), determinó lo siguiente:

**219. [...] Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. [...] (Corte interamericana de Derechos Humanos, 2010, pág. 78)**

En el fallo antes citado la Corte interamericana de Derechos Humanos no solo dice que los Tribunales están obligados a aplicar el Control de Convencionalidad Difuso sino todos los Órganos del Estado, eso incluye en el caso panameño el Órgano Legislativo. Pero fue en el caso de Mendoza y Otros, vs., Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), fue más enfático sobre la aplicación de Control de Convencionalidad de parte del Órgano o Poder Legislativo, emitir leyes en base a su competencia, y determinó lo siguiente:

**323. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención [...] Es decir, los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen [...] (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág. 106)**

En síntesis, el Control de Convencionalidad Difuso no solo debe ser aplicado por los Tribunales y las entidades del Órgano Ejecutivo, sino también el Órgano Legislativo debe aplicar antes de emitir leyes, a fin de evitar la violación de las normativas internacionales del sistema interamericano de Derechos Humanos.

## **JURISPRUDENCIA INDÍGENA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Uno de los primeros casos que atendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de los pueblos indígenas fue el de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). En este litigio el Tribunal interamericano, además, de interpretar en forma progresiva el artículo 21 de la Convención al incluir la institución de la propiedad colectiva, dictaminó la relación intrínseca:

**149. [...] Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.**

[...]

**151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.** (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, págs. 78 y 79)

El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Mayagna (Sumo) Awas Tingni, también conocido popularmente como caso Awas Tingni, marcó un hito en la historia de la reivindicación de los derechos históricos de los pueblos indígenas de Abyayala y del mundo, ya que ha sido la base de los fallos del Tribunal Interamericano y de los Tribunales latinoamericanos, incluyendo panameños, en materia de derechos territoriales de los pueblos indígenas.

En la Sentencia de 31 de agosto de 2001, Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó claramente que para los pueblos indígenas la relación con la tierra no solo es material, sino también es espiritual, la cual es el fundamento para preservar su cultural y transmitir a las futuras generaciones. Además, por estar en posesión de la tierra, basta que Estado reconozca título real sobre la propiedad, por ende, el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro, en el caso panameño sería en el Registro Público.

## **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO EN LOS PROCESOS INDÍGENAS**

El Control de Convencionalidad en la temática indígena fue incluido en el fallo de la Demanda de Inconstitucionalidad presentado en contra de los artículos 1, el párrafo segundo del artículo 2 y el artículo 21 de la Ley 24 de 12 de enero de 1996, por la cual

se crea la Comarca Kuna de Madungandi. El Pleno de la Corte de Suprema de Justicia, máximo Tribunal de Justicia de Panamá, incorporó en su fallo parte de la sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del día 14 de octubre de 2014<sup>3</sup>, Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano, contra el Estado panameño:

**DECLARA:**

**Por unanimidad, que:**

**4. El Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con 1.1 de la misma, en perjuicio de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros, por la falta de delimitar, demarcar y titular sus territorios, en los términos de los párrafos 111 a 146 de la presente Sentencia.**

**5. El Estado violó el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con 21, 8 y 25 de la misma, en perjuicio de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros, por la ausencia de normativa interna antes de 2008 respecto de la delimitación, demarcación y titulación de territorios indígenas, en los términos de los párrafos 150 a 157 de la presente Sentencia. (Pleno de la Corte Suprema de Justicia, 2015, pág. 22)**

En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso de los indígenas panameños, el Tribunal interamericano dictaminó que el Estado panameño violó los artículos 8, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos empleó el Control de Convencionalidad Concentrado, ya que resolvió el caso de los pueblos indígenas en base a su jurisdicción y competencia, prevista en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

La guarda y custodia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos está en manos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y cuando aplica los instrumentos internacionales del sistema interamericano en un caso, en virtud de jurisdicción y competencia, se dice que dicho tribunal está realizando Control de Convencionalidad Concentrado.

En el fallo del día 20 de mayo de 2015 el máximo Tribunal de Justicia de Panamá, recordó al Estado panameño su compromiso de cumplir el mandato constitucional sobre acatamiento de los tratados internacionales (artículo 4 de la Carta Magna), incluyendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aplicando el Control de Convencionalidad, que sería la clase de Control de Convencionalidad Difuso, ya que es el

---

<sup>3</sup> **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y Sus Miembros Vs. Panamá. Sentencia de 14 de octubre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Ver [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_284\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf)

Tribunal local aplica en un proceso sobre la inconstitucionalidad de algunas normas de la Ley de una Comarca Indígena. La Corte expresó lo siguiente:

**No podemos pasar por alto el hecho de lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política cuando señala que: “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”, es así que la República de Panamá ha ratificado la Convención sobre Derechos Humanos mediante la Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, también reconoce la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Panamá tiene la obligación de basarse en ellas, a través de la institución de control de convencionalidad. (Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Fallo de 20 de mayo de 2015, pag. 23)**

En el caso de la reforma de la Carta Orgánica Ngäbe-Buglé la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, bajo la ponencia del Magistrado Abel Augusto Zamorano, en la Sentencia de 28 de abril de 2016, se incluyó el compromiso de cumplir de parte de Panamá la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas**, determinó lo siguiente:

**Recordemos que, Panamá debe cumplir con los compromisos adquiridos al ser partícipe de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (13 de septiembre de 2007), que contiene ideales comunes para el acceso a la justicia de las personas vulnerables por su origen étnico o cultural, y ello apunta esencialmente al deber del Estado a través de sus entidades de garantizar a través de sus leyes y de sus autoridades la participación en todos los aspectos de relevancia nacional, y más aún cuando se trata de temas que puedan impactar su mundo, sus tradiciones y costumbres y su relación con la tierra y sus recursos, que es esencial para su existencia física, cultural y colectiva. Así, es menester que las autoridades a través de sus actuaciones aseguren los mecanismos eficaces para la prevención contra todo acto que pueda ocasionar un menoscabo a la esencia de los pueblos indígenas, su cultura. (Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2016, pág. 18).**

A pesar de que la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, la cual tuvo voto favorable de Panamá en el momento de su aprobación en la Asamblea General de las Naciones Unidas en su sesión plenaria 107a. de 13 de septiembre de 2007, no es instrumento internacional de derechos humanos vinculante, pero el Tribunal panameño recuerda al Estado que debe cumplir con los compromisos adquiridos plasmados en este instrumento jurídico, como es de emitir leyes que garanticen sus derechos, tradiciones, costumbres, tierras, recursos naturales, que son esenciales para supervivencia física, cultural y colectiva de los pueblos indígenas.

En el fallo de Objeción Inexequibilidad sobre un Proyecto de Ley que crea la Comarca Naso Tjër Di, hoy Ley 188 de 4 de diciembre de 2020, el Pleno de la Corte Suprema de

Justicia aplicó el Control de Convencionalidad Difuso, al aplicar los artículos 11 y 13 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo y el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y cita una parte:

**Al respecto, resulta imperante precisar que el derecho que opera a favor de estas poblaciones no puede ni debe ser desconocido por este Pleno, y es que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 127 constitucional y en los artículos 11 y 13 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo y en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estos últimos en concordancia con el artículo 17 de nuestra Constitución Política; las Poblaciones Indígenas en nuestra República tienen derecho a:**

- 1) Las tierras, territorios y recursos que tradicional y ancestralmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.**
- 2) Poseer, utilizar, desarrollar y controlar dichas tierras.**
- 3) Que el Estado asegure el reconocimiento y la protección jurídica de esas tierras.**

**Sobre el particular, podemos indicar que nuestro marco normativo legal ha cumplido el mandato constitucional y convencional de regular los procedimientos a fin de garantizar la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro del bienestar económico y social de las comunidades indígenas.**

**En este orden de ideas, tenemos que el Estado Panameño ha proferido leyes a través de las cuales se han creado cinco (5) Comarcas Indígenas, ... (Pleno de la Corte Suprema de Justicia, 2020, pág. 18)**

**Pleno de la Corte Suprema de Justicia.** Objeción de Inexequibilidad presentada por el Presidente de la República de Panamá para el período 2014-2019, Juan Carlos Varela Rodríguez para Que se Declaren Inexequibles los Artículos 1 Y 8 del Proyecto de Ley No. 656 "Que Crea la Comarca Naso Tjër Di". Ponente: Carlos Alberto Vásquez Reyes. Panamá, Veintiocho (28) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020).

La Corte Suprema de Justicia en el fallo del caso de Naso reafirma que el Estado panameño debe cumplir, Control de Convencionalidad Difuso, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que Panamá ha ratificado, incluyendo el Convenio 107, además, el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución prevé que los derechos y las garantías previstas son mínimos. Citó nuevamente el fallo de 28 de octubre de 2020:

**La norma aludida advierte, dentro del conglomerado de las normas que componen el Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales de toda persona, la consideración "como mínimos" de los derechos y garantías consagradas por la Constitución a favor de aquellas. Adicional, se aprecia la no exclusión que poseen otros derechos fundamentales de ser reconocidos a favor de estas personas.**

**Es decir, se colige que los mismos no se limitan a los otorgados en la Constitución, sino que se deja abierta la posibilidad de reconocimiento de aquellos contemplados en otras normativas, tal es el caso de los Convenios sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.** (Pleno de la Corte Suprema de Justicia, 2020, págs. 11 y 12)

En el momento actual el fallo de Objeción de Inexequibilidad del Proyecto de Ley No. 656 "Que Crea la Comarca Naso Tjër Di, hoy Ley 188 de 2020, es la decisión del Tribunal panameño que contiene la más completa sobre materia indígena, ya que no analiza sobre derecho a la tierra, sino incluye también sobre las instituciones políticas indígenas como los Congresos y Consejos Indígenas, uso de recursos naturales, consulta, inadjudicabilidad de tierras indígenas, entre otros.

### **Conclusiones**

A pesar de que la Constitución panameña es un instrumento jurídico, de acuerdo con su especie no es la más moderna, ya que es una de las más viejas de Latinoamérica, no establece ninguna duda sobre el reconocimiento de los Tratados internacionales de Derechos Humanos en el Derecho Interno.

En base al artículo 4 y el segundo párrafo del artículo 17 de la Carta Magna panameña, Panamá sigue la Teoría del Monismo, que es la supremacía de los Tratados de Derechos Humanos sobre la Leyes nacionales, incluyendo la Constitución.

Panamá a través de los pronunciamientos de sus tribunales han estado aplicando el Control de Convencionalidad Difuso, inclusive en los fallos con contenido sobre derechos de los pueblos indígenas.

El Control de Convencionalidad Difuso ha sido instrumento que ha servido, para recordar al Estado panameño el compromiso que establece los tratados o convenios sobre derechos humanos en Panamá, a fin de que sea no sea juzgado en los Tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **Referencias**

Corte Interamericana de Derechos Humano. (2013). *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 20 de marzo de 2013. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Recuperado el 17 de Octubre de 2023, de [www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman\\_20\\_03\\_13.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001.* Recuperado el 17 de Octubre de 2023, de [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_79\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Recuperado el 17 de Octubre de 2023, de [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)
- Corte interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010*. Recuperado el 17 de Octubre de 2023, de [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_216\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Mendoza y otros, vs., Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013*. Recuperado el 17 de Octubre de 2023, de [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf)
- GONZALEZ MONTENEGRO, R. (2019). *El Control de CONvencionalidad. Un Cambio de Paradigma en la Protección de los Derechos Humanos*. Panamá: Círculo de Escritores.
- HOYOS, A. (2016). *El Bloque de la CONstitucionalidad en Panamá*. Panamá: Cultural Portobelo.
- Pleno de la Corte Suprema de Justicia. (1990). *Fallo del día 30 de julio de 1990 de Advertencia de Inconstitucionalidad formulada por el Licenciado Carlos Augusto Herrera en contra Artículo 1768 del Código Judicial*. doi:Gaceta Oficial No, 21.726 de 18 de febrero de 1991.
- Pleno de la Corte Suprema de Justicia. (2015). *Demanda de Inconstitucionalidad, 20 de mayo de 2015*. Recuperado el 17 de Octubre de 2023, de [www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/28877/75181.pdf](http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/28877/75181.pdf)
- Pleno de la Corte Suprema de Justicia. (2020). *Objeción de Inexequibilidad, 28 de octubre de 2020*.
- Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. (2016). *Demanda de Nulidad. Fallo de 28 de abril de 2016*. Obtenido de <https://juris.procuraduria-admon.gob.pa/wp-content/uploads/2016/08/M--ximo-Salda--a.pdf>
- SANCHEZ GONZÁLEZ, S. (2006). *Crítica a la Doctrina del Bloque de la Consitucionalidad*. Panamá: Ediliber.
- TELLO MENDOZA, J. A. (2016). *El Control de Convencionalidad. Situación de algunos Estados Americanos*. Bogotá: Leyer.
- Tribunal de Justicia Luxemburgo. (1964). *Sentencia del 15 de julio 1964*. Obtenido de <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87399&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=843016>

VARGAS ALFARO, M. (2019). Diálogo Jurisprudencial y Control Judicial Interno de Convencionalidad: Dos Ideas Irreconciliables. En P. J. Rica, *Revista Judicial No. 126, junio 2019*.

**Sobre El Régimen Del Fideicomiso  
Testamentario Panameño  
About the Trust Regime  
Panamanian Testamentary**

**Prof. Dra. Lidia Mercado**

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Panamá

[lidia.mercado@up.ac.pa](mailto:lidia.mercado@up.ac.pa)

<https://orcid.org/0000-0002-5919-8651>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4989>

Entregado: 12 de junio de 2023

Aprobado: 3 de agosto de 2023

**Resumen.**

El «fideicomiso» constituye un mecanismo de *disposición y protección patrimonial* útil para **simplificar** la manera mediante la cual un sujeto organiza su patrimonio, sobre todo, para evitar disputas familiares por herencia o acreedores. La protección de activos que se logra mediante esta figura consiste en “separar” la riqueza o patrimonio personal y consagrar una porción de bienes a la consecución de un fin específico. Por consiguiente, se trata de apartar el *patrimonio personal* del denominado *patrimonio fideicomitado* para que este último, no pueda ser perseguido judicialmente. La figura objeto de examen será abordada en el *approche* de la cultura jurídica de *derecho continental* para identificar cuáles son sus características en el derecho panameño y diferenciarlo del *trust* anglosajón, aunque ciertamente se reconoce que en sus orígenes y evolución se trata de una figura inspirada o derivada del *trust* anglo-americano, pero adaptada en los ordenamientos del *civil law*.

**Palabras claves.** Fideicomiso, *trust* anglosajón, protección de activos, libre disponibilidad de los bienes, patrimonio personal, bienes fideicomitados, Derecho Privado Patrimonial.

**Abstract.**

The "trust" constitutes a juridical mechanism for the disposal and protection of assets useful to simplify the way in which a subject organizes the assets and, above all, to avoid family disputes over inheritance or creditors. The asset protection achieved through this figure consists of “separating” personal wealth or assets and dedicating a portion of assets to achieving a specific

purpose. Consequently, it is about separating personal assets from the so-called trust assets so that the latter cannot be judicially pursued. The figure under examination will be approached from the perspective of continental law's legal culture to identify its characteristics in Panamanian law and differentiate it from the Anglo-Saxon trust. However, it is certainly recognized that in its origins and evolution, it is a figure inspired or derived from the Anglo-American trust, but adapted to civil law regulations.

**Key words.** trust, anglo-saxon trust, asset protection, private property.

## **I. Definición y caracterización del fideicomiso panameño como instrumento de transmisión de la propiedad privada**

La palabra *fideicomiso* proviene de la voz latina “fiducia” que significa confianza y se fundamenta en dos principios prácticos pertenecientes al Derecho Privado: (i) el *principio de la autonomía de la voluntad* y (ii) el *principio de libre disponibilidad de los bienes*. En este sentido, mediante fideicomiso se configura un **tipo especial** de propiedad denominado «propiedad fiduciaria» que, en la República de Panamá, se rige mediante una norma especial, la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, por la cual se regula el fideicomiso y se adoptan otras disposiciones. En este sentido, resulta fundamental determinar cuál es la *definición legal* del instituto en cuestión, es decir, en qué consiste el fideicomiso con carácter general.

### **— Definición**

El fideicomiso es un vehículo formal o mecanismo de protección de riqueza. Según el **artículo 1** de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, la definición legal del fideicomiso es la siguiente:

“El fideicomiso es un **acto jurídico** en virtud del cual una persona llamada fideicomitente **transfiere** bienes a una persona llamada fiduciario para que los administre o disponga de ellos en favor de un fideicomisario o beneficiario, que

puede ser el propio fideicomitente [...]”<sup>1</sup>. (El subrayado es nuestro)

En este sentido, conforme a dicha disposición legal debemos examinar dos aspectos preliminares: **(i) los elementos personales** del fideicomiso y **(ii) su naturaleza jurídica**.

**En primer lugar**, en base en el texto de la norma citada, los *elementos personales* del fideicomiso se refieren a tres sujetos a saber: (a) el fideicomitente o constituyente, (b) el fiduciario y (c) el beneficiario, este último conocido también como fideicomisario.

El fideicomitente, es el “dueño” real de los bienes y quien, por voluntad propia, ha decidido **extraer** de su dominio personal una cantidad de activos para integrarlos a un «**patrimonio de afectación**». Se trata de adscribir o destinar una masa patrimonial a un fin, cuyo cumplimiento, queda en manos de otro sujeto denominado fiduciario.

Por ejemplo, tradicionalmente una persona “dispone” de su patrimonio mediante el otorgamiento de un *testamento* que debe cumplir con ciertas formalidades establecidas a partir del artículo 699 del Código Civil Panameño, y según el cual, un testamento es el “acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos”. Existe, no obstante, la alternativa para el sujeto, de celebrar un acto jurídico bilateral, mediante el cual asigna en fideicomiso bienes que quedaran en custodia de un fiduciario. En materia de **planificación patrimonial**, la diferencia entre un testamento y el fideicomiso testamentario, es que mediante el primero, se *defiere* la transmisión con ocasión del fallecimiento del *de cuius*, es decir, solo surte efectos cuando el testador o causante muere. En cambio, un fideicomiso testamentario, es una figura maleable en cuanto a posibilidades, debido a que virtud de la autonomía de la voluntad genera efectos en cualquier momento, ya sea en vida del fideicomitente, si así lo ha dispuesto, o al momento de fallecer o incluso tiempo después de su fallecimiento. Esta versatilidad es una de los principales atractivos del fideicomiso en la práctica.

---

<sup>1</sup> *Cfr.* Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984. Así mismo, véase Decreto Ejecutivo 16 de 3 de octubre de 1984, que reglamenta la Ley sobre Fideicomiso. (G.O. 20.165 de 18 de octubre de 1984).

Por otra parte, el *fiduciario*, es la persona a quien el fideicomitente “transfiere” los bienes en virtud de *acto de confianza*. En este sentido, la palabra «confiar» se refiere a “depositar en alguien, sin más seguridad que la buena fe y la opinión que de él se tiene, la hacienda, el secreto o cualquier otra cosa”<sup>2</sup> y por más evidente o básica que parezca definición resulta capital, porque debemos advertir que, en ningún caso, el rol del fiduciario implica el cargo de *albacea*<sup>3</sup> o *mandatario*<sup>4</sup>. Es decir, existen diferencias claras entre estas figuras en nuestro ordenamiento jurídico. De ahí, pues, coincidimos con el civilista panameño **Claudio Timpson Layne**, cuando afirma que, en torno al fideicomiso, es “necesario prescindir de teorizaciones inadecuadas y evitar la tendencia a someter el fideicomiso como figura típica, dentro de la órbita normativa de cualquier de estas otras instituciones nominadas [...] porque el fideicomiso comprende un patrimonio de afectación que se erige mediante un negocio jurídico por el cual se constituye un patrimonio destinado al cumplimiento de fine lícitos y determinados que señale el fideicomitente. Nuestro fideicomiso panameño, puede constituirse mediante testamento<sup>5</sup> o mediante un contrato como acto inter vivos”<sup>6</sup>.

Por otro lado, toda vez que nuestra legislación, utiliza en el artículo 1 de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, el término “**transferir**” significa que el fiduciario no solo es un simple administrador, conservador o custodio de los bienes, el tendrá un genuino “**poder de**

---

<sup>2</sup> Cfr. Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.<sup>a</sup> ed., [versión 23.6 en línea: <https://dle.rae.es/confiar> ]

<sup>3</sup> En torno a la regulación específica del “albaceazgo” en la República de Panamá, véase artículo 854 al 973 del Código Civil Panameño.

<sup>4</sup> Las particularidades del *contrato de mandato civil* son visibles en los artículos 1400 al 1430 el Código Civil Panameño.

<sup>5</sup> El artículo 10 de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, establece que “el fideicomiso entre vivos puede ser constituido por instrumento público o privado. El fideicomiso que haya de producir efecto después de la muerte del fideicomitente, debe ser constituido por medio de un testamento. Podrá, además constituirse por medio de un instrumento privado, sin las formalidades del testamento, en el caso en que el fiduciario sea una persona autorizada para ejercer el negocio de fideicomiso”. No obstante, si el patrimonio fideicomitado comprende bienes inmuebles, de acuerdo al artículo 11 de esta norma se exige que conste en instrumento público.

<sup>6</sup> TIMPSON LAYNE, Claudio., *Nuestro fideicomiso, su esquema, naturaleza y estructura*, Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá (UP), 1981-1982, p. 114-118.

**disposición**”, pero sometido a lineamientos que establece el fideicomitente con el objetivo de **distribuir** los activos de acuerdo a la voluntad expresada por el fideicomitente.

Dentro de esta última consideración, el civilista Sergio **Cámara Lapuente**, afirma que se trata de “una importante *acumulación de poderes* en la persona del fiduciario en su calidad de propietario (limitado) que hace surgir el temor de que pueda incumplir impunemente las finalidades del *contrato de fideicomiso*, en particular aprovecharse en su beneficio de la gestión que ejerce o por la apariencia jurídica creada frente a terceros, con los cuales (actuando ellos de buena o mala fe) podría llegar a consumir una defraudación del objeto de esta figura”<sup>7</sup>. Sobre el particular, obsérvese en la legislación panameña, el contenido de los artículo 14 y 15 de la Ley en comento, porque precisamente la intención del legislador ha sido, limitar esos amplios poderes que se otorgan al fiduciario, debido que ciertamente los bienes figurarán a su nombre, los mismo estarán gravados a la finalidad concreta expresada por el fideicomitente.

El artículo 14 de la Ley N° 1 de 5 enero de 1984 establece que:

“La tradición de los bienes inmuebles situados en la República de Panamá, que se hayan dado en fideicomiso, se hará mediante su inscripción en el Registro Público a nombre del fiduciario”<sup>8</sup>.

No obstante, el artículo 15 señala:

“Los bienes del fideicomiso constituirán un patrimonio separado de los bienes personales del fiduciario para todos los efectos legales y no podrán ser secuestrados ni embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por terceros cuando se hubieren traspasado o retenido

---

<sup>7</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio., “Trust a la francesa: las doce preguntas de siempre y un reto desesperado a partir de la proposición de ley de 8 de febrero de 2005 que instituye la fiducie”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N° 2, 2005, p. 33.

<sup>8</sup> *Cfr.* Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984.

los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos. En consecuencia, el fiduciario pagará por separado los impuestos, tasa u otros gravámenes que causen los bienes del fideicomiso<sup>9</sup>.

Así mismo, debemos destacar que el “fiduciario” puede ser una persona natural o física, pero también empresas bancarias desempeñan *comisiones de confianza* en favor de un cliente y ello tiene fundamento también en la Ley cuando establece el **artículo 19**, que “podrán ser fiduciarios las personas naturales o jurídicas [...]”<sup>10</sup>.

En este sentido, debemos advertir que la denominada “industria fiduciaria” en Panamá, en relación a estas corporaciones bancarias queda también sujeta a La Ley 21 del 10 de mayo de 2017, que establece las normas para la regulación y supervisión de los fiduciarios y el negocio de fideicomisos en el país.

Por lo tanto, en el ejercicio de sus funciones, el *fiduciario* se diferencia de un albacea por su *mecanismo de designación y fuente normativa*. El albacea se encarga de custodiar bienes, pudiendo traspasarlos dentro de los límites del albaceazgo, pero nombrado mediante el otorgamiento de un testamento (como acto jurídico unilateral) que de acuerdo al artículo 854 del Código Civil Panameño, “el testador podrá nombrar uno o más albaceas, ya sean herederos o extraños a la herencia”. En este sentido, de aperturar un proceso de sucesión al momento del fallecimiento del *de cuius*, un albacea debe atravesar un proceso de liquidación de bienes que integra la masa herencial. En cambio, el fiduciario se designa mediante un acto jurídico bilateral (contrato de fideicomiso) como fuente de obligaciones para el fiduciario que tendrá actos de disposición que se constriñen al cumplimiento fines expresados por el fideicomitente, de ahí que debe rendir cuentas de su administración.

En cuanto al contrato de mandato, el fideicomiso se distingue, por ejemplo, en la forma en que la fiduciario “acepta” el cargo. El **artículo 23** de la **Ley 1 de 5 de enero de 1984**, señala que

---

<sup>9</sup> Cfr. Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984.

<sup>10</sup> Cfr. Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984.

“la persona designada como fiduciario no estará obligada a aceptar el cargo. Las obligaciones del fiduciario comenzarán desde que el acepte el cargo por escrito. En cambio, el contrato de mandato civil, implica que el mandatario acepta de manera expresa o incluso tácitamente a la luz del artículo 1401 del Código Civil Panameño que dice: “la aceptación puede ser también expresa o tácita, deducida esta última de los actos del mandatario”.

Por último, en la dimensión tripartida de los sujetos que participan de un fideicomiso, aparece el *beneficiario* o *fideicomisario* que representa el eslabón final de este mecanismo jurídico, porque se trata del “destinatario final” de los bienes, pudiendo ser un tercero o incluso el mismo fideicomitente de acuerdo al artículo 1 de la Ley objeto de análisis.

**En segundo lugar**, después de haber analizado “los elementos personales” del fideicomiso, el otro punto que debe ser examinado en torno a la redacción del artículo 1 de la Ley es la **naturaleza jurídica** del fideicomiso panameño sobre lo cual debemos ser muy precisos. En el Derecho positivo panameño, el fideicomiso consiste en un acto jurídico. Se trata de una declaración de voluntad como *acto jurídico formal* como fines sucesorios (fideicomiso testamentario) y por consiguiente, debemos admitir que proyecta una modalidad de **libertad de testar** tal como lo expresa el profesor **Gilberto Boutin**<sup>11</sup>, porque entraña la creación de un patrimonio autónomo basado en una manifestación de voluntad libre, espontánea y solemne con fines de planificación sucesoral, sin embargo, no se trata de un acto jurídico unilateral, sino consensual porque genera una “relación jurídica” entre dos sujetos a partir del *concurso de voluntades* del fideicomitente y el fiduciario. Se trata, en definitiva, de un negocio jurídico típico y de carácter bilateral. La ocasión es oportuna, para advertir que existen varios tipos de fideicomiso no solo el testamentario que ha sido objeto de análisis. Por ejemplo, en la industria de fideicomisos en Panamá, se ofrecen *fideicomisos de inversión*, *fideicomisos de garantía*, *fideicomisos de administración* y *fideicomisos inmobiliarios* para el sector de la construcción o desarrollo urbanístico.

---

<sup>11</sup> Vid. BOUTIN, Gilberto., “La liberté de tester en droit international privé panaméen”, en AA.VV *Liber Amicorum – Mélanges en l’honneur du professeur Azzedine Kettani*, 2018, p. 461.

## II. Sobre el origen del fideicomiso panameño para explicar su caracterización

### A. La cuestión del fideicomiso en el Derecho Civil Romano

El *fideicomiso* panameño, constituye una **adaptación** del trust anglosajón, sin embargo, no debe eludirse, en el examen del fideicomiso en la tradición romanista.

**Ricardo J. Alfaro**, señala que el fideicomiso creado en Roma, consistía en un mecanismo para “«**eludir**» las *restricciones* de la ley en materia de sucesión. En este sentido, el Derecho Romano estableció numerosas incapacidades para heredar a través de un testamento, por ejemplo, quedaban excluidos del beneficio de una disposición testamentaria: los pobres, los extranjeros, los habitantes de Provincias que no gozaban de derechos de ciudadanía, los solteros e incluso los casados sin hijos (en la proporción designada por la Ley Papia Poppea) y las mujeres, aun siendo ciudadanas, en los casos determinados por la Ley Voconia”<sup>12</sup>.

Por consiguiente, el fideicomiso carecía de regulación específica en Roma y solo tenía aplicación como un acto *mortis causae*, es decir, no producía efectos de transferencia de dominio sino hasta el fallecimiento. Cuestión que no ocurre en la actualidad, pues el fideicomiso puede ser también entre vivos como hemos afirmado *ut supra*.

Añádase, que la denominada “fideicomissa” no tenía carácter formal en Roma, como si ocurre en la actualidad. Es decir, la manifestación de voluntad se expresaba normalmente de forma oral y se mantenía incluso en secreto, precisamente, porque la mera sospecha de existencia de una fideicomissa, podía dar lugar a la confiscación de bienes. En este sentido, a través del fideicomiso al heredero, quien si tenía *testamenti factio pasiva* (capacidad para heredar), se le obligaba a restituir la herencia o una parte de ella a una tercera persona (que no tenía, por la normas del Derecho Romano, posibilidad de heredar). Esta era la utilidad del fideicomiso en Roma.

---

<sup>12</sup> ALFARO, Ricardo J., *El Fideicomiso: estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución civil nueva, semejante al trust del derecho inglés*, Imprenta Nacional, 1920, p. 35.

## B. El advenimiento del *trust* anglosajón

**Rodolfo Batiza** explica que el *trust* “inicia desde el siglo XVIII en Inglaterra, con los denominados “uses” después de una larga evolución. Primero como *obligación puramente moral* y luego, llegaría a convertirse en una *institución jurídica* consolidada con sus propias características”<sup>13</sup>. Sobre la referencia a los “uses” también expresa **Pierre Lepaulle**, que “los nobles que transmitían sus bienes a terceros para su “uso” (termino que precede al *trust*) fue seguido cada vez con más frecuencia. Es el caso, por ejemplo, de eludir el pago de numerosos impuestos o [...] el hombre que quería hacer su testamento en una época en que estaba prohibido, o privar a su esposa de sus bienes viudales, hacer una donación a una mujer casada. En definitiva, intentar **evadir** todo formalismo en transmisiones de bienes. Eso constituía un “*use*” en el derecho inglés como antecedente del *trust* y quién quiera propietario según el “*use*” no era propietario según “el common law”<sup>14</sup>.

Precisamente, en torno a la jurisdicción ante la cual, se materializaba el *trust* para proyectar la voluntad del individuo, aparece la jurisdicción del Tribunal de Cancillería (*Court of Chancery*)<sup>15</sup> que se originó en la Inglaterra medieval<sup>16</sup> como tribunal **de equidad** y cuya su función era la siguiente: las personas que no podían obtener un recurso adecuado, mediante el sistema del *common law* (tribunal en derecho) fundamentado en el derecho consuetudinario, el sujeto tenía como alternativa presentar su causa o petición al Rey de Inglaterra, quien remitía el caso a la *Court of Chancery*, que pasó de ser un órgano puramente administrativo dentro del Consejo del Rey a un tribunal separado con sus propios procedimientos y doctrinas formalizadas en equidad y por lo tanto basado en “la moral”. En comparación con los tribunales cada vez más rígidos del *common law*, la *Court of Chancery*, sí proporcionaba remedios más flexibles o adaptables a la justicia como sucede con la aplicación del *trust* para erigir la verdadera voluntad del sujeto sin tantas limitaciones. Mientras que los tribunales del *common law* (en derecho) se

---

<sup>13</sup> BATIZA, Rodolfo., *Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria*, Editorial Porrúa, S.A, 1985, p. 20 y 21.

<sup>14</sup> LEPAULLE, Pierre., *Tratado teórico – práctico de los trust*, editorial Porrúa, S.A. 1975, p.13.

<sup>15</sup> Véase “Chancery” - *Legal Information Institute, Cornell University*. Consultado a través de: <https://www.law.cornell.edu/wex/chancery>

<sup>16</sup> Véase GAMA SÁ, Jeanine., “Le *trust* : de la protection patrimoniale au Moyen Âge à la protection internationale de l’environnement au XXIe siècle”, *Revue Québécoise de droit international*, volume 21-1, 2008, pp. 97-148.

limitaban principalmente a otorgar indemnizaciones monetarias, la *Court of Chancery*, como tribunal de “equidad” podía ordenar formas de reparación más equitativa.

**Sabine Montaña**, señala que “poco a poco, el *trust* se convirtió en el instrumento predilecto en el Derecho inglés, para organizar la transmisión de la herencia en el seno de las familias ricas antes de ser adoptado por los empresarios para estructurar los fondos de pensiones”<sup>17</sup>. Por lo anteriormente señalado, el *trust* se considera como una creación artificial, es decir, lo bastante maleable y, por lo tanto, útil para una variedad de fines. En esta línea, Frederic **Maitland**, afirma que la contribución más notoria del *equity* a todo el sistema inglés, consistió en haber agregado una nueva y fértil institución llamada: *trust*<sup>18</sup>. El *trust* inglés consistía en una obligación (en equidad), que obliga a una persona denominada “*trustee*” a *preservar* la propiedad sobre la cual tiene control (*trust property*), en beneficio de una o varias personas (*beneficiaries*), de las que él mismo puede ser uno, o para un propósito altruista o caritativo, o para algún otro propósito permitido por la ley<sup>19</sup>.

*En definitiva, frente al civil law donde la sucesión testamentaria sigue teniendo, un enfoque central o rol protagónico en materia de planificación patrimonial, en cambio, en la cultura jurídica inglesa como norteamericana, un fideicomiso resulta la opción más frecuente para la transmisión de riqueza por su flexibilidad y discreción frente al testamento.*

### C. Adaptación del *trust* al Derecho positivo panameño

En República de Panamá, el fideicomiso es producto de los trabajos del preclaro jurista panameño **Ricardo J. Alfaro**<sup>20</sup>, quien inspirándose en la **versatilidad** del *trust* anglosajón

---

<sup>17</sup> Cfr: MONTAGNE Sabine, “Histoire du trust” en *Fonds de pension. Entre protection sociale et spéculation financière*, Paris, Odile Jacob, Hors collection, 2006, p. 41-70.

<sup>18</sup> MAITLAND, Frederic William., *Las formas de acción del common law*, Traductor/a **Cremades Ugarte, Ignacio**, Editorial Marcial Pons, 2005, p. 22.

<sup>19</sup> HAYTON, David., *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, Editorial Butterworth & Co., 1995, p. 2.

<sup>20</sup> Sobre el pensamiento de Ricardo J. Alfaro y su aporte para introducción del fideicomiso en el ordenamiento jurídico panameño véase ESPARZA, Gustavo., *El Fideicomiso: introducción a un estudio comparado de su legislación en Argentina, México y Panamá*, Ediciones Gowa Profesionales, 2006, p. 89-91.

elaboró un proyecto de Ley sobre Fideicomiso, que se convertiría en la Ley N° 9 de 6 de enero de 1925, que fue la primera Ley sobre fideicomiso no solo en Panamá, sino en Latinoamérica.

No obstante, esta ley fue derogada por la Ley N° 17 de 20 de febrero de 1941, publicada en Gaceta Oficial N°8485 de 20 de febrero de 1941 que tiene un evidente contraste de redacción con la normativa actual, la **Ley N° 1 de 5 de enero de 1984** norma vigente y que además, se complementa (en materia de empresas fiduciarias) con la Ley 21 de 10 de mayo de 2017.

Así, **en la adaptación** del *trust* a la legislación y realidad económica y social panameña, se observan las siguientes **características**:

— Posibilidad de revocación: el fideicomiso se presume irrevocable salvo pacto en contrario

Una de las principales características del fideicomiso en la legislación vigente es que se presume irrevocable. No ocurría lo mismo, mediante la legislación anterior (ley N° 17 de 1941) porque el fideicomiso era definido de la siguiente forma:

“El fideicomiso es un **mandato irrevocable** en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena el que las transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario”.

La ley vigente (Ley N° 1 de 5 de enero de 1984), en cambio, mediante el **artículo 7** establece que el “fideicomiso será irrevocable **a menos que se establezca expresamente lo contrario** en el instrumento de fideicomiso”. En esa misma línea, el **artículo 16** de la ley vigente, establece que “[...] *en los fideicomisos revocables*, el beneficiario podrá ser reemplazado o podrán nombrarse nuevos beneficiarios, en cualquier tiempo, por el fideicomitente, o por una

persona a quien éste haya autorizado para hacer el reemplazo o el nombramiento, con las mismas formalidades con que se otorgó el instrumento de fideicomiso”<sup>21</sup>.

Por consiguiente, cuando se constituye o transfieren bienes a un fideicomiso, la ley panameña “presume” que esa transferencia de patrimonio se realiza mediante un fideicomiso irrevocable en cuyo caso la revocabilidad debe pactarse expresamente en el instrumento constitutivo<sup>22</sup>.

— La ley panameña permite que el fideicomiso se constituya para fines diversos

De conformidad con el **artículo 5** de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, el fideicomiso en Panamá, “puede constituirse para cualesquier fin que no contravengan a la moral, las leyes o el orden público”.

En este sentido, **Rodolfo Batiza** afirma que, precisamente, existe una “variedad prácticamente ilimitada de objetivos en torno al fideicomiso. Uno de los más importantes es obtener **seguridad y estabilidad financiera** para una familia, por ejemplo, facilitado esto por la posibilidad de crear derechos sucesivos de contenido y duración diferentes, también ha garantizado el fideicomiso (al menos hasta cierto punto) la protección de los beneficiarios en el goce de sus derechos al ponerlos fuera del alcance de los acreedores. En decir, dar independencia económica, también, por ejemplo, a la mujer casada o en materia de pólizas de seguros de vida impedir que la indemnización se consuma o se disipe”<sup>23</sup>. Sobre esto último, dentro de los bienes que integran el patrimonio fideicomitado pueden ingresarse bienes de toda clase tales como: bienes muebles, bienes inmuebles, incluso derecho de herencia o derechos personales o de crédito, títulos valores, o pólizas de seguro. Se trata de llevar a buen recaudo tales bienes.

---

<sup>21</sup> *Cfr.* Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984.

<sup>22</sup> Véase ESPINOSA GONZÁLEZ, Jacinto., *Los derechos reales en el ordenamiento jurídico panameño* – Volumen II, 2016, Centro de Investigación Jurídica (CIJ) – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, p. 144.

<sup>23</sup> BATIZA, Rodolfo., *Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria*, Editorial Porrúa, S.A, 1985, p. 20 y 21.

— El patrimonio afectado o fideicomitado resulta inembargable e insecuestrable

Como quiera que se trata de un “patrimonio separado” la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, establece en el **artículo 15** lo siguiente:

“Los bienes del fideicomiso constituirán un patrimonio separado de los bienes personales del fiduciario para todos los efectos legales y no podrán ser secuestrados ni embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por terceros cuando se hubieren traspasado o retenido los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos. En consecuencia, el fiduciario pagará por separado los impuestos, tasa u otros gravámenes que causen los bienes del fideicomiso”.

No obstante, el fundamento o causa para adscribir bienes a un fideicomiso no debe en ningún caso, tener como finalidad la realización de objetivos “non sanctos” desde el punto de vista patrimonial. Es decir, con el interés de defraudar a los acreedores. Ello parecería contradictorio, pues en la práctica una de las proyecciones de interés es precisamente “apartar” bienes que no sean perseguibles por deudas del fideicomitente, pero lo cierto, es que nuestro Código Civil en el segundo párrafo del artículo 996 se regula la denominada “acción pauliana” que tiene por objeto “anular” judicialmente todo acto o negocio jurídico mediante el cual se transfieran bienes de toda clase en fraude de acreedores. El artículo 996 del Código Civil Panameño establece que:

“Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho”.

No obstante, tratándose de bienes inmuebles, por ejemplo y aunque ciertamente la inscripción en el Registro, brinda *publicidad* frente a terceros y más aún frente a los acreedores en virtud del **artículo 14** de la Ley N° 1 de 5 enero de 1984 que dice “la tradición de los bienes inmuebles situados en la República de Panamá, que se hayan dado en fideicomiso, se hará mediante su inscripción en el Registro Público a nombre del fiduciario”, se trata de un patrimonio separado y por lo tanto, no puede compelerse al fiduciario a cumplir obligaciones del fideicomitente mediante un acto de disposición sobre ese patrimonio. Se trata como señala **Ramsés Owens** de un “un principio sacrosanto de la legislación panameña sobre fideicomiso que tiene como principal efecto la imposibilidad judicial de atacar bienes por parte de los acreedores y familiares que tengan un interés en ese patrimonio”<sup>24</sup>.

— Exención de impuesto o contribución cuando los activos sean de fuente extranjera

La cuestión del fideicomiso, se examina también en cuanto a los beneficios fiscales. El artículo 35 de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, establece que:

“Estarán exentos de todo impuesto, contribución, tasa, o gravamen, los actos de constitución, modificación o extinción del fideicomiso, así como los actos de transferencias, transmisión o gravamen de los bienes dados en fideicomiso y la renta proveniente de dichos bienes o cualquier otro acto sobre los mismos, siempre que el fideicomiso verse sobre:

1. Bienes situados en el extranjero;
2. Dinero depositado por personas naturales o jurídicas cuya renta no sea de fuente panameña o gravable en Panamá;
3. Acciones o valores de cualquier clase, emitidos por sociedades cuya renta no sea de fuente panameña, aun cuando

---

<sup>24</sup> Véase OWENS, Ramsés., “Protección de los activos transfiriéndolos en fideicomiso (*Asset protection trust*) avances en la República de Panamá”, p. 123.

tales dineros, acciones o valores estén depositados en la República de Panamá”

En este sentido, en el Derecho internacional privado, se analiza porque un fideicomiso que ha sido creado por virtud de una jurisdicción extranjera puede acogerse a las leyes panameñas, y es que, resulta posible, pero siempre y cuando cumpla con el requisito que para tales efectos establece el artículo 40 de la Ley 1 de 5 de enero de 1984.

“Artículo 40. Los fideicomisos constituidos de conformidad con una ley extranjera podrán acogerse a la ley panameña, siempre que el fideicomitente y el fiduciario o éste solo, si así lo autoriza el instrumento de fideicomiso, hagan una declaración en tal sentido, sujetándose a los requisitos de fondo y a las formalidades establecidas en esta ley para la constitución del fideicomiso”.

En este sentido, Ariel Price, señala que es necesario aclarar que la *continuación* (continuity) de un fideicomiso se diferencia de la continuación (corporate movility) o mal llamada “redomiciliación” de sociedad en el punto de que uno es un mero acto jurídico bilateral, es un contrato en tanto que la sociedad es un ente moral, abstracto con personalidad jurídica. En este sentido la continuación de un fideicomiso implica únicamente el cambio de ley aplicable al contrato<sup>25</sup>.

#### **D. La regla de un mínimo de limitación**

El artículo 5 de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984 señala que puede constituirse fideicomiso “para cualesquiera fines que no contravengan a la moral, las leyes o el orden público”. En este

---

<sup>25</sup> PEREZ PRICE, Ariel René., “La figura del *continuation* de sociedades y su incorporación a la legislación panameña”, Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá (UP), 1998, p. 122- 123.

sentido, en torno a la implementación y cumplimiento del fideicomiso, existen muy pocas restricciones y formalismos. Recordemos nuevamente la *autonomía de la voluntad* del sujeto en acudir a esta figura contractual, sobre todo, recordando los postulados básicos en torno a la propiedad que en el artículo 337 del Código Civil Panameño establece cuando dice: “la propiedad es el derecho de gozar y **disponer** de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por la Ley”.

En este contexto, coincidimos con Pierre **Lepaulle** cuando afirma que “lo que caracteriza a un *sujeto de derecho*, es el *interés que hay que proteger*. La **voluntad** no interviene, sino **para que funcione**, es la realización del derecho” y a nuestro juicio, lo señalado por el autor resulta pertinente, porque si existe un mecanismo que logra proyectar el poder de la “voluntad” de un sujeto en el Derecho Privado Patrimonial, es el fideicomiso. Sus ventajas son indiscutibles y, sobre todo, la proyección de **principio de seguridad jurídica** que refleja nuestra legislación en el tema. Por ejemplo, a propósito de la *responsabilidad del fiduciario* por los daños que ocasione al fideicomitente. El fiduciario puede ser removido de su cargo, por los motivos que regula el artículo 30 y artículo 31 de la Ley.

“Artículo 30. El fiduciario podrá ser removido judicialmente por los trámites de un juicio sumario:

1. Cuando sus intereses fueren incompatibles con los intereses del beneficiario o del fideicomitente.
2. Si administrara los bienes del fideicomiso sin la diligencia de un buen padre de familia.
3. Si fuere condenado por delito contra la propiedad o la fe pública.
4. Desde que sobrevenga su incapacidad o quede imposibilitado para ejecutar el fideicomiso.
5. Por su insolvencia, quiebra o concurso, o por la intervención administrativa cuando se trate de una

persona autorizada para ejercer el negocio de fideicomiso”<sup>26</sup>.

“Artículo 31. Pueden pedir la remoción judicial del fiduciario, el fideicomitente, el o los beneficiarios, y el representante del Ministerio Público en defensa de los beneficiarios menores o incapaces, o en interés de la moral o de la Ley”<sup>27</sup>.

### III. Conclusión

El fideicomiso testamentario como *acto jurídico* se ha consolidado en nuestra legislación para dotar de *tranquilidad* a las personas que desean separar jurídicamente su patrimonio del alcance de terceros y rehuir los obstáculos que presenta una sucesión testamentaria. En el contexto de la dimensión triangular integrada por el fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario, el principio más importante es la autonomía de la voluntad del constituyente, quien encuentra no solo ventajas de flexibilidad fiscal, sino la confidencialidad en las transferencias fiduciarias siempre y cuando no transgreda los límites que establece la ley, moral y el orden público. Se trata de un conveniente mecanismo de organización patrimonial para salvaguardar el interés legítimo de una persona de proteger su patrimonio. El fideicomiso que hemos desarrollado es junto a la fundación de interés privado en Panamá, una alternativa que el abogado panameño debe ofrecer a sus clientes como eficientes mecanismos de administración de fortuna.

---

<sup>26</sup> *Cfr.* Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984.

<sup>27</sup> *Cfr.* Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984.

## Bibliografía citada

### A. Doctrina especializada

- **ALFARO**, Ricardo J., *El Fideicomiso: estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución civil nueva, semejante al trust del derecho inglés*, Imprenta Nacional, 1920.
- **BOUTIN**, Gilberto., “La liberté de tester en droit international privé panaméen”, en *AA.VV Liber Amicorum – Mélanges en l’honneur du professeur Azzedine Kettani*, 2018, p. 461
- **BATIZA**, Rodolfo. Principios básicos del Fideicomiso y de la administración fiduciaria, Editorial Porrúa, S.A., 1985.
- **BATIZA**, Rodolfo., *El fideicomiso: teoría y práctica*, Asociación de banqueros de México, 1973.
- **BOUTIN**, Gilberto., *El fideicomiso panameño en el Derecho Internacional Privado Panameño y la Convención de la Haya (1985) relativa a la ley aplicable al Trust y su reconocimiento*, Editores Asociados, 1993.
- **CÁMARA LAPUENTE**, Sergio., “Trust a la francesa: las doce preguntas de siempre y un reto desesperado a partir de la proposición de ley de 8 de febrero de 2005 que instituye la *fiducie*”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N° 2, 2005, pp. 2-41.
- **ESPINOSA GONZÁLEZ**, Jacinto., *Los derechos reales en el ordenamiento jurídico panameño – Volumen II*, 2016, Centro de Investigación Jurídica (CIJ) – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.
- **HAYTON**, David., *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, Editorial Butterworth & Co., 1995.
- **MAITLAND**, Frederic William., *Las formas de acción del common law*, Traductor/a Cremades Ugarte, Ignacio, Editorial Marcial Pons, 2005.
- **MONTAGNE**, Sabine., “Histoire du trust” en *Fonds de pension. Entre protection sociale et spéculation financière*, Paris, Odile Jacob, Hors collection, 2006, p. 41-70.
- **ESPARZA**, Gustavo., *El Fideicomiso: introducción a un estudio comparado de su legislación en Argentina, México y Panamá*, Ediciones Gowa Profesionales, 2006.

- **GAMA SÁ**, Jeanine., “Le *trust* : de la protection patrimoniale au Moyen Âge à la protection internationale de l’environnement au XXIe siècle”, *Revue Québécoise de droit international*, volume 21-1, 2008, pp. 97-148.
- **LEPAULLE**, Pierre. *Tratado teórico y práctico de los trust*, Editorial Porrúa S.A., 1975.
- **OWENS**, Ramses., “Protección de los activos transfiriéndolos en fideicomiso (*Asset protection trust*) avances en la República de Panamá”, pp. 119-129.
- **PEREZ PRICE**, Ariel René., “La figura del *continuation* de sociedades y su incorporación a la legislación panameña”, Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá (UP), 1998.
- **TIMPSON LAYNE**, Claudio. *Nuestro fideicomiso, su esquema, naturaleza y estructura*, Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá (UP), 1981-1982.

## **B. Normas jurídicas**

- Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984. Así mismo, Decreto Ejecutivo 16 de 3 de octubre de 1984, que reglamenta la Ley sobre Fideicomiso. (G.O. 20.165 de 18 de octubre de 1984).
- Ley 21-2017 que Establece las normas para la regulación y supervisión de los fiduciarios y del negocio de fideicomiso y dicta otras disposiciones. (Modifica la Ley 1 de 1984 y la Ley 23 de 2015. Deroga el Decreto Ejecutivo 16 de 1984).

## **Proceso de Sucesión Agraria y su comparación con la Sucesión Civil Agrarian Succession Process and its comparison with Civil Succession**

Por: **Ibeth Vanesa Muñoz Almanza**

*Órgano judicial de Panamá,  
Panamá*

[i.muñoz@organojudicial.gob.pa](mailto:i.muñoz@organojudicial.gob.pa)

<https://orcid.org/0009-0005-7383-7017>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4990>

Entregado: 13 de junio de 2023

Aprobado: 4 de agosto de 2023

### **RESUMEN**

La figura de la sucesión en el derecho privado es ampliamente conocida por los juristas. Por otro lado, la sucesión agraria, que se contempla por primera vez en la Ley 55 de 2011, mejor conocida como el Código Agrario, es una institución de carácter novedoso. En la práctica, esta figura es en gran medida desconocida. Esto ha llevado gradualmente a que la jurisdicción civil se quede rezagada y congestionada, ya que debe asumir la competencia en aquellos lugares donde no existen tribunales especializados.

Ahora bien, dado que en materia agraria se aplican principios y normas específicas, este trabajo tiene como objetivo dar a conocer y destacar que el propósito de las normas jurídicas en lo que respecta a la sucesión agraria es evitar el fraccionamiento de la propiedad no porque sea imposible, sino porque su finalidad es la conservación, protección y continuidad de la actividad agraria para su desarrollo sostenible.

### **PALABRAS CLAVES**

Sucesión, Masa Herencial, Actividad Agraria, Proceso, Recurso, Testamento, Derecho Agrario, Derecho Civil, Heredero, Competencia, Ciclo Alimentario, Jurisdicción.

### **ASBTRACT**

The concept of succession in private law is well-known among jurists. Agricultural succession, on the other hand, is introduced for the first time in Law 55 of 2011, better known as the Agricultural Code, and is an institution of a novel nature. In practice, this concept is largely unfamiliar. This has gradually led to the civil jurisdiction falling behind and becoming congested, as it must assume jurisdiction in those areas where specialized tribunals do not exist.

Now, considering that agricultural matters are governed by specific principles and rules, this work aims to present and emphasize that the purpose of the legal norm in the context of agricultural succession is to prevent property fragmentation, not because it is impossible, but because its purpose is the preservation, protection, and continuity of agricultural activity for its sustainable development.

## **KEYWORDS**

Succession, Estate, Agricultural Activity, Process, Resource, Testament, Agricultural Law, Civil Law, Heir, Dominion, Food Cycle, Jurisdiction.

### **I. Generalidades**

Se entiende por “sucesión” el ocupar una persona la posición de otra en una relación jurídica como efecto de una transmisión. Etimológicamente, sucesión proviene del latín “Successio”, derivado de “Sucedere”, la palabra suceder es definida por la Real Academia Española como “entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguirse de ella” (R.A.E, 2022). En otras palabras, es el proceso de trasmisión de los bienes de una persona a otra.

La sucesión se clasifica entre vivos “Inter vivos” y por causa de muerte o “mortis causa”, esta última corresponde a la muerte de una persona natural, ya que la extinción de una persona jurídica o moral se da por disolución o fusión; por lo tanto, no existe sucesión de sociedades.

Desde otro punto de vista, se refiere al proceso por el cual los derechos y obligaciones de una persona, generalmente a raíz de su fallecimiento, son transferidos a otra u otras personas, naturales o jurídicas, ya sea de acuerdo con la voluntad expresada en un testamento o de conformidad con el ordenamiento jurídico en caso de ausencia de testamento. La sucesión puede abarcar la transferencia de bienes, activos, deudas y otros derechos y responsabilidades legales del difunto a sus herederos, legatarios, causahabientes, sucesor o beneficiarios designados.

En el Código Civil, la sucesión se encuentra regulada en el Libro Tercero (De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos), Título I, en su artículo 628 dispone: “La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla”. Conforme a lo

expresado, podemos entender que la sucesión, constituye la transferencia tanto de derechos y obligaciones que integran el patrimonio de una persona fallecida hacia la persona sobreviviente designada conforme a las prescripciones legales o testamentarias. Esta transmisión vislumbra tanto los activos, que abarcan propiedades y posesiones, como los pasivos o deudas del “de cujus”. En su esencia, la sucesión, ya sea por vía legal o testamentaria, tiene como finalidad asegurar la distribución adecuada de los activos y el cumplimiento de las obligaciones de acuerdo con las disposiciones legales, conocida como sucesión intestada y la voluntad manifestada por el difunto en su testamento, llamada sucesión testamentaria.

En cuanto a la “sucesión agraria” se define como el proceso legal y social mediante el cual se realiza la transferencia de la propiedad de tierras agrícolas, así como de los derechos y responsabilidades vinculados a estas tierras, desde una generación anterior a una posterior. Dentro del contexto agrícola y de tenencia de la tierra, la sucesión agraria comprende la cesión de la administración y propiedad de una explotación o finca agrícola de un agricultor o propietario a su sucesor o heredero, por lo general en el seno de una misma familia.

Aunque, este proceso no se limita exclusivamente a la transmisión de la propiedad del terreno en cuestión, sino que envuelve aspectos más amplios, como la transferencia de conocimientos agrícolas, técnicas de cultivo, tradiciones y los recursos inherentes a la actividad agraria. La sucesión agraria resulta esencial para garantizar la continuidad de la producción agrícola, la preservación de las prácticas y saberes tradicionales en el entorno rural.

La definición de la sucesión agraria en nuestro Código Agrario, no encuentra diferencia con la regulada en el artículo 628 del Código Civil, a excepción de la finalidad que se percibe respecto a la utilización de la transmisión de los derechos activos y pasivos, esto es la actividad agraria. Así tenemos que el artículo 146 del Código Agrario que textualmente citamos así: “La sucesión agraria es la transmisión de los derechos activos y pasivos utilizados para la realización de una actividad agraria por el causante a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla”.

No podemos soslayar que el Código Agrario tiene como fundamento regular la actividad agraria y el aprovechamiento sostenible del suelo de conformidad con el Título Preliminar y lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política de la República de Panamá que busca el cumplimiento de la función social del uso de la tierra. La actividad agraria es aquella que se lleva a cabo en desarrollo del ciclo biológico de organismos vegetales o animales, con una conexión directa o

indirecta con la explotación de los recursos naturales, y que concluye en la producción, transformación, industrialización y comercialización de productos de origen agrario.

En el artículo 11, capítulo III *lex cit.*, identificamos la actividad agraria, la que adopta lo conocido en la doctrina como “teoría de la agrariedad” o “teoría del ciclo biológico”, criterio profundizado por Carrozza (Carrozza & Zeledon Z., 1990), basado en el “hecho técnico” que presupone el desarrollo del ciclo biológico vegetal o animal que se resuelve en la producción de animales y vegetales para el consumo directo o bien mediante una o múltiples transformaciones, siendo adicionada a esta teoría las actividades de producción, transformación, industrialización y comercialización de productos agrarios.

Las actividades agrarias incluyen: la agricultura (producción directa en el campo), la ganadería (crianza o engorde de ganado porcino, caballar, vacuno, lanar y caprino) apicultura (crianza de abejas), cría de animales en general, silvicultura (cultivo de bosques) y piscicultura (crianza de peses). Además, actividades conexas como: procesamiento de alimentos; transporte, acopio y distribución; industria maderera y reforestación.

## **II. Breve marco histórico de la sucesión agraria en Panamá**

Cuando hablamos de “Sucesión Agraria” de forma histórica, también debemos referirnos al génesis de nuestro “Derecho Agrario” que se remonta en nuestro país a la ley relacionada con el patrimonio familiar, específicamente al Decreto Ley 17 de 22 de septiembre de 1954, el cual desarrolla el artículo 229 de la Constitución de la República Nacional en lo que respecta al cooperativismo y también a la Ley 8 de 1956, que fue publicada en la Gaceta Oficial número 12995. Esta ley regulaba las disposiciones que se encuentran en los Títulos IV y V, así como en el Capítulo IV del Título VI del Libro Primero del Código Fiscal. Sin embargo, es importante mencionar que existía una excepción establecida por el párrafo transitorio del artículo 95 del antiguo Código Agrario que facultaba a los funcionarios de la Reforma Agraria (PRONAT) para parcelar el sector urbano del Hato o Sitio de San Juan, a fin de adjudicar títulos de propiedad a sus habitantes sobre lotes de terrenos donde tenían ubicadas sus casas, a quienes se les entregaba a título gratuito.

Posteriormente, se promulgó la Ley 37 de 21 de septiembre de 1962, que aprobó el Código Agrario de la República de Panamá, el cual entró en vigor el 1 de marzo de 1963. En el artículo 1 de esta

ley se establece que el propósito fundamental del Código Agrario es llevar a cabo una Reforma Agraria Integral. Esto implica la obligación de utilizar tierras que estén sin cultivar o en desuso u ociosas, o que se estén utilizando con propósitos especulativos; cuyo objetivo es resolver los problemas que enfrentan las personas que viven en zonas rurales, garantizando la justicia social y su plena incorporación en el desarrollo económico, político y social de la nación. Esto se logra mediante una distribución equitativa de la propiedad y tenencia de la tierra, la facilitación del acceso al crédito agrícola y la asistencia técnica necesaria. Además, se busca garantizar la seguridad en los mercados para que los agricultores reciban un precio justo por sus productos, lo que les permitirá mejorar su calidad de vida en todas las áreas de su actividad. También se establecen condiciones justas de trabajo, tanto en el ámbito subordinado como independiente, como medios efectivos para garantizar el pleno ejercicio de los derechos conferidos por la Constitución de la República de Panamá.

Tristemente, lo más referenciado a la sucesión agraria en este contexto histórico es el Decreto Ley 17 de 22 de septiembre de 1954 sobre el patrimonio agrario, pero posteriormente estos artículos fueron subrogados por el capítulo 3 de la Ley 37 de 1962, bajo el título “MEDIDAS DE PROTECCION A LA FAMILIA” y en su artículo 205, disponía lo siguiente:

*“Art 205: El Patrimonio Familiar no podrá subdividirse por transferencias hereditarias o cualesquiera otras, a fin de evitar el fraccionamiento anti-económico de las parcelas, manteniéndose su unidad de producción.”*

Nótese que estos fueron los primeros indicios para salvaguardar la actividad agraria al evitar la división de parcelas de los terrenos con el fin de proteger la producción agrícola, dicho artículo se mantiene en vigencia.

En su artículo 209 menciona lo siguiente:

*“Art 209: Muertos el padre y la madre se mantendrá el Patrimonio Familiar si quedaren uno o más hijos menores de edad.*

*Parágrafo: Cuando todos los comuneros lleguen a la mayoría de edad, los bienes que lo forman pasarán a ser propiedad de dichos comuneros. Cualquiera de los condueños podrá adquirir la totalidad del Patrimonio Familiar, pagándole a los otros el justo precio que convengan o que se estime por peritos cancelándose la inscripción anterior e inscribiéndola a nombre del beneficiario. Todo sin erogación y previa resolución de la Comisión de Reforma Agraria.”*

Como podemos ver permite que uno de los codueños se convierta en propietario absoluto del bien indemnizando a los otros el valor de su cuota parte, logrando así el no fraccionamiento del terreno, a fin de continuar con la preservación del patrimonio agrario familiar.

Esto da como referencia que la sucesión tenía el objetivo la protección inmediata de la familia con la conservación del suelo para la protección y sostenimiento de la actividad agraria. Aunque solamente la Ley 37 de 1962 menciona las normas aplicables en caso de muerte de la persona con patrimonio agrario mas no las reglas, pues esto era de competencia de los juzgados civiles. De igual manera se utilizaba las reglas generales vigentes en el Código Civil. No fue hasta la Ley 55 de 2011, que se aprueba el nuevo código agrario, y la creación de la institución de la sucesión agraria actual.

### **III. Su aplicabilidad en el Código Agrario y Civil**

Como hemos explicado anteriormente, la sucesión está orientado hacia la preservación de la integridad y continuación de toda explotación agropecuaria familiar.

En cuanto al Código Agrario encontramos las reglas de la sucesión de los bienes agrarios, para garantizar la continuidad de la actividad agraria, así tenemos:

- 1- En cualquier fase del proceso, para asegurar la continuidad de la actividad agraria, el juez de la causa a petición de parte interesada o de oficio, tomará las medidas conservación necesarias.
- 2- Los bienes serán adjudicados, a falta de herederos testamentarios, de conformidad con las reglas de la sucesión intestadas, las que se encuentran reguladas en el Título II del Código Civil en los artículos 646 al 693-F.
- 3- Para continuar la actividad agraria del causante evitando el fraccionamiento del bien al adjudicar, el juez instará a los herederos intestados para que, de común acuerdo, designen a uno o varios de ellos. En este caso, el Estado a través de sus institutos de crédito agropecuario promoverá el otorgamiento a estos herederos designados de las facilidades crediticias necesarias para satisfacer el resarcimiento a que hubiera lugar.
- 4- El juez adjudicara los bienes al momento de la partición de la herencia a los herederos con mayor aptitud para continuar la explotación de los mismos.

Así comentan los autores panameños Gadea, Pereira, Ríos y Fuller sobre las reglas del artículo 148 de la normativa especial agraria:

*“... . Es el fundamento de la actuación del juez en caso de existencia o no de testamento. Como se ha venido expresando, lo determinante es la actividad agraria, su continuidad. Se faculta al juez para tomar las medidas que crea necesarias para que la producción siga su marcha, al menos en el ciclo productivo más inmediato.*

*Hay una actitud normativa de preferir el mantenimiento de la actividad agraria por encima de cualquier pretensión de los herederos, sobre todo de aquellos que no han dedicado un solo momento para realizar estas practicas productivas, directa o indirectamente. Pese a lo tajante que esto pueda parecer, lo cierto es que el juez tratara de avenir a los herederos intestados del difunto para que dispongan quien o quienes de ellos sea el que le dé la continuidad a la actividad agraria, evitando la partición del bien, y por consiguiente, el desmembramiento del todo cultivable. Pensando en el escenario menos favorables para estos propósitos legítimos, el legislador panameño quiso que el Estado se convirtiera en un interventor mediato a través del otorgamiento de crédito. Con esto se pretende estimular de algún modo a quienes son designados para darle continuidad agraria, es decir, apuntalándola económicamente para que produzca riqueza que pueda ser generadora de ingresos que compensen o indemnicen a los restantes herederos.”* (María Gadea Pitti, Victor Pereira Hernández, Mónica Ríos Urriola, Ricardo Fuller Yero, 2011)

Las normas relativas a la sucesión en el Código Civil y Código Judicial se aplicarán tal como dispone el artículo 149 del Código Agrario en aquello que no esté expresamente regulado siempre que no sean contrarios a los principios del Derecho Agrario, es decir, en forma supletoria se aplicarán las normas generales de la ley sustantiva y adjetiva de la sucesión. Aunado a ello, es de comentar que los mismos se encuentran regulados en el libro I de la Ley 55 de 23 de Mayo de 2011, que adopta el Código Agrario de la Republica de Panamá, como labor interpretativa para desentrañar el espíritu de la nueva legislación agraria mismos que son: actividad armónica con el ambiente, promoción de actividades agrarias de protección al ambiente y producción sostenible de alimentos, principio de la triple función de la tierra y garantía de la seguridad alimentaria; y protección del empresario agrícola no propietario frente al propietario no empresario.

En el Código Judicial, encontramos las normas aplicables en el Capítulo III referente a los procesos sucesorios, artículos que van desde el 1479 al 1611. De modo que, los procesos agrarios conllevan dos tipos de audiencias denominadas audiencia preliminar y la audiencia de fondo incluidas en los artículos 236 y 242 de la misma excerta legal; aunque, debemos señalar que los procesos sucesorios son voluntarios, no contenciosos o sin controversia, de acuerdo al capítulo V denominado Procesos No Contenciosos, razón por la cual no se celebran las audiencias antes mencionadas, las cuales

solo se aplican para los procesos contenciosos cuyo tramite es oral conforme al artículo 228 del Código Agrario.

#### **IV. Competencia de la Jurisdicción Agraria**

Como quiera que la Constitución Política de 1972 estableció por primera vez la necesidad de crear la jurisdicción agraria (art. 117), en desarrollo se organizó la jurisdicción agraria dentro del Órgano Judicial, como jurisdicción especializada para conocer exclusivamente los conflictos de naturaleza agraria.

Se someterá a la jurisdicción agraria, cuando en un juicio de sucesión existan solo bienes agrarios dentro de la masa herencial, mientras que cuando el caudal hereditario se encuentre constituido tanto por bienes de naturaleza agraria y no agraria, la competencia será a prevención con la jurisdicción civil.

Entre las causas agrarias que son de competencia privativa e improrrogable, independientemente de las partes que intervienen en ella, se encuentran la solicitud de comprobación de derechos posesorios para que formen parte del caudal hereditario en los procesos sucesorios contenidas en el numeral 5, del artículo 166 del Código Agrario, esto ha creado dudas por razón de que los jueces civiles conocen a prevención de los procesos sucesorios, o si en la masa herencial contiene bienes mixtos (civiles y agrarios), toda vez que el citado artículo señala que la competencia es privativa - ejercida por un tribunal con absoluta exclusión- mientras que la preventiva corresponde a dos o más tribunales, siendo el primero que aprehende el conocimiento del proceso que impide a los demás conocer del mismo. Entendiendo como tal que no se puede prorrogar, si el espíritu de la norma gira entorno de la actividad agraria será el juez competente, ya sea el civil o agrario, el que deberá comprobar si dichos derechos posesorios están dedicados o no a la actividad agraria.

En la actualidad existen seis juzgados agrarios ubicados en las provincias de Chiriquí, Herrera, Los Santos, Veraguas, Bocas del Toro y por último Coclé, que inicio funciones el 1 de agosto de 2022 con la finalidad descongestionar los juzgados civiles que asumían las causas agrarias.

Debemos aclarar, en cuanto a los procesos sucesorios agrarios, se excluye la competencia a los juzgados municipales, toda vez que sin importar la cuantía de los bienes de la masa herencial, serán de competencia únicamente de los tribunales de circuito civiles o agrarios.

De acuerdo al Código Agrario, la jurisdicción agraria será ejercida por la Corte Suprema de Justicia, El Tribunal Superior y los Juzgados Agrarios; sin embargo, cuando se menciona a la Corte, debemos entender que se hace referencia a la Sala Primera de lo Civil. Es importante dejar aclarado que en los lugares donde no exista tribunales agrarios las causas serán conocidas por los juzgados civiles. El artículo 176 de Código Agrario, si bien es cierto, crea el Tribunal Superior Agrario con competencia en el territorio nacional y cuya ubicación será determinada por la Corte Suprema, el mismo ha quedado en letra muerta, debido a su inexistencia. Por tanto, le corresponde al Tribunal Superior de la circunscripción del distrito judicial correspondiente atender el recurso de apelación y de hecho respecto a los juicios llevados a cabo por el tribunal agrario. También debemos resaltar que dicho código señala que funcionará en cada provincia y comarca indígena un juzgado agrario (art. 179), el cual no existe en la actualidad, puesto que a nivel nacional solamente han sido creado seis juzgados especializados en causas agrarias, asumiendo el conocimiento de tales causas agrarias, los jueces civiles en los casos que no exista un juez agrario en dicho circuito, razón por la cual se encuentra recargada a la jurisdicción civil. En cuanto a los conflictos de competencia que se susciten entre los juzgados civiles y agrarios, es la Sala Civil a la que corresponde abordar dicho tema y no el Tribunal Superior Civil, puesto que este no es competente como esta señalado en fallos reiterados, aclarando que es la Sala Civil el superior común (art 189 C.A y art 92 num 3, 129 num 1 C.J) para resolver el conflicto de competencia entre un juez civil y uno agrario (Fallo sobre conflicto de jurisdiccion remitida por Juzgado Municipal del Distrito de Ocu, dentro del proceso de susesion intestada de los bienes de Leonardo Arcia (q.e.p.d), 2012).

## **V. Diferencias entre la sucesión agraria y la sucesión civil**

En la sucesión agraria se preserva la actividad agraria del causante al sobreviviente llamado por ley o por la última voluntad del causante, con el fin que se continúe trabajando el bien agrario.

- Facultades amplias del juez agrario

El juez en cualquier fase del proceso puede tomar medidas para conservar y asegurar la continuidad de la actividad agraria, incluso si no ha sido solicitada por la parte interesada, como sería el

fomento de la actividad agraria pudiendo desplazarse al sitio, realizar inspecciones, por su condición de itinerante y además tratará de conciliar a las partes para evitar el conflicto.

- **Partición de la herencia**

En la jurisdicción civil, ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en indivisión y podrá siempre pedirse salvo, pacto en contrario. En cambio, el juez agrario debe instar a los herederos para que se pongan de acuerdo y designen a uno de ellos para continuar la actividad agraria para no fraccionar los bienes.

- **Preferencia al heredero más apto**

En materia agraria, el operador de justicia tratará de convencer a los herederos para que dispongan a quien designarán para que continúe con la actividad agraria, evitando así la partición del bien agrario. De otra manera, en materia civil, el juez no puede privilegiar a uno de los coherederos sobre los demás, ya que todo sucesor tiene libre administración y disposición de sus bienes.

## **VI. Jurisprudencia en materia de conflicto de competencia respecto a la sucesión agraria**

Ahora que conocemos más del tema, presentaremos algunos criterios jurisprudenciales de la sala civil respecto a conflictos de jurisdicción.

- **Fallo del 10 de octubre de 2014. Rufino Chacon Morales y otros, dentro del proceso de sucesión intestada de Oraida Maria Gonzales Arrocha (q.e.p.d) en razón de un conflicto de jurisdicción planteado por el Juzgado Cuarto del Circuito de Chiriquí, Ramo Civil.**

De acuerdo al Auto No.1362 de 28 de octubre del 2013, "Luego de analizar la presente solicitud el Tribunal observa que en el libelo de la demanda la letrada Jiménez hace mención en el punto CUARTO, que la De Cujus es propietaria de la FINCA No.649, inscrita al Rollo 1, Asiento 1, documento 1, y actualizada al Documento Redi No.1155623, ubicada en el Corregimiento de Guarumal, Distrito de Alanje, Provincia de Chiriquí, y la misma se dedica a la actividad agropecuaria.", "SE ABSTIENE DE CONOCER el PROCESO DE SUCESIÓN INTESTADA DE

ORADA MARÍA MORALES ARROCHA (Q.E.P.D.)," y ORDENA remitir "en consulta el expediente a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que decida a qué tribunal corresponde el conocimiento de este Proceso; todo lo cual lo sustenta en los Artículos 11, 146, 147 y 189 del referido Código Agrario."

La Sala nota que en el cuarto punto del documento que contiene la solicitud para iniciar el proceso de sucesión intestada de Oraida María Morales Arrocha (que en paz descansa), la representante legal menciona que "al momento de su fallecimiento, la difunta era dueña de la parcela No. 649, que se encuentra en la región de Guarumal", y que esta propiedad se emplea para actividades relacionadas con la actividad agropecuaria, y está ubicada en el Distrito de Alanje, en la Provincia de Chiriquí, y acompaña el certificado de propiedad del inmueble.

Una vez expuesto los motivos, la Sala resuelve el conflicto planteado citando el artículo 165 de la Ley No.55 de 23 de mayo de 2011, que adopta el Código Agrario ibidem el artículo 166 que dice "la Jurisdicción Agraria ejerce competencia de manera privativa e improrrogable, con independencia de las partes que intervienen, en las siguientes causas":1...."16.Cualquiera otra causa referida a la actividad o empresa agraria;" entendiéndose comprendida en dicha "actividad, según lo dispone el Artículo 11 de la excerta indicada, "aquella que se realiza en desarrollo del ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente con el aprovechamiento de los recursos naturales y que se resuelve en la producción, transformación, industrialización y comercialización de productos agrarios." Fija la competencia al juzgado agrario correspondiente de la provincia de Chiriquí en atención a lo dispuesto en el artículo 146 sobre sucesión agraria.

Respecto a este fallo, compartimos el criterio de la sala y observamos que el Tribunal Civil pudo identificar desde el inicio de la petición de la apertura de la sucesión que no era el competente y plantearle a la Sala Civil el conflicto de jurisdicción, en el cual la misma a fijado la competencia en atención de la norma de la ley especial o Código Agrario siendo la Sala Civil la que asume la competencia para resolver tales conflictos, por cuanto que en ese caso el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial Civil no es el llamado para atender tal consulta.

• **Fallo del 29 de marzo de 2022. Por conflicto de jurisdicción, planteado por el Juzgado Segundo de Circuito Civil, dentro del proceso de sucesión intestada de Dilsa Maria de Pitti (q.e.p.d).**

Mediante el auto No. 1476 con fecha de 16 de noviembre de 2021 el Juzgado Segundo del Circuito Civil se abstuvo de conocer el proceso de sucesión intestada, alegando lo siguiente:

*"Ahora bien, el Tribunal luego de examinar el libelo de demanda presentada, observa que el apoderado judicial de la parte actora, ha manifestado en el hecho cuarto de dicha demanda, que la causante dejó al momento de su deceso dos (2) bienes inmuebles consistentes en cuota partes de las Fincas No. 329036 y No.375943, ambas con código de ubicación 4C04, las cuales pretende heredar su mandante mediante el presente proceso.*

*En ese sentido y al verificar las certificaciones de propiedad de las fincas señaladas en el párrafo anterior, visibles a foja -8 a 9-, aprecia el Tribunal que la misma está sujeta a restricciones legales del Código Agrario; por ende debemos circunscribimos a las disposiciones establecidas en la Ley N°55 del 23 de mayo de 2011, misma que se encuentra vigente a partir del 1 de diciembre del mismo año, según consta en la ley antes mencionada y publicada en la gaceta oficial N°26795-A, del 30 de mayo de 2011.*

*Siendo ello así, es importante resaltar lo preceptuado en el artículo 11 de la ley N°55 del 23 de mayo de 2011, el cual transcribimos para mejor ilustración:*

...

*En el mismo orden de ideas, al revisar los artículos 165 y 166 de la Ley N°55 del 23 de mayo de 2011, consideramos como lo dijéramos con antelación, que la sucesión antes señalada está relacionada con la actividad agrícola y es oportuno transcribir dichos artículos, lo (sic) cuales señalan taxativamente lo siguiente:*

...

*Por ello, en virtud de las anteriores consideraciones, debemos abstenernos de conocer el proceso de sucesión incoado, toda vez que la misma corresponde a la jurisdicción agraria, concretamente del Juzgado Primero Agrario de la Provincia de Chiriquí, en virtud, de que los bienes inmuebles que pretende adquirir el petente dentro del presente proceso, están sujetos a restricciones legales del Código Agrario; y en consecuencia remitimos en consulta a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, para que decida a que (sic) tribunal corresponde el conocimiento, conforme lo estipula el artículo 189 de la Ley N°55 del 23 de mayo de 2011." (fs. 14-17)*

Siguiéndose a la norma, el Juzgado remitiéndose inmediatamente a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para que decida a cuál tribunal le correspondía conocer de dicho asunto.

La Sala observa que efectivamente en las certificaciones otorgadas por el señor MARTINES GONZÁLEZ LEZCANO, esposo de la causante, se indica que las Fincas N°329036 (Folio Real)

y N°375943 (folio real), ambas con código de ubicación 4C04, que constituyen los bienes de propiedad de la causante que se pretenden heredar, están sujetas a las restricciones legales del Código Agrario.

Sin embargo, el solo hecho de que estas fincas estén sujetas a las reglas del Código Agrario, no significa que dichos bienes serán empleados para esta actividad. En otras palabras, no podemos tener la seguridad de que en las antedichas fincas se está cumpliendo la función social impuesta por la Ley.

Por lo antes señalado, la Sala concluye que no es posible tener certeza que mencionado bien cumpla la función social de la actividad agraria y por ello remite nuevamente al Juzgado Segundo del Circuito Civil de la Provincia de Chiriquí para que tenga conocimiento del caso.

## **VII. Conclusiones y desafíos**

La Constitución Política plantea en su artículo 123 que el Estado no permitirá que las tierras se queden incultas, siendo esto parte de un caudal hereditario puesto que el mantenimiento de la actividad agraria prevalece sobre cualquier pretensión de los herederos e incluso permite al juez adjudicar al momento de partir la herencia a un sucesor o varios para continuar la actividad agraria en aras de que se siga con el ciclo alimentario y el sostenimiento de la actividad agraria que se ve reflejado al evitar el fraccionamiento de los bienes agrarios.

Es importante subrayar que la sucesión agraria puede estar influenciada por una variedad de factores, tales como aspectos legales, culturales y económicos, evitándose el conflicto entre los designados que inclusive el Estado interviene dando facilidades para indemnizar a los otros herederos, continuando así el legado agrario.

Además, en la actualidad, se están examinando enfoques y políticas destinadas a abordar los desafíos que presenta la sucesión agraria, como la fragmentación de la tierra, la falta de sucesores interesados en la agricultura y la necesidad imperante de asegurar la sostenibilidad y la productividad de las explotaciones agrícolas a largo plazo versus el factor económico puesto que la sostenibilidad del agro es onerosa para el campesino común y que este muchas veces se ve en la imperiosa necesidad de abandonar la actividad.

## VIII. BIBLIOGRAFIA

Donoso, S. T. (2007). *Código Agrario Panameño: Un Proyecto de Esperanza. Guatemala. En:*  
*<http://www.estuderecho.com/documentos/derechoagrario/panama.html>.*

Donoso, S. T. (2013). *Jurisdicción y Competencia Agraria en el Nuevo Código Agrario. X° Congreso Panameño de Derecho Procesal, 237-246.*

González Ramírez, A. (2014). *Manual de Procedimiento de las Audiencias Agrarias en Panamá. Panamá: Imprenta Montreal, S.A.*

María Gadea Pitti, Víctor Pereira Hernández, Mónica Ríos Urriola, Ricardo Fuller Yero. (2011). *Código Agrario Comentado. Panamá.*

R.A.E. (2022). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Obtenido de*  
*<https://dle.rae.es/sucesi%C3%B3n?m=form>*

Consultado por última vez el 29 de septiembre de 2023.

*Constitución Política de Panamá (1946)*

*Constitución Política de Panamá (1972)*

*Código Civil de la República de Panamá. (2015). Panamá: Sijusa.*

*Código Judicial de la República de Panamá. (2017). Panamá: Sijusa*

*Ley 37 de 1962, que regula la Reforma Agraria*

*Ley 55 de 2011, que adopta el Nuevo Código Agrario*

*Acuerdo 643 de 2011 “Por el cual se modifica la nomenclatura y numeración de ciertos juzgados de circuito de competencia civil, en atención a la entrada en vigencia del Código Agrario de la República de Panamá”*

## **Jurisprudencia**

*Fallo sobre conflicto de jurisdicción remitida por Juzgado Municipal del Distrito de Ocú, dentro del proceso de sucesión intestada de los bienes de Leonardo Arcia (q.e.p.d) (Sala Civil 27 de agosto de 2012).*

*Fallo por conflicto de jurisdicción, planteado por el Juzgado Segundo de Circuito Civil de Chiriquí, dentro del proceso de sucesión intestada de Dilsa María de Pitti (q.e.p.d). (Sala Civil 29 de marzo de 2022)*

*Fallo por conflicto de jurisdicción, planteado por el Juzgado Cuarto del Circuito de Chiriquí, dentro del proceso de sucesión intestada de Oraidia María Gonzales Arrocha (q.e.p.d) interpuesto por Rufino Chacon Morales y otros. (Sala Civil 10 de octubre de 2014.*

**IX. Anexo**

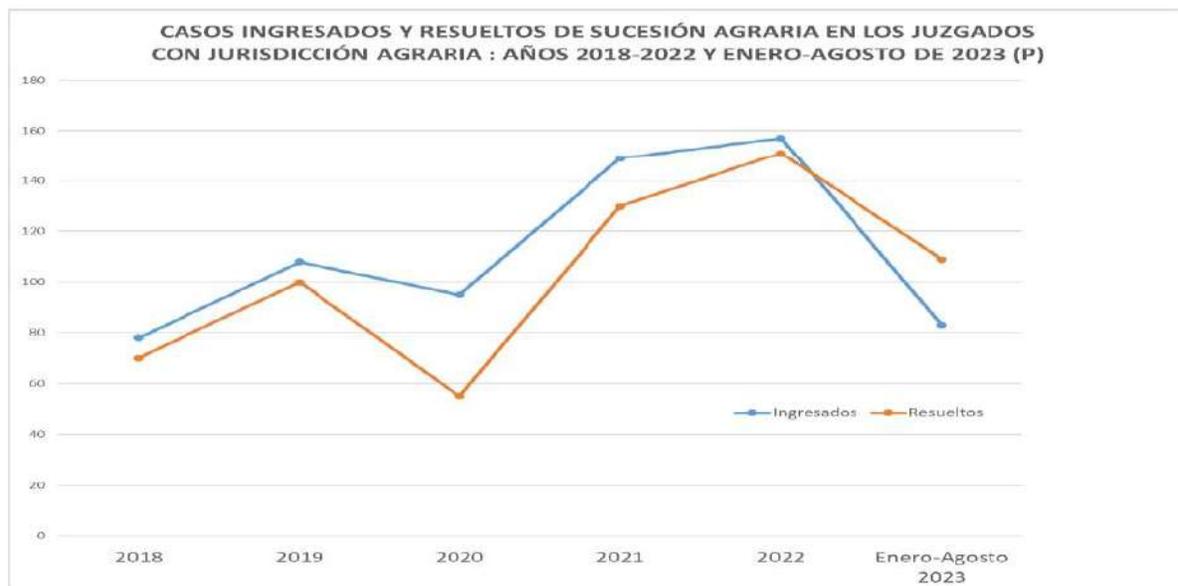
**Competencias de la Jurisdicción Agraria en Panamá**

**CASOS INGRESADOS Y RESUELTOS DE SUCESIÓN AGRARIA POR LOS JUZGADOS CON JURISDICCIÓN AGRARIA, POR PROVINCIA: AÑOS 2018-2022 Y ENERO-AGOSTO 2023 (P)**

Año/Movimiento	Total	Provincia					Los Santos
		Cocle	Veraguas	Chiriquí	Bocas del Toro	Herrera	
<b>2018</b>							
Ingresados	78	-	14	12	-	9	43
Resueltos	70	-	16	16	-	1	37
<b>2019</b>							
Ingresados	108	-	21	22	-	18	47
Resueltos	100	-	14	18	3	20	45
<b>2020</b>							
Ingresados	95	-	5	26	4	9	51
Resueltos	55	-	7	7	2	13	26
<b>2021</b>							
Ingresados	149	-	21	40	6	16	66
Resueltos	130	-	17	31	5	19	58
<b>2022</b>							
Ingresados	157	-	16	49	4	15	73
Resueltos	151	-	13	40	3	17	78
<b>Enero-Agosto 2023 (P)</b>							
Ingresados	83	1	7	30	7	9	29
Resueltos	109	-	18	35	3	8	45

(P) Cifras Preliminares

Fuente: Información suministrada por los Despachos Judiciales Agrarios. Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales. Órgano Judicial.



## **La factura electrónica en Panamá The electronic invoice in Panama**

Por: **Gavid J. Díaz Branca**

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Centro de Investigación Jurídica

[Gavid2902@gmail.com](mailto:Gavid2902@gmail.com)

<https://orcid.org/0009-0005-8892-3815>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4991>

Entregado: 13 de junio de 2023

Aprobado: 4 de agosto de 2023

### **Resumen**

Indudablemente, la facturación electrónica llegó para quedarse y dentro de muy poco tiempo será un sistema que toda persona natural o jurídica deberá implementar para sustentar sus transacciones de comercialización de bienes o prestación de servicios.

El eje temático de este artículo es la factura electrónica en nuestro país desde una perspectiva jurídica en el derecho panameño, con el propósito de examinar su evolución histórica en la región, el proceso empleado para solicitar este tipo de facturación, determinar las figuras que en ella convergen, su regulación y sus particularidades.

### **Palabras claves**

Factura electrónica, comercio electrónico, facturador gratuito, proveedor autorizado calificado, firma electrónica, E-tax 2.0, Dirección General de Ingresos.

### **Abstract**

Undoubtedly, electronic invoicing is here to stay and within a very short time it will be a system that every natural or legal person must implement to support their transactions for the marketing of goods or the provision of services.

The thematic axis of this article is the electronic invoice in our country from a legal perspective in Panamanian law, with the purpose of examining its historical evolution in the region, the process used to request this type of billing, determining the figures that it converge, their regulation and their particularities.

**Keywords**

Electronic invoice, e-commerce, free biller, qualified authorized supplier, electronic signature, E-tax 2.0, General Direction of Income.

**I. Introducción**

Ha sido mediante la Ley 76 de 22 de diciembre de 1976, establecida la obligación de documentar todas las operaciones relativas a transferencia, ventas, devoluciones, descuentos en general y toda operación similar a la misma, ejercidas por personas naturales, jurídicas u otras entidades que ejerzan actividades comerciales, industriales o semejantes (Código de Comercio, 1917); Que el artículo 11 de la referida Ley 76 de 1976, según fue modificado por la Ley 72 de 2011 y posteriormente por la Ley 256 de 2021, establece que es obligatoria la expedición de factura o documento equivalente para acreditar toda operación relativa a transferencia, venta de bienes y prestación de servicios; mediante el uso de equipos fiscales autorizados o por medio del Sistema de Facturación Electrónica de Panamá, salvo las excepciones autorizadas por la Dirección General de Ingresos, de acuerdo a los casos establecidos en la Ley<sup>1</sup>. Lo anterior, sin perjuicio de la forma en que se perfeccione la transferencia, la forma de pago y la nacionalidad de las partes. Igualmente, esta norma es clara al establecer las sanciones aplicables a quienes incumplan la obligación de emitir esta factura.

Todo este horizonte de posibilidades se amplió en gran medida por la situación mundial de la pandemia del Covid-19, ya que las empresas han tenido que abrir su abanico de opciones, entrando en el comercio electrónico ofreciendo sus productos por plataformas digitales y, al poder manejarse con factura electrónica, la emisión de éstas les garantiza a sus clientes la validez fiscal necesaria para que sus compras tengan el respaldo de una factura legal.

**II. Evolución histórica de la Factura Electrónica en América Latina y Panamá**

La facturación electrónica en América Latina se remonta a finales de los 90, siendo un aporte significativo e importante de las administraciones tributarias más avanzadas de la región, como resultado de la necesidad de mejorar la eficiencia recaudatoria de los gobiernos para compensar los desequilibrios causados por las crisis financiero-fiscales. Con la entrada del

nuevo siglo, su implementación se aceleró significativamente hasta convertir a la región en la líder mundial en facturación electrónica. Chile es el país precursor en la implementación. Retrocedamos a 2003, cuando el primer modelo de facturación electrónica en Latinoamérica fue liderado por este país sudamericano para incrementar y mejorar la competitividad, la eficiencia del mercado, procesos de administración, cobranza, fiscalización, cumplimiento y control tributario del país. Su aplicación fue de forma voluntaria, los demás países de la región decidieron impulsarla con carácter de obligatoriedad y el Gobierno de Chile no tardó en seguir estos pasos. La iniciativa chilena fue vista con un gran potencial por otros países de Latinoamérica como Brasil y México. Al día de hoy, estas tres naciones lideran la facturación electrónica tanto de Latinoamérica como del mundo (Castillo, 2021).

La búsqueda de seguridad, trazabilidad e integridad del mensaje ha conducido a la mayoría de los gobiernos de la zona a establecer una normativa que impulsa la obligatoriedad de su uso y los procesos de “homologación” para intercambiar facturas. En la actualidad hay numerosos países en los que el uso de la factura en su formato digital es obligatorio: Brasil, México, Chile, Perú, Ecuador, Argentina, Uruguay, Guatemala, entre otros. El Gobierno de Panamá, a través del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y la Dirección General de Ingresos (DGI), decidió emprender este camino.

Mediante la Resolución N° 201-5784 se listaron las empresas que entrarían en el plan piloto de facturación electrónica y se autorizaría su uso en Panamá (Resolución, 2018), exclusivamente para las compañías que participaran en el plan piloto y que por el giro, volumen o naturaleza de sus actividades comerciales, requieran de este sistema de facturación.

Las 43 empresas que entraron en el plan piloto fueron aquellas que ya representaban para el Estado un factor importante como agentes de retención de impuestos y que por su volumen de operaciones constituían un mayor alcance para el plan, y fue el 28 de septiembre de 2018 la primera emisión de factura electrónica en Panamá. El novedoso mecanismo de facturación fue habilitado para estas empresas desde el 19 de septiembre de 2018, alcanzando un hito para el programa de facturación electrónica en Panamá, permitiéndoles a las compañías emitir facturas electrónicas legalmente válidas y modernizar así sus sistemas de facturación. Para la emisión de la primera factura electrónica de Panamá participaron la Autoridad de Innovación Gubernamental (AIG), la Dirección de Comercio Electrónico del Ministerio de

Comercio e Industria (MICI), el Registro Público de Panamá, la DGI, el MEF, entre otras entidades públicas, con la contribución del sector privado mediante la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá (CCIAP).

### **III. ¿Qué es la Factura Electrónica?**

La Factura Electrónica es un documento fiscal digital legalmente válido, que respalda las operaciones comerciales entre vendedor y comprador, firmado electrónicamente, lo cual le brinda autenticidad e integridad.

Una factura electrónica es un documento, que registra la transacción de las operaciones de transferencia, venta de bienes y prestación de servicios, generada y firmada digitalmente por el vendedor, y autorizada electrónicamente por la DGI.

La firma electrónica del vendedor le da validez legal al archivo electrónico y la autorización de la DGI le da validez fiscal.

Así mismo, como parte de los comprobantes electrónicos también se incluyen: notas de crédito, notas de débito, facturas de importación y facturas de exportación. (Finanzas, 2023)

#### **III.I ¿Quiénes están obligados a emitir facturas electrónicas?**

De acuerdo con lo establecido en la Ley, toda persona natural o jurídica exceptuada del uso de equipos fiscales está obligada a emitir comprobantes electrónicos, entiéndase estos como documento electrónico en formato XML que respalde las operaciones que involucren compra y venta de bienes y servicios.

De igual forma, aquellas personas, naturales o jurídicas, que estén obligadas al uso equipos fiscales, también podrán utilizar el modelo de facturación electrónica como medio para documentar sus operaciones financieras, siempre y cuando sea de forma expresa y voluntaria.

#### **Fechas importantes para el uso obligatorio del sistema:**

- Desde el 1 de enero de 2022, para todo nuevo Registro Único de Contribuyente (RUC).
- Desde el 31 de octubre de 2022, para todo proveedor del estado.
- Primer día hábil de 2023, para las empresas del Plan Piloto, que deben migrar al SFEP bajo la modalidad PAC o facturador gratuito.

Hay dos tipos de facturación fiscal en Panamá: electrónica y equipo fiscal. Debes identificar cuál de las dos opciones aplica en tu caso. Dependiendo el escenario de tu empresa, puede ser que tengas la opción de escoger o no.

Estos dos tipos de facturación fiscal en Panamá, están vigentes y son los métodos autorizados por la DGI que aplica para las personas naturales y jurídicas que se contemple en la normativa panameña.

#### **IV. Pilares de Factura Electrónica**

##### **El modelo de Factura Electrónica en Panamá se basa en 4 pilares fundamentales<sup>4</sup>:**

**IV.I. Simplificación de las obligaciones tributarias:** otro beneficio de la facturación electrónica es que les permite a las empresas brindarle un mejor servicio a sus clientes, ya que al emitirles facturas electrónicas a los clientes, estás colaborando con el proceso de registro y almacenamiento de tu cliente porque ese documento queda registrado en la base de datos de esa empresa que maneja la DGI para cada uno de sus contribuyentes. Es decir, que le estás ahorrando la tarea al cliente de digitalizar la factura.

Se agiliza el proceso el proceso de declaración de impuestos en el futuro. Esto ayudaría a eliminar la presentación de informes y de anexos asociados a declaraciones de impuestos. También simplificará procesos de devolución de impuestos, entre otros.

**IV.II. Promoción del comercio electrónico:** el estado brinda a los comercios una opción innovadora y acorde a la transformación digital en la que ya nos encontramos. Lo cual permite la simplificación de los procesos administrativos porque la emisión de facturas no se convierte en un proceso tedioso o por ejemplo en los casos que requieras verificar la facturación de algún cliente, en especial, la localización de esa información es mucho más rápido y sencillo. Otro punto a favor de este método que aplica en la parte administrativa es que te permite tener un mejor control de los documentos emitidos o recibidos por la empresa.

**IV.III. Reducción de costos para las empresas:** La facturación electrónica permite a las empresas automatizar el procesamiento de sus facturas, por lo que los compradores, proveedores y los ejecutivos obtienen una serie de beneficios operativos y estratégicos. Además de los ahorros en costos, se facilita la automatización de los procesos integrales de

recepción, emisión de facturas, integración con otros sistemas empresariales que permiten alcanzar eficiencia empresarial y nuevas oportunidades de generación de ingresos.

**IV.IV. Protección del medio ambiente:** este punto es uno de los más importantes para las empresas. Las empresas reducen el uso de papel, impresiones, y espacio de almacenamiento de documentos (libretas de facturas). Usualmente, las facturas en papel de ingresos, gastos, y costos se borran con el tiempo, dificultando el proceso de registro. Esto puede llevarnos a cometer errores sobre los montos o datos de la transacción. Con la factura electrónica, evitarían esta situación. Adicionalmente, se reducen gastos de impresión, mensajería, y almacenamiento.

## **V. Emisor y receptor de la factura electrónica**

### **V.I ¿Cómo ser Emisor de Factura electrónica?**

La adopción de este método de facturación esta normada por la ley N°256 del 26 de noviembre de 2021 y puedes escoger modalidad Facturador Gratuito o modalidad PAC, actualizando el método de Facturación en la sección de RUC en el sistema e-Tax2.0.

Toda persona natural o jurídica que solicite el uso de Factura Electrónica ante la Dirección General de Ingresos, deberá realizar su registro en el Sistema de Factura Electrónica de Panamá. Este se llevará a cabo a través de la Declaración Jurada de adopción de SFEP puesta a disposición desde el sistema de e-Tax2.0, en el menú de factura electrónica, sub-menú Declaración Jurada de Adopción de Sistema de Facturación Electrónica de Panamá.

Si no es posible facturar por medio de equipos fiscales autorizados o de facturación electrónica, la DGI podrá excepcionalmente autorizar el uso de otro medio de facturación o comprobante en caso de no contar con conectividad a internet. (Ley 256, 2021)

### **Selección de tipo de Presentación**

**Original:** Solicitudes presentadas por primera vez o contribuyentes que no tengan el sistema de factura electrónica como método de facturación.

**Rectificativa:** Solicitudes de cambios de modalidad, es importante aclarar que esta no tiene costo.

## **V.II ¿Quién es el receptor de una factura electrónica?**

El usuario receptor es la persona natural o jurídica destinataria de los bienes o servicios descritos en la factura electrónica cuya responsabilidad será verificar que la misma ha sido registrada ante la DGI y que cuenta con la autorización de uso como soporte de crédito fiscal. Si se requiere corregir una Factura Electrónica, el usuario emisor que recibió la autorización, deberá hacerlo mediante la emisión de una Nota de Crédito Electrónica o Nota de Débito Electrónica utilizando los servicios web de Sistema de Factura Electrónica de Panamá.

## **VI. Modalidades implementadas en el país para la emisión de facturas electrónicas.**

### **VI.I Modalidad de facturación gratuita.**

Dirigida a profesionales emprendedores o pequeñas empresas. Es una herramienta simplificada, únicamente para generar documentos electrónicos, no permite integración con otros sistemas, se puede utilizar desde un teléfono móvil, laptop o PC. El contribuyente, sea persona natural o jurídica que desea optar por esta modalidad, debe tener presentes los siguientes parámetros:

Las personas naturales como profesionales independientes podrán facturar hasta un Máximo de 30 facturas mensuales. Comerciantes con ingresos brutos hasta \$36,000.00 y más de \$36,001.00 podrán imprimir un máximo de 200 documentos mensuales, respectivamente. Las empresas pequeñas que obtengan ingresos brutos de \$150,000.01 hasta \$1,000.000.00 podrán imprimir 200 documentos mensuales, respectivamente. El contribuyente debe estar debidamente inscrito en el Registro Único de Contribuyente (RUC) desde el acceso en E-tax -2.0, deberá realizar la solicitud y adjuntar los documentos requeridos por la administración tributaria. Esta solicitud tendrá un plazo de respuesta de 30 días calendario y se dará respuesta mediante una resolución donde se autoriza o rechaza la misma.

Una vez enviada la solicitud de adopción de facturación electrónica, el contribuyente tiene un plazo máximo de 15 días calendario para aceptar los términos y condiciones establecidos e iniciar a facturar con esta plataforma. Lo recomendable es hacerlo tan pronto se tenga acceso al facturador gratuito para evitar que se acumule facturas por registrar.

## **VI.II. Proveedor de Autorización Calificado.**

Alternativa otorgada para las empresas medianas o pequeñas que sus ingresos no superan el monto de un millón de dólares (\$1, 000,000.00). En donde la autorización generada en los documentos electrónicos será por parte de la Dirección General de Ingresos.

Luego de enviada la solicitud de adopción de facturación electrónica bajo la modalidad de proveedor autorizado calificado, se debe completar una declaración jurada en donde se asigna un apoderado para retirar la firma electrónica para este propósito.

Una vez obtenida esta declaración, se debe enviar una solicitud de firma electrónica a la Dirección Nacional de Firma Electrónica en Panamá cuyo costo de es de B/.50.00 y el pago se puede realizar por ACH o directo en el Banco Nacional. Los requisitos para adjuntar con la solicitud son: cédula del apoderado, declaración jurada, comprobante de pago, y certificación vigente emitida por el Registro Público (en el caso de personas jurídicas).

Si luego de revisar la solicitud se cumple con todos los requisitos, se programará una cita en sus oficinas para que el apoderado retire los certificados en un USB cerrado en su empaque. Por último, cuando se tenga los certificados, deberá comunicarse con su proveedor autorizado calificado. Actualmente, existen varias opciones en el mercado y cada proveedor tiene costos diferentes. Dependiendo el tipo de proveedor, el proceso de implementación de la facturación electrónica también puede variar. Pero en este último paso debes contar con la orientación de tu proveedor para que el sistema quede funcionando sin ningún tipo de problema.

## **VII. Clasificación de las Infracciones**

Se establecen infracciones leves y graves las cuales se centran en la obligación de emitir las facturas que cumplan con las formalidades establecidas y la de conservar los comprobantes por el tiempo estipulado por ley. Se impone una sanción de B/.500.00 a B/.1,000.00 para las faltas leves, y sanciones de B/.5,000.00 hasta B/.10,000.00 para faltas graves. Cuando se cometa una segunda reincidencia, la multa será de B/.10,000.00 a B/.25,000.00 y se ordenará un cierre temporal del establecimiento. Los compradores también pueden recibir sanciones cuando salgan del establecimiento sin la factura, ya sea física o digital. Las multas pueden ser de B/.1.00, o del 7% del valor del bien o servicio no facturado. Los establecimientos deberán colocar un letrero visible donde se comunique el método de factura utilizado; el

incumplimiento de esta disposición acarrea una multa de cien balboas la primera vez, y en caso de reincidir la multa aumenta en cien balboas más cada vez que se incumpla. Es importante mencionar que se facultó a la DGI a colocar una etiqueta en los establecimientos que describa si cumplen o no con las disposiciones establecidas, y en caso de que se altere dicha etiqueta se impondrá al establecimiento una multa de quinientos balboas, y en caso de reincidir será de mil balboas. (Panamá, 2021)

Toda la formalidad dispuesta mediante Ley 256, para la documentación de operaciones relativas a transferencia, venta de bienes y prestación de servicios, es extensiva a toda operación que se realice dentro de las zonas libres o zonas francas existentes o que sean creadas en un futuro.

### **VIII. Actividades comerciales exceptuadas del uso de la facturación electrónica.**

Por último, la Ley 256 introduce un listado de actividades comerciales exceptuadas del uso de equipos fiscales y del Sistema de Facturación Electrónica de Panamá, a saber:

- La actividad agrícola cuyos ingresos gravables brutos anuales sean menores de US\$ 350,000.00;
- la transmisión de bienes inmuebles y de aquellos bienes muebles que deban constar o consten en escritura pública;
- los servicios prestados bajo la relación de dependencia de conformidad con el Código de Trabajo;
- las personas naturales o jurídicas que realicen las actividades de ventas de productos o servicios por medio de vendedores ambulantes que no empleen vehículos automotores;
- las actividades de las asociaciones de copropietarios relacionadas con el cobro de las cuotas de mantenimiento para cumplir con el Régimen de Propiedad Horizontal;
- las actividades de agentes comisionistas que correspondan a gastos reembolsables, en cuyo caso podrán ser documentadas mediante comprobante no fiscales;
- las entidades, asociaciones o gremios sin fines de lucro del país, siempre que se encuentren debidamente autorizados para recibir donaciones deducibles por la DGI;
- los servicios de transporte selectivo por vía terrestre (taxi). La Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre emitirá el certificado correspondiente;

- Cualquier otra actividad que por su naturaleza a juicio de la DGI debe ser exceptuada del uso de equipos fiscales y de facturación electrónica.
- Todas las actividades exceptuadas deberán documentar toda operación relativa a transferencia, venta de bienes y prestación de servicios, mediante facturas o documentos equivalentes autorizados por la DGI. (Preciado, 2021)

## **IX. CONCLUSIONES**

La factura electrónica en Panamá entre sus otros beneficios podemos señalar la Seguridad que aplica para los negocios que no tienen la obligación del uso de una impresora fiscal. Emitir una factura en una plataforma creada por la DGI les brindará mayor seguridad a los clientes. Este sistema permitirá contar con una mayor seguridad en sus datos, el almacenaje de estos datos, y al contar con la firma electrónica aprobada por el Proveedor de Autorización Calificado (PAC) contará con toda la validez legal.

También Impulsa el comercio electrónico, ya que habilitado las compras en línea, podrán enviarle la factura de forma inmediata y digital a sus clientes. Agilizando el proceso de compra y ofreciendo un mejor servicio al cliente.

Para que un documento electrónico sea considerado Factura Electrónica, el documento debe contar con la autorización otorgada por el Proveedor de Autorización Calificado (PAC) o por la DGI mediante el facturador gratuito. El documento debe tener un Código Único de Facturación Electrónica (CUFE), que es un código que contiene un conjunto de información que identifica a una factura.

El emisor de una factura electrónica es el contribuyente inscrito en la DGI y que se encuentra habilitado para emitir la factura de manera electrónica.

El Proveedor de Autorización Calificado (PAC) es la persona jurídica que cuenta con la autorización de la DGI, por medio de resolución, luego de cumplir con los procesos de inscripción, evaluación y calificación, para autorizar el uso de factura electrónica a los contribuyentes que utilicen sus servicios. Su figura se encuentra reglamentada mediante resolución 201-0295 de 20 de enero de 2021.

El facturador gratuito es una herramienta para facturar que ha sido desarrollada por la DGI, el cual permitirá al contribuyente emisor, generar el documento electrónico, obtener la

autorización de la DGI y enviarlo vía correo electrónico al receptor. Bajo la modalidad de Facturador Gratuito no se requiere de la firma electrónica.

La factura electrónica será admisible y tendrá la misma fuerza probatoria que las facturas emitidas por equipos fiscales. Será garantizada por medio de la firma electrónica calificada del emisor, respaldada por una certificación electrónica emitida por un prestador de servicios de certificación que debe estar registrado ante la Dirección Nacional de Firma Electrónica del Registro Público de Panamá.

La firma electrónica es el método para identificar a una persona e indica que ha otorgado su consentimiento en relación a la información que consta en un documento electrónico, la cual debe ser certificada mediante un documento denominado certificado electrónico que permitirá identificar al firmante y detectar cualquier cambio posterior de los datos firmados; vincular al firmante de manera única y a los datos a que se refiere; le otorga valor legal de pleno derecho a la firma electrónica calificada.

## **Bibliografía**

Castillo, J. (31 de julio de 2021). La facturación electrónica como un esquema innovador de control tributario. *Economía*.

Código de Comercio. (1917). En *Código de comercio* (pág. 20). barcelona: talleres de artes gráficas de Henriqui.

Finanzas, M. d. (septiembre de 19 de 2023). *dgi.mef.gob.pa*. Obtenido de [dgi.mef.gob.pa](https://dgi.mef.gob.pa/_7FacturaElectronica/Beneficios.php#:~:text=La%20facturaci%C3%B3n%20electr%C3%B3nica%20permite%20a,de%20beneficios%20operativos%20y%20estrat%C3%A9gicos): [https://dgi.mef.gob.pa/\\_7FacturaElectronica/Beneficios.php#:~:text=La%20facturaci%C3%B3n%20electr%C3%B3nica%20permite%20a,de%20beneficios%20operativos%20y%20estrat%C3%A9gicos](https://dgi.mef.gob.pa/_7FacturaElectronica/Beneficios.php#:~:text=La%20facturaci%C3%B3n%20electr%C3%B3nica%20permite%20a,de%20beneficios%20operativos%20y%20estrat%C3%A9gicos).

Ley 256, 29424-B (Gaceta Oficial 26 de noviembre de 2021).

Panamá, P. (15 de diciembre de 2021). <https://www.pwc.com/pa/es.html>. Obtenido de <https://www.pwc.com/pa/es.html>: <https://www.pwc.com/ia/es/publicaciones/Noticias-Tax-Legal/PDF/Tax-and-Legal-News-Ley-256-de-2021.pdf>.

Portobelo, E. (2023). Código de Comercio de Panamá. En e. portobelo, *Código de comercio de panamá*. Panamá: Portobelo.

Preciado, J. A. (19 de diciembre de 2021). *Fabrega Molino Management*. Obtenido de Fabrega Molino Management: <https://fmm.com.pa/es/el-sistema-de-facturacion-en-la-republica-de-panama/>

Resolución, 201-5784 (Gaceta Oficial 31 de agosto de 2018).

## Los Organos Del Estado Encargados De Las Relaciones Internacionales State's Organs in Charge Of International Relations.

Por: **Emanuel Castro**  
Universidad de Panamá  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Panamá  
[emanuel.castro@up.ac.pa](mailto:emanuel.castro@up.ac.pa)  
<https://orcid.org/0009-0007-9123-4046>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4992>

Entregado: 14 de junio de 2023

Aprobado: 4 de agosto de 2023

### **Resumen.**

En esta oportunidad trataremos lo concerniente a los Órganos del Estado Encargados de las Relaciones Internacionales, en la cual de manera sistemática explicaremos la división de éstos, a saber: Órganos Internos y Órganos Internacionales. Donde los Órganos Internos corresponden o recaen en cuanto a su representatividad en el Jefe de Estado o Jefe de Gobierno y en el Ministro de Relaciones Exteriores, mientras que, los Órganos Internacionales corresponden a las Misiones Diplomáticas y las Oficinas Consulares.

### **Summary.**

On this occasion we will discuss what concerns the State Bodies those in charge of International Relations, in which systematically explain the division of these, namely: Internal Organs and International Organs. Where the Internal Organs correspond or fall in terms of their representativeness to the Head of State or Head of Government and to the Minister of Foreign Affairs, while the International Organs comprise the Diplomatic Missions and the Consular Offices.

**Palabras Clave:** Órganos del Estado, Derecho Internacional, Costumbre Internacional, Convenio Internacional, Órganos Internos, Órganos Internacionales, Jefe de Estado, Jefe de Gobierno, Canciller, Misión Diplomática, Embajador, Oficina Consular, Cónsul.

**Key Words:** State Organs, International Law, International Custom, International Convention, Internal Organization, International Organization, Head of State, Head of Government, Chancellor, Diplomatic Mission, Ambassador, Consular Office, Consul.

## INDICE.

1. Introducción.
2. Generalidades sobre los Órganos del Estado Encargados de las Relaciones Internacionales.
3. Órganos Internos.
4. Órganos Internacionales.
5. Conclusiones.
6. Bibliografía.

### 1. Introducción.

En esta ocasión pretendemos abordar lo referente a las Generalidades de los Órganos del Estado encargado de las Relaciones Internacionales, haciendo énfasis en cuanto a la teoría del desdoblamiento funcional del Derecho Internacional Público, para entonces dar paso a plantear las respectivas consideraciones frente a los Órganos Internos y Órganos Internacionales del Estado encargados de las Relaciones Internacionales.

En cuanto a los Órganos Internos que tendrá representación en el extranjero, desarrollaremos lo relativo a las figuras del Jefe de Estado o Jefe de Gobierno, así también como el Canciller. En dicho desarrollo, plantearemos una aproximación práctica de lo que ha sucedido y sucede en la actualidad con dichos cargos representativos del Estado.

Y, por último trataremos lo correspondiente a los Órganos Internacionales, apuntando sobre las Misiones Diplomáticas y los distintos tipos de Embajadores y lo alusivo a las Oficinas Consulares, donde anotaremos sobre su vinculación y analogía con los Agentes de Misiones Diplomáticas.

### 2. Generalidades sobre los Órganos del Estado Encargados de las Relaciones Internacionales.

En relación al desdoblamiento funcional en el Derecho y las Relaciones Internacionales, nuestro profesor Pastor Ridruejo, siguiendo al internacionalista francés Scelle, plantea que: *“Partiendo, efectivamente de las insuficiencias orgánicas de la actual*

*sociedad internacional, que es esencialmente una sociedad de Estados soberanos yuxtapuestos y, por tanto, básicamente descentralizada, resulta que las funciones de tal sociedad no pueden ser desempeñadas en la mayoría de los casos por órganos propios, y esta insuficiencia se remedia por la acción de órganos nacionales. Estos últimos órganos experimentan, así, un auténtico desdoblamiento funcional, en sentido de que no solo llevan a cabo funciones estatales, sino también internacionales.”<sup>1</sup>*

El desdoblamiento funcional al que se refiere Pastor Ridruejo se cimienta en el plano normativo, ejecutivo y judicial. Pues, en cada uno de ellos el Estado interviene en función de un interés que se sitúa en el marco del propio Derecho Internacional.

Pasamos a explicar cada situación:

1. Normativo: El Estado al ser el actor internacional por excelencia es quien por derecho propio crea la norma internacional. La creación del Derecho Diplomático es una prueba de ello, como ya hemos dicho, en un principio el Derecho Diplomático era empleado por los Estados de manera Consuetudinaria, es decir, en virtud de una práctica internacional. Y, en ese sentido, el Estado es quien ha decidido que ese derecho consuetudinario pase a ser Derecho escrito, lo cual se materializa con la citada Convención de Viena de 1961.

2. Ejecutivo: Dada la inexistencia de un gobierno mundial que garantice el cumplimiento del Derecho Internacional (por tanto, el Derecho Diplomático) es que recae sobre los propios Estados el velar por el cumplimiento de las normas consuetudinarias o convencionales que tengan que cumplir los Estados dentro de la propia comunidad internacional, en virtud de una obligatoriedad previamente concensuada por estos.

3. Judicial: Es sabido que previo a cualquier litigio internacional entre Estados, la primera forma de advenimiento que comúnmente utilizan los Estados es la Negociación Internacional, teniendo ésta su fundamento en las relaciones diplomáticas que están reguladas por el Derecho Diplomático. De no llegarse a una solución amistosa vía

---

<sup>1</sup> Pastor Ridruejo, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. XIX Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España. Página 505.

negociación diplomática, ya los propios Estados han creado tribunales internacionales para resolver cualquier litigio que surja en atención a cada materia.

Para dar cumplimiento a cualquiera de las situaciones que hemos explicado en este apartado, es necesario que se empleen por medio de los Órganos de cada Estado que existen para tal fin. Siendo estos los Órganos Internos y los Órganos Externos.

#### 4. Órganos Internos.

Los Órganos Internos de un Estado para las Relaciones Internacionales lo son: El Jefe de Estado o el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores.

- El Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno.

Dependiendo de la organización política de cada Estado, puede darse la situación de que exista un Jefe de Estado y un Jefe de Gobierno.

Tradicionalmente se tiene al Jefe de Estado como el jerarca de un Estado, teniendo entre sus principales funciones el de Representar al Estado en el Exterior, mientras que, el Jefe de Gobierno es reconocido como el Administrador del Gobierno Central de un Estado, pero en ciertas situaciones, también puede Representar al Estado en el Exterior.

Siguiendo con lo anterior, Julio Barboza nos dice que *“El Jefe de Estado ejerce la más alta representación del Estado. En ciertas Constituciones, como la nuestra (se refiere a la Argentina), es titular del poder ejecutivo y está a la cabeza de la administración. En otras, como la británica o italiana, tiene escasos poderes o se limita a funciones meramente representativas y las ejecutivas son asumidas por el Jefe de Gobierno, normalmente un Primer Ministro. Ambos personajes por la importancia de sus funciones, son acreedores a los mismos privilegios e inmunidades cuando están en territorio extranjero y a parecido trato procolar, salvo en lo que se refiere a la precedencia, que siempre le corresponde a los Jefes de Estado.”*<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Barboza, Julio. Derecho Internacional Público. Segunda Edición, Editorial Zavalia, Buenos Aires, Argentina. Página 336.

En la actualidad la mayoría de los Estados Latinoamericanos mantienen un sistema de gobierno presidencialista, en el cual se tiene unificada la figura del Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno en una sola persona, siendo esta, el Presidente.

El Caso Panameño: Posterior al Golpe de Estado dado por un grupo de militares panameños el 11 de octubre de 1968, se inicia un periodo oscuro para la democracia panameña, donde el país cayó en manos de los militares, quienes de facto ostentaron el poder político del Estado, designando a Presidentes sin ir a un proceso de elección directa desde el año 1969 hasta el año de 1984 (cuando se convocan a elecciones que tuvieron como resultado un fraude electoral denunciado por la oposición a nivel nacional e internacional, donde se benefició al candidato del partido oficialista PRD). Para el año de 1972, por medio de una Asamblea Constituyente manejada prácticamente de manera total desde los cuarteles militares, es que se aprueba la Cuarta Constitución Política de la historia de la República de Panamá, en la cual se materializó la designación del General Omar Torrijos Herrera como “Líder Máximo de la Revolución Panameña”<sup>3</sup> y se le otorgaron atribuciones para disponer de los funcionarios de todos los Órganos del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y a su vez, las inherentes al de Jefe de Estado de la República de Panamá, cargo que mantuvo hasta su muerte en un sospechoso accidente aéreo en las montañas coclesanas en el año de 1981.

Aun cuando Panamá tenía un Jefe de Gobierno (el cual recaía en el Presidente de la República), quien estaba encargado de representar al país en el exterior era el Jefe de Estado (General Torrijos Herrera). De los Tratados Internacionales que éste último firmó en representación del Estado panameño sin lugar a dudas los más importantes fueron los Tratados Torrijos-Carter de 1977, mismos en los cuales el Gobierno de Los Estados Unidos de América se obligaban a revertir la administración del Canal de Panamá a manos panameñas y a su vez, el Estado Panameño se obligaba a mantener la Neutralidad del Canal de Panamá ante cualquier evento que pueda suscitarse producto de controversias o guerras entre Estados.

- El Ministro de Relaciones Exteriores.

---

<sup>3</sup> Artículo 277 de la Constitución Política de la República de Panamá de 11 de octubre de 1972.

También llamado “*Canciller*”, el Ministro de Relaciones Exteriores es el encargado de dirigir y garantizar la Política Exterior del Estado de acuerdo a las directrices dadas por el Jefe de Estado o Jefe de Gobierno.

El Ministro de Relaciones Exteriores ostenta también la representación internacional del Estado, lo que quiere decir que cuando viaje al extranjero en una misión oficial, tiene la facultad para suscribir compromisos internacionales e inclusive Tratados o Convenios Internacionales. Sin embargo, para la validez de los actos que realice en representación del Estado debe estar previamente autorizado para ello o de manera posterior, se puede ratificar los actos que haya realizado y que comprometan al Estado que representa en virtud de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados.

En cuanto a los privilegios e inmunidades al momento en que se encuentre cumpliendo con una misión oficial en el extranjero, Pastor Ridruejo dice que *“La opinión de la doctrina no es unánime en esta materia. En la práctica internacional existe el importante precedente de un tribunal estadounidense que, siguiendo la sugerencia del Departamento de Estado<sup>4</sup>, reconoció la inmunidad de jurisdicción del Ministro de Asuntos Exteriores de Corea, durante su visita oficial al país en 1963. Nosotros venimos opinando que si los agentes diplomáticos disfrutan hoy de importantes privilegios e inmunidades sobre una base funcional, esto es, para un mejor y más eficaz desempeño de sus funciones, y que si también sobre la misma base los integrantes de una misión especial gozan de privilegios e inmunidades, no hay razón para negarlos sin más al Ministro de Asuntos Exteriores.”<sup>5</sup>*

Siguiendo con lo anterior, tanto el Jefe de Estado o el Jefe de Gobierno, así también como el Ministro de Relaciones Exteriores, están revestidos de Privilegios e Inmunidades en virtud de la Convención de Viena de 1961. Estas facultades son extensivas a sus familiares y equipo oficial que le acompaña en una visita oficial a un Estado, siendo según nos recuerda Barboza<sup>6</sup> las siguientes:

- *Protección en su persona o su honor contra cualquier ataque físico o verbal.*

---

<sup>4</sup> Encargada de los Asuntos Exteriores de Los Estados Unidos de América.

<sup>5</sup> Pastor Ridruejo, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. XIX Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España,. Página 513.

<sup>6</sup> Barboza, Julio. Derecho Internacional Público. Segunda Edición, Editorial Zavalía, Buenos Aires, Argentina. Página 337.

- *Inmunidad absoluta en materia penal.*<sup>7</sup>
- *Exención de impuestos directos y tasas, salvo sobre bienes poseídos a título personal.*

## 7. Órganos Internacionales.

Los Órganos Internacionales de los Estados para las Relaciones Internacionales lo son: las Misiones Diplomáticas y las Oficinas Consulares.

Una Misión Diplomática es una representación permanente o temporal de un Estado ante otro Estado u ante una Organización Internacional. Según la Convención de Viena de 1961, las principales funciones de las Misiones Diplomáticas son:

- “a. Representar al Estado acreditante ante el Estado receptor;*
- b. Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;*
- c. negociar con el gobierno del Estado receptor;*
- d. Enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al gobierno del Estado acreditante;*
- e. Fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.”*<sup>8</sup>

Es importante tener presente que, la Misión Diplomática no la compone únicamente el Embajador designado por el Estado acreditante, sino que la integran los empleados oficiales que el Estado acreditante designe y considere necesario, para llevar a cabo el cumplimiento de los objetivos respectivos de la Misión Diplomática. Lo que no es sinónimo de que todos los funcionarios de una Misión Diplomática están investidos de todas las prerrogativas, privilegios e inmunidades que otorga la Convención de Viena de 1961.

---

<sup>7</sup> **Sobre la Inmunidad en Materia Penal:** No compartimos lo que plantea Barboza en cuanto a la inmunidad absoluta en materia penal, pues somos del criterio que ésta solo debe acompañar al Jefe de Estado o Jefe de Gobierno y al Ministro de Relaciones Exteriores y no debe ser extensiva para sus familiares y acompañantes oficial, pues si bien es cierto estos últimos acompañan a los primeros, lo hacen más bien como un complemento familiar y laboral de ellos y no como una representación del Estado.

<sup>8</sup> Artículo 3 de la Convención de Viena de 1961.

De lo anterior, es oportuno citar a Pastor Ridruejo cuando plantea la cuestión sobre el número de miembros que pueden integrar una Misión Diplomática, al respecto dice: *“¿Rige aquí también el mutuo acuerdo o tiene libertad el Estado acreditante para fijar a su libre arbitrio aquel número? Es ésta una cuestión en la que pueden entrar en conflicto los intereses de las grandes potencias de una parte, y los pequeños Estados, de otra. Efectivamente, en este punto, las grandes potencias están interesadas lógicamente en la mayor libertad posible, ya que, además de hallarse en condiciones de enviar numero personal, pueden tener interés en ejercer de tal modo mayor presión política. Por el contrario, los pequeños Estados están interesados en poner límite a quel número de miembros con el fin de no sufrir ese tipo de presiones. El problema suscitó dificultades en la Conferencia de Viena, pero la polémica se saldó al final por una solución favorable a los pequeños Estados que, en esta materia obtuvieron una victoria importante”*<sup>9</sup> La victoria mencionada por nuestro Profesor se refiere al contenido del numeral 1 del Artículo 11 mismo que reza: *“A falta de acuerdo explícito sobre el número de miembros de la misión, el Estado receptor podrá exigir que ese número este dentro de los límites de lo que considere que es razonable y normal, según las circunstancias y condiciones de ese Estado y las necesidades de la misión de que se trate.”*<sup>10</sup>

Las Misiones Diplomáticas tendrán un Jefe de Misión al cual se le nombra como “Embajador” o “Agente Diplomático”. En el ámbito internacional existen distintos tipos de Embajadores, los cuales realizarán su trabajo de representar al Estado acreditante en el extranjero en virtud de las competencias de su cargo. Entre los distintos tipos de Embajador tenemos: El Embajador ante un Estado, El Embajador ante una Organización Internacional y el Embajador Ad Hoc.

Pasemos a verificar cada uno de los tipos de Embajadores:

- El Embajador ante un Estado: Este es el enviado por el Estado Acreditante como Jefe de una Misión Diplomática ante un Estado Receptor que le reconoce como tal, por medio del proceso de exequatur. Por ejemplo: El Embajador de Panamá ante Colombia.

---

<sup>9</sup> Pastor Ridruejo, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. XIX Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España,. Página 518.

<sup>10</sup> Artículo 11 de la Convención de Viena de 1961.

Esta persona podrá realizar todas las gestiones consagradas en la Convención de Viena de 1961 y a su vez, gozará de los privilegios e inmunidades que le otorga la citada Convención y de las demás normas internacionales aplicables..

- El Embajador ante una Organización Internacional: Este es el enviado por un Estado para servir como Jefe de una Misión Diplomática ante una Organización Internacional, previo al trámite de acreditación ante la Organización Internacional donde desempeñará sus funciones, así también como el respectivo registro ante las autoridades del Estado sede de la mencionada Organización Internacional. Por ejemplo: El Embajador de la Misión Permanente de Panamá ante la Organización de Estados Americanos (O.E.A.). Ante dicha Organización Internacional fungirá como el Jefe de la Misión y podrá desempeñar las funciones que correspondan a los instrumentos de dicho organismo y de igual modo, estará amparado por los privilegios e inmunidades que le otorga la Convención de Viena de 1961 y demás normas internacionales aplicables.

- El Embajador Ad Hoc: También conocido como “Embajador Plenipotenciario” o “Embajador Especial”, es aquel Agente Diplomático que un Estado Acreditante envía ante un Estado Receptor, para que realice una función en específico, sin que signifique que éste Embajador pueda usurpar o ser un Embajador en paralelo si se da el caso de que, previo al envío de este Embajador Ad Hoc, ya exista en ese Estado Receptor un Embajador acreditado del Estado que envía.

Una vez el Embajador Ad Hoc cumpla con la misión encomendada, automáticamente su estatus diplomático de Embajador desaparece.

No es común ver a un Embajador Ad Hoc actuar, pero esto no significa que la existencia de dicha figura no se haya dado recientemente o que sea únicamente algo del pasado. En ese sentido, cabe recordar el último Embajador Ad Hoc que Panamá ha tenido, designación que obtuvo nuestro maestro Guillermo Cochez en el año 2013, al cual se le encomendó atender el caso de un grupo de 19 cubanos que naufragaron y fueron aprehendidos por las autoridades de Bahamas y llevados al Centro Penitenciario Carmichael de dicha Isla. Investido de las facultades que otorga la Convención de Nueva York de 1969, el Embajador Cochez viajó a Bahamas, se reunió con las autoridades de dicho país y les presentó una alternativa para la salida de los 18 cubanos detenidos, esta alternativa

consistió en el otorgamiento de un asilo humanitario por parte del Estado de Panamá, a lo cual las autoridades de Bahamas accedieron, liberando a los 18 cubanos y permitiéndoles que viajaran hacia Panamá. Una vez el Embajador Cochez regresó a Panamá con la misión encomendada cumplida, automáticamente su condición de Embajador cesó.

Otro caso en el cual intervino un Embajador Especial<sup>11</sup> y que se dio en nuestro país fue el del Buque de bandera Norcoreana Chong Chon Gang, cuando en julio del año 2013, el citado Buque fue detenido en aguas de jurisdicción panameña por contener armas y aviones de guerra no declaradas procedentes de Cuba, lo que motivó a que el Estado de Corea del Norte enviara una Misión Diplomática dirigida por Ra Yun Bak. El trabajo de este Embajador Especial y sus acompañantes fue el de garantizar el retorno de los 35 tripulantes norcoreanos del Buque a Corea del Norte, así también como la liberación del buque Chong Chon Gang, para su regreso a Corea del Norte, lo cual se logró en febrero de 2014.

#### Las Oficinas Consulares.

Aun cuando los Consulados no ejercen una función diplomática, a los mismos también se le reconocen como Órganos Internacionales del Estado para las Relaciones Internacionales, esto en virtud de que los mismos emplean una función en el extranjero, dentro de la circunscripción geográfica de otro Estado, así también por la viabilidad de que dentro de una Misión Diplomática se pueda designar a funcionarios consulares para atender los asuntos competentes de un Cónsul, esto de acuerdo a lo establecido en el Artículo 3, Numeral 2 de la Convención de Viena de 1961, la cual reza: *“Ninguna disposición de la presente Convención se interpretará de modo que impida el ejercicio de funciones consulares por la misión diplomática.”*<sup>12</sup>, en relación con lo establecido en el Artículo 3 de la Convención de Viena de 1963, mismo que dice: *“Las funciones consulares serán ejercidas por las oficinas consulares. También las ejercerán las misiones diplomáticas según las disposiciones de la presente Convención.”*<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Investido por las facultades y prerrogativas de la Convención de Nueva York de 1969.

<sup>12</sup> Artículo 3, Numeral 2 de la Convención de Viena de 1961.

<sup>13</sup> Artículo 13 de la Convención de Viena de 1963.

Barboza nos recuerda que: *“La institución consular, si bien guarda analogía con la diplomática y su régimen jurídico, tiene una naturaleza y carácter claramente diferenciados. Los cónsules son funcionarios destacados por un Estado en el territorio de otro para defender, dentro de los límites de su función, los intereses del Estado que envía y de los nacionales que allí se encuentren, promover las relaciones bilaterales económicas y comerciales así como ejecutar en el territorio del Estado receptor actos administrativos, notariales y de registro que tendrán efecto en el territorio del Estado que envía.”*<sup>14</sup>

## 5. Conclusiones.

1. La diplomacia responde al interés político de cada Estado, donde lo más importante es lograr el mayor beneficio para si mismo, producto de las Relaciones Internacionales con un Estado.
2. El Derecho Diplomático lo fortaleció su codificación con la Convención de Viena de 1961.
3. Los Jefes de Estado o Los Jefes de Gobierno logran u obtienen su representatividad dependiendo del ordenamiento político de cada Estado.
4. El Ministerio de Relaciones Exteriores aun cuando represente a su Estado en el extranjero en todo momento, su capacidad para obligar al Estado frente a otros Estados o ante una Organización Internacional va a depender si estaba autorizado para tal o si posteriormente se valida sus actuaciones.
5. La figura del Embajador Ad Hoc aun cuando no es comun, la misma se ha mantenido vigente hasta nuestros días, inclusive, cuenta con un Convenio especial que la respalda.
6. Las Oficinas Consulares no pueden prestar únicamente su servicio en sus propias instalaciones, sino que el Estado puede designar a funcionarios de Misiones Diplomáticas, para que cumplan esta función en la embajada donde desempeñe sus funciones al servicio del Estado.

---

<sup>14</sup> Barboza, Julio. Derecho Internacional Público. Segunda Edición, Editorial Zavalia, Buenos Aires, Argentina. Página 352.

## 6. Bibliografía.

- Doctrina.
  1. Barboza, Julio. Derecho Internacional Público. Segunda Edición, Editorial Zavalia, Buenos Aires, Argentina.
  2. Del Arenal Celestino. Introducción a las Relaciones Internacionales. Cuarta Edición. Editorial Tecnos, Madrid, España.
  3. Del Arenal Celestino. Etnocentrismo y Teoría de las Relaciones Internacionales: Una Visión Crítica. Editorial Tecnos, Madrid, España.
  4. Pastor Ridruejo, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. XIX Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España.
- Leyes y Convenios Internacionales.
  1. Constitución Política de la República de Panamá de 1972 (sin reformas).
  2. Convención de Viena de 1961, “Sobre Relaciones Diplomáticas”.
  3. Convención de Viena de 1963, “Sobre Relaciones Consulares”.
- Notas Periodísticas.
  1. [https://elpais.com/internacional/2013/07/16/actualidad/1373956854\\_632487.html](https://elpais.com/internacional/2013/07/16/actualidad/1373956854_632487.html).
  2. <https://www.laestrella.com.pa/nacional/130812/asilo-cochez-nombra-acelerar-cancilleria>.

## Segundas oportunidades: las adopciones de adultos en Panamá Second chances: adult adoptions in Panama

Por: **Reina E. Outten Barriá**

Universidad De Panamá,  
Facultad De Derecho y Ciencias Políticas  
Panamá

[reina.outten@up.ac.pa](mailto:reina.outten@up.ac.pa)

<https://orcid.org/0009-0009-3523-541X>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4993>

Entregado: 15 de junio de 2023

Aprobado: 4 de agosto de 2023

### Índice

Introducción. 1. Generalidades de las adopciones de adultos en Panamá. 2. Breve análisis del contenido del fallo de inconstitucionalidad. Conclusiones. Recomendaciones. Referencias bibliográficas.

### Resumen

Las adopciones de personas mayores de edad no contaban con mayores rigores que las limitantes de ley para que procediera la declaratoria de filiación por adopción. Posteriormente, se crea la Ley 61 de 12 de agosto de 2008, denominada como Ley General de Adopciones de la República de Panamá, limitando el término de las adopciones de adultos a un mínimo de dos (2) años, posterior al cumplimiento de la mayoría de edad del adoptivo. Luego, se reforma la ley quedando subrogada, en algunos artículos, por la Ley 46 de 17 de julio de 2013, la cual en su artículo 128, numeral 4, dispuso el término fatal de dos (2) años para solicitar la adopción de adulto. Actualmente, mediante fallo del 07 de julio de 2023, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que es inconstitucional el numeral 4 del artículo 128 de la Ley General de Adopciones.

### Summary / abstract

The adoption of legal age persons did not have greater requirements than the legal limitations to proceed with the declaration of parentage by adoption. Subsequently, Law 61 of August 12, 2008, known as the General Law of Adoptions of the Republic of Panama, was created, limiting the term for adoptions of legal age persons to a minimum of two (2) years, after the adoptee reaches the age of majority. Then, the law was reformed, being substituted, in some articles, by Law 46 of July 17, 2013, which in its article 128, numeral 4, provided the time limit of two (2) years to request an

adoption of an adult. Currently, by a decision of July 7, 2023, the Plenary of the Supreme Court of Justice declared that numeral 4 of article 128 of the General Law of Adoptions was unconstitutional.

### **Palabras claves**

Fallo; declatoria de inconstitucionalidad; adopción; adoptivo (a); adoptantes; filiación por adopción; parentesco por adopción; parentalidad.

### **Keywords**

Judgment; declaration of unconstitutionality; adoption; adoptive child; adoptive parents; parentage by adoption; kinship by adoption; parenthood.

### **Introducción**

El pasado 07 de julio de 2023, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que es inconstitucional el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 17 de julio de 2013, mejor conocida como la Ley General de Adopciones de la República de Panamá.

La declaratoria de la inconstitucionalidad se basó en que el numeral 4 del artículo 128 de esa ley vulneraba los artículos 4 y 56 de la Constitución Política de nuestro país. Recordemos, por una parte, que el artículo 4 de nuestra Carta Magna dispone que: “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”; y, por otra parte, el artículo 56 establece, entre otras cuestiones, que: “El Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La Ley determinará lo relativo al estado civil...”.

El fallo contó con un salvamento de voto por parte del Magdo. Olmedo Arrocha Osorio, cuya disidencia radicaba en el análisis de la filiación, la imprescriptibilidad de la acción de la filiación por parte de los hijos (as) y finalizaba proponiendo la posibilidad de reformar la ley General de Adopciones en cuanto al término de la presentación de la solicitud de adopción, pero no en declarar inconstitucional el numeral 4 de la norma objeto de análisis. El voto disidente del magistrado Arrocha no lo ahondaremos en este artículo.

Si bien es cierto que el fallo de inconstitucionalidad respeta el valor imprescindible para nuestra sociedad que es el principio de unidad familiar, no menos cierto es que esperábamos un análisis

más profundo de los conceptos actuales que se proponen en materia de familia sobre las relaciones parentales incluyendo el parentesco por adopción, es decir, se pudo aportar más al tema doctrinal de la vinculación familiar, la familia constituida por Socioafectividad; la convivencia interpersonal familiar; los efectos de la constitución de los lazos familiares por adopción, etc.

Sin embargo, es comprensible que el fallo se enfocara en el análisis de la inconstitucionalidad del término fatal que la Ley 46 de 2013 dispuso para la solicitud de la adopción de las personas que llegan a la mayoría de edad, cuya solicitud deben hacerla posterior a los dos (2) años de haberlos cumplido.

Cabe agregar que luego de los dos (2) años de que la persona cumpliera su mayoría de edad no procedía la adopción entre adultos, es decir, a manera de ejemplo, no procedía la solicitud de adopción de un adoptivo (a) de 25 años de edad con relación a una persona adoptante de 45 años de edad, aun cuando el adoptivo (a) de 25 años de edad se hubiere criado desde pequeño con el adoptante y su familia, pues se interpretaba que el requisito del término había precluido, lo que traía como consecuencia un sin número de relaciones familiares unidas por afectividad más no por vínculos legales, o sea que había un vínculo afectivo de “hecho” con uno o ambos adoptantes y su familia extendida, pero legalmente no había parentesco y ello afectaba el ejercicio de las relaciones parentales y la unidad familiar directa.

No podemos soslayar que el fallo denota supresión de conceptos vanguardistas del Control de la Convencionalidad no desarrollados en nuestra jurisprudencia de familia ni de los conceptos de parentalidad que imperan internacionalmente en las normas generales de esa rama del Derecho, pues de lo observado en la resolución en estudio vemos que en reiterada ocasión analizan jurisprudencia extranjera para profundizar conceptos como “familia de crianza”, cuando en nuestro país esos conceptos se han superado y técnicamente se propugnan como “familia acogente”, según las definiciones dispuestas en el artículo 4 de la propia Ley 46 de 2013 de la República de Panamá.

Somos conscientes que nuestra doctrina en materia de familia adolece de los conceptos técnicos y doctrinales en dicha disciplina jurídica, por tanto, consideramos se hizo tortuosa la argumentación jurídica sobre el análisis profundo de esta declaratoria de la inconstitucionalidad de las adopciones

de personas mayores de edad en Panamá, lo que lógicamente conlleva pensar que escasea jurisprudencia en estos casos o que esta clase de procesos cuentan con una muy baja estadística de tramitación, lo que podemos ahondar en otra ocasión.

Es importante señalar que el fallo que declara la inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 128 de la Ley General de Adopciones crea efectos *erga omnes*, es decir, que su aplicabilidad es para todo el territorio nacional.

Por tanto, se considera que traerá “segundas oportunidades” a familias que habían optado por las adopciones de sus “hijos de crianza”, pero la ley se los prohibía por razones de cumplimiento de un solo requisito: el término para presentar la solicitud.

### **I. Generalidades de las adopciones de adultos en Panamá**

Los antecedentes más recientes de la Ley General de Adopciones se encuentran en la Ley 61 de 12 de agosto de 2008, la cual fue subrogada por aquella, cuya especificación del trámite de la adopción de personas adultas contenía un mínimo de tiempo para la formalización de las solicitudes de adopciones, es decir, que no había un término máximo para la interposición de las adopciones de personas mayores de edad.

La Ley 61 de 2008 dejaba abierta la posibilidad que, en caso de no cumplir con el mínimo de dos (2) años para pedir la adopción de persona adulta, se procedía a observar si entre el adoptante y adoptivo cumplían con los demás requisitos de ley; y, si así lo comprobaba la autoridad competente se procedía a declarar la filiación por adopción, restableciendo con ello el propósito rector de la ley: restituir de manera expedita el derecho a la convivencia familiar del cual se le haya privado al adoptivo (a).

En el transcurso de la aplicación de la ley, respecto de las adopciones de personas mayores de edad, se observaron situaciones que dieron como resultado la creación de la Ley 46 de 17 de julio de 2013, subrogando en algunos artículos la Ley 61 de 2008, más bien, aquella es la reforma de esta última.

Es esencial indicar que la vigente Ley 46 de 2013 tiene como ámbito de aplicación las adopciones de las personas menores de edad; sin embargo, en sus disposiciones especiales, la propia ley, solo establecía el artículo 128 para el trámite de las adopciones de personas mayores de edad, es decir, que recogía en un solo artículo el parentesco por adopción de personas mayores de edad, cuya modificación respecto al término de la solicitud de adopción de adultos fue objeto de debate durante diez (10) largos años, pues no había razón jurídica que sustentara el tiempo de interposición de la solicitud por término perentorio dispuesto en esa reforma de ley.

En ese sentido, el artículo 128 de la Ley 46 de 2013 disponía que, para las adopciones de personas mayores de edad, se debía realizar el trámite ante el juez seccional de familia; que el proceso estaría sujeto al procedimiento ordinario común establecido en el Código de la Familia; y, para que procediera la adopción, se debía cumplir con los siguientes requisitos:

1. Consentimiento del hijo o hija adoptivo.
2. Convivencia del adoptivo con sus adoptantes, de no menos de cinco (5) años previos a la entrada en su mayoría de edad.
3. Que se probara la existencia de vínculos afectivos familiares del adoptivo con las personas adoptantes.
4. Que el adoptivo presentara su solicitud de adopción en el término de dos años posterior a la mayoría de edad.

De lo anterior, no había problemas con los primeros tres (3) requisitos, pero con el cuarto (4) casi siempre había probabilidades de que no se cumpliera con el mismo y, en consecuencia, se denegaba la filiación por adopción por el incumplimiento de ese requisito.

Consideramos que uno de los factores del propósito de ese término era que los adoptantes con anuencia del adoptivo (a) optaran por la adopción una vez éste llegaba a la mayoría de edad, puesto se había criado en el seno familiar de esa familia acogente, pero que no podían adoptarlo, ya que en Panamá las familias acogente no pueden adoptar al hijo (a) de acogida siendo este menor de edad. Aunado al hecho notorio, en nuestro país el procedimiento de adopción de las personas menores de edad es sumamente riguroso en lo que a pruebas técnicas, seguimiento y supervisión se refieren.

Sin embargo, la interpretación del numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013 traía acaloradas discusiones jurídicas, puesto que este numeral se analizaba desde aristas diferentes: la primera, se refiere a que es el adoptivo quien debía demandar la adopción a los dos (2) años posteriores de haber cumplido la mayoría de edad; y, la segunda, que la solicitud de adopción se debía presentar por el adoptante en cualquier tiempo si cumplía con los demás requisitos. En todo caso, para el adoptivo se observaba término de acción, empero, para el adoptante no.

En teoría si analizamos el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, la norma no dispone que haya limitaciones a la solicitud de adopción por parte del adoptante, puesto que se podía interpretar que éste podía pedir la adopción en el tiempo que quisiera, siempre y cuando cumpliera con los demás requisitos de ese artículo y la esencialidad radicaba en el “consentimiento” del adoptivo (a); sin embargo, en la práctica ello no era así, puesto que, en muchas ocasiones, se aplicaba el análisis únicamente tomando en cuenta el cumplimiento del numeral 4 de ese artículo, y aun cuando se cumplieran los demás requisitos, si no se hubiere pedido en el término que allí se establecía, entonces, el parentesco por adopción no era reconocido y se archivaba el expediente.

En sentido estricto, la norma no permitía que el adoptante solicitara la adopción después de que transcurrieran los dos (2) años al cumplimiento de la mayoría de edad del adoptivo ni aun cuando éste estuviera de acuerdo con la adopción, por ende, si no cumplía con el requisito número 4 del artículo 128 su solicitud era denegada.

En ambos casos, podemos decir, por experiencia personal, que cuando la adopción era solicitada, tanto por el adoptivo como por el adoptante, fuera del término establecido no había paso a interpretaciones, pues únicamente se consideraba el cumplimiento del numeral 4 del Art. 128 para no proceder con la adopción.

En la práctica, las adopciones de adultos casi no llegaban a presentarse pues era de conocimiento general que el trámite era muy riguroso en cuanto a ese término y muy injusto para personas que no supieran de esta situación – lo que siempre hemos pensado era ilógico, puesto que la sociedad panameña no siempre conoce de términos legales hasta cuando son asesoradas – en estos casos, si

el adoptivo no solicitaba la adopción entre los 18 y 20 años de edad la solicitud era denegada, salvo criterios muy vanguardista interpretados desde el punto de vista del análisis del Control de la Convencionalidad, lo que puede ser tocado en otro espacio académico.

De aquello, se consideraba esa limitación como un requisito injusto, ya que no se contempla en las normas de derechos humanos ni en nuestras leyes de familia limitar el derecho de las personas a optar por la adopción de otra persona adulta a la cual han criado posiblemente desde pequeños en su seno familiar. Al no poder proceder con la legalización de su vínculo parental se traía consigo una serie de familias en situación parental socioafectiva, pero con vínculos de parentesco irregular por denegación de la declaratoria de filiación por adopción.

En caso de las familias con hijos en relación parental por Socioafectividad – madrastras con hijastros (as); padrastros con hijastros (as); familias acogente, entre otros supuestos – la ley no contemplaba la adopción aun cuando tuvieran unos escasos veinte (20) años de edad para solicitar su adopción, pues la ley no llenaba ese vacío legal y solo se limitaban a indicar que no cumplían con el requisito del numeral 4.

De lo anterior, traemos a colación el extracto del Fallo de 30 de noviembre de 2018, proferido por el Tribunal Superior de Familia del Distrito de Panamá, dentro del Proceso de Adopción de Mayor de Edad, promovido por F.M.F., quien solicitó al juzgado primario el reconocimiento como hijo adoptivo del joven R.L.P., cuya ponente fue la Magda. Nelly Cedeño de Paredes, y que dispuso lo siguiente:

“...Partiendo de esta premisa, ciertamente la norma hace referencia a la existencia de vínculos afectivos, que efectivamente crearon el señor F. y el joven R. y que han quedado comprobado en las pruebas aportadas al dossier. Sin embargo, el artículo 128 de la Ley No.46 es claro y debemos apegarnos a ello al momento de decidir sobre las causas sometidas a consideración. Es evidente que el joven R. no cuenta con edad para tal solicitud ya que como lo indica al artículo arriba señalado en su numeral 4 la presentación de la solicitud de adopción de mayor de edad debe ser presentada en el término de dos años posterior a la mayoría de edad...”. (Guía de jurisprudencia del Tribunal Superior de Familia 2018-2022, 2023, p. 14).

Criterios como el anterior eran la “línea tribunalicia” en los procesos de adopciones de adultos y no había ninguna fórmula de ley o de interpretación para dar solución al problema de las familias que estaban en esa situación, pues no podían vincularse parentalmente por adopción. Es decir, que no había respuesta para esas personas y, por ende, vivían y convivían en un limbo de parentesco familiar irregular, es más, ni siquiera podían decir que tenían parentesco.

## **II. Breve análisis del contenido del fallo de inconstitucionalidad**

Amén de que el requisito número 4 del artículo 128 se haya considerado inconstitucional, mediante la Resolución del 07 de julio de 2023, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, pues como indicamos, anteriormente, se vulneraban los artículos 4 y 56 de nuestra Carta Magna referidos, por una parte, a que: “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”; y, por otra parte, entre otras cuestiones, que: “El Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La Ley determinará lo relativo al estado civil...”, y agregamos que aquella limitante impedía otros derechos fundamentales que emanan de ese tipo de parentesco.

Somos del criterio que lo dispuesto por ese numeral era incongruente con el verdadero propósito de la figura de la adopción, cuya finalidad, según el artículo 2 de la Ley 46 de 2013 es: “Restituir de manera expedita el derecho a la convivencia familiar...”.

Coincidimos, pues, con parte de lo señalado por Escobar (2020, como se citó en la Guía de jurisprudencia del Tribunal Superior de Familia 2018-2022, 2023) cuando sostiene que el objetivo de las adopciones de personas mayores de edad es: “...reconocer y proteger jurídicamente relaciones afectivas de tipo paterno-filial que han existido en la realidad entre los sujetos de la adopción. Se trata de consolidar situaciones preexistentes”, no obstante, en la práctica, toda esa “protección” por vínculos afectivos quedaban reducidas a cumplir con el requisito 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2023, por tanto, había contradicción entre la interpretación de la garantía constitucional con la interpretación del Control de la Convencionalidad en las adopciones de adultos, cuya única limitante consideramos, muy respetuosamente, debía ser el “consentimiento” de la persona mayor de edad (el adoptivo/a) para que el reconocimiento del parentesco por adopción procediera.

El análisis del fallo amerita un rico debate en otro apartado, puesto que el numeral atacado de inconstitucional tiene demasiada amplitud, ya que los artículos vulnerados nos remiten a una profundidad de análisis directo de los artículos 17, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José.

Por todo lo expuesto, consideramos que el fallo vino a cerrar discusión sobre la inequidad jurídica y poner fin al vacío jurídico legal por desconocimiento en los términos o plazos legales de las personas que están en esa situación familiar no reconocida, por tanto, somos de la fiel opinión que este fallo de inconstitucionalidad servirá de aliento para dar “segundas oportunidades” a todas aquellas personas que se les denegaba ese derecho a legalizar su vínculo familiar, reconocer su tipo de parentesco existente y disfrutar de una vida en familia.

### **Conclusiones**

Del análisis de la Resolución del 07 de julio de 2023, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, cuya declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 128 de la Ley General de Adopciones, concluimos lo siguiente:

- La declaratoria de inconstitucionalidad va más allá de una simple forma de mitigar el efecto adverso que la propia ley imponía a las relaciones de familia con respecto a la seguridad jurídica establecida en nuestro país, pues el fallo refleja un profundo sentido de empatía jurídica contra la injusticia social que viven miles de personas sin reconocimiento de parentesco por adopción.
- La Corte Suprema de Justicia, a través de este fallo, abre un nuevo debate sobre la aplicación del Control de la Convencionalidad en materia de Derecho de Familia, por remisión expresa del imperativo artículo 4 constitucional; y, da paso a un estudio más profundo de las normas familiares y de conceptos más vanguardistas en esa rama del Derecho.
- El objetivo de la adopción en general no es tener un hijo (a) que venga como “hoja en blanco”, sino devolver el sentido de vivir y convivir en una familia o de mantener en esta a la persona que haya perdido ese derecho, cuya esencia solo se encuentra en los fuertes vínculos que se forjen por razones de afectividad dentro del seno familiar entre su o sus

adoptantes. Es restablecer ese derecho de esa persona de “estar o permanecer” en una familia.

### **Recomendaciones**

Consideramos que el fallo recurre al Derecho Comparado para determinar conceptos que en materia de familia están siendo desarrollados de manera poco vanguardista, pero existen y están inmersos en diferentes leyes de nuestro país – como por ejemplo: en la Ley 285 de 2022; Ley 46 de 2013; por tanto, sugerimos hacer un breve repaso de las definiciones sobre coparentalidad, familia acogente o de acogida, corresponsabilidad, los tipos de familias, entre otras definiciones, que son de suma importancia al momento de comprender el alcance de las normas de familia y la niñez. Así como también recomendamos que la legislación de familia innove y desarrolle los conceptos técnicos para que haya consonancia con las normas de derecho internacional, cuyo impulso está recobrando auge, lo que se puede iniciar con una revisión integral del Código de la Familia, texto jurídico legal que adolece de glosario y no contiene procedimientos claros a seguir para un trámite específico como, por ejemplo, las solicitudes de adopción de personas mayores de edad.

### **Referencias bibliográficas**

- Corte Suprema de Justicia. Pleno. Entrada No.376732022, Magda. María Cristina Chen Stanziola; 07 de julio de 2023.
- Ley 61 de 2008. Que dicta la Ley General de Adopciones de la República de Panamá y otras disposiciones. 12 de agosto de 2008. G.O.D No.26107-A
- Ley 46 de 2013. General de Adopciones de la República de Panamá. 17 de julio de 2013. G.O.D No. 27332-A
- Ley 285 de 2022. Que crea el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia y dicta otras disposiciones. 15 de febrero de 2022. G.O.D. No. 29477-C
- Órgano Judicial. (2023). Adopción. Guía de jurisprudencia del Tribunal Superior de Familia 2018 – 2022. p 14, 1 – 162

***Fundamentación Del Concepto De Víctima Del Delito, Tipologías Y Su Participación En El Desarrollo De Los Procedimientos Alternos De Solución Del Conflicto Penal***  
***Foundation of the concept of crime victim, typologies and their participation in the development of alternative procedures for solving criminal conflict***

Por: **Dr. Joel De León**

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

[joel4704@hotmail.com](mailto:joel4704@hotmail.com)

<http://orcid.org/0009-0006-7450-4510>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4994>

Entregado: 15 de junio de 2023

Aprobado: 4 de agosto de 2023

### **Resumen**

La víctima del delito, más allá de entenderla como el simple sujeto pasivo del tipo penal o la persona sobre quien recae la acción delictiva o padece las consecuencias negativas de dicha acción en sí misma, en sus bienes o en sus derechos; posee tipologías que pueden variar dependiendo del análisis derivado de las dimensiones objetivas y subjetivas de los distintos procesos de victimización. La participación victimal en el delito, su riesgo y vulnerabilidad contribuyen a definir los tipos de víctimas. Diversas disciplinas del quehacer académico, entre ellas la criminología, los derechos humanos, el derecho penal y procesal penal reconocen la autonomía e interdisciplinaria que este sujeto procesal tiene y que resultan necesarias para la definición de la política criminal de todo Estado. Este artículo, citando la legislación vigente, permite comprender no sólo los derechos de la víctima, sino también su participación procesal en el desarrollo de los procedimientos alternos de solución del conflicto penal.

**Palabras claves:** Víctima, justicia restaurativa, procedimientos de solución de conflictos, delito, riesgo, vulnerabilidad, derecho penal, derecho procesal penal, criminología, política criminal, victimología.

### **Abstract**

The victim of a crime, beyond being understood as a simple passive subject of the criminal type or the person on which the criminal action is executed or suffers from the negative consequences of the action itself, on its assets or rights; possesses typologies that may vary depending on the analysis derived from the objective and subjective dimensions of the different victimization process. The participation of the victim in the crime, their risk and vulnerability contribute to define the types of victims. Diverse disciplines of the academic chores, Criminology, Human Rights, Criminal Law and Process Law acknowledge the autonomy and interdisciplinarity that this process subject has and that results to be necessary for the definition of the criminal policy of all States. This article, quoting the valid legislation, allows the understanding not only of the victim's rights, but also its process participation in the development of the alternative procedures of solution of the criminal conflict.

**Keywords:** Victim, restorative justice, conflict solution procedures, crime, risk, vulnerability, Criminal Law, Criminal Process Law, Criminology, Criminal policy, Victimology.

Toda sociedad tiene expectativas de paz social y sana convivencia, que el Derecho Penal, por sí sólo no satisface (Graziosi, Marina, 2012).<sup>1</sup> Tradicionalmente, frente a la transgresión de una norma, solíamos considerar dos grupos completamente opuestos. Por un lado, los delincuentes o victimarios, que alegaban ser sometidos a procesos penales carentes de garantías y por el otro lado, las víctimas del delito que, al comparecer antes las autoridades competentes y jurisdiccionales, se consideraban que no eran tomadas en cuenta, sino que por el contrario eran revictimizadas como consecuencia de estar sometidas a las distintas y prolongadas fases, en la práctica de un proceso penal, otrora inquisitivo mixto, hoy de corte acusatorio, que lucha por mantenerse como un modelo efectivo, garantista e inspirado en la solución oportuna del conflicto penal (Beristain, Antonio, 1999).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> El problema es que la ley no es suficiente, es necesaria, tiene que haber una ley, pero no es suficiente. Entrevista realizada por Diana María Salcedo López, investigadora doctoral, a Marina Graziosi. Doctorado de Derecho público y filosofía jurídico – política de la Universidad Autónoma de Barcelona.

<sup>2</sup> Beristain, Antonio es Director del Instituto Vasco de Criminología Catedrático emérito de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco San Sebastián.

Con el devenir de los tiempos, el reconocimiento de derechos humanos hacia los victimarios, como responsables de delitos enfrentaba la crítica que el Estado perdería sus facultades punitivas (García Amado, J. A., 2008). Asimismo, surgían discursos excluyentes hacia la víctima del delito, en el sentido, que muchos opinaban que sus intereses eran de naturaleza privada y, por consiguiente, estaban separados del carácter público del derecho penal y la reparación del daño ocasionado correspondería en todo caso al derecho civil (Navarro, J. L., & Lisandro, J., 2012).

Diversas fueron las razones que hicieron que el derecho penal comenzara a ver a las víctimas de delitos, como sujeto de derechos, no prestándole atención a aquellos que decían que la Criminología y la Victimología, entre otras ciencias auxiliares, le ilegitimaban su función punitiva (Márquez Cárdenas, A. E., 2011). Hoy nuestros códigos penal y procesal penal, no sólo reconocen el respeto a la dignidad humana como pilar fundamental del derecho penal y de la política criminal, sino que también lo hacen “las normas y postulados sobre derechos humanos<sup>3</sup> que se encuentren consignados en la Constitución Política y en los convenios internacionales vigentes en la República de Panamá y que a su vez, son parte integral de este Código. Además, son mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”<sup>4</sup>

Desde la perspectiva jurídico-penal y político criminal, la víctima tiene una consideración especial relacionada con la definición del tipo penal; evidencia de ello, la podemos encontrar en muchos ejemplos, entre ellos, el artículo 88 del Código Penal de la República de Panamá, al indicar que “son circunstancias agravantes comunes las siguientes: ...3. Actuar con enseñamiento sobre la víctima...11. Cometer el hecho contra una persona con discapacidad, cuando la discapacidad implique una condición de vulnerabilidad, o contra una persona incapaz de velar por su seguridad o su salud” (Pérez Nájera, Celín, 2012). Esta misma norma indica que “las circunstancias previstas en este artículo, sólo se aplicarán a tipos básicos que no tengan figuras agravadas específicas, como ocurre en el femicidio contenido

---

<sup>3</sup> Artículo 1 del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000). Dignidad Humana. El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana. Artículo 2. Integración. Las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código.

<sup>4</sup> Artículos 1 y 5 del Código Penal de la República de Panamá. (Texto Único adoptado por la Ley 14 d 2007 con las modificaciones y adiciones introducidas hasta el 31 de enero de 2019.

en el artículo 132 –A, cuyo texto dice así: Quien causa la muerte a una mujer, en cualquiera de las circunstancias siguientes, será sancionado con pena de veinticinco a treinta años de prisión:

1. Cuando exista una relación de pareja o hubiera intentado infructuosamente establecer o reestablecer una relación de esta naturaleza o de intimidad afectiva o **existan vínculos de parentesco con la víctima.**

2. Cuando exista relación de confianza con la víctima o de carácter laboral, docente o cualquiera que implique subordinación o superioridad.

3. Cuando el hecho se comete en presencia de los hijos o hijas de la **víctima.**

4. Cuando el autor se hubiera aprovechado de cualquier **condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica de la víctima.**

5. Como resultado de ritos grupales o por venganza.

6. Por el **menosprecio o abuso del cuerpo de la víctima**, para satisfacción e instintos sexuales o la comisión de actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.

7. Cuando el cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público o privado o cuando o cuando la misma haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo, previo a su fallecimiento (Ley 82, 24 de octubre de 2013).

En los delitos contra la libertad e integridad sexual, igualmente se ejemplifica cómo las condiciones de vulnerabilidad de la víctima son esenciales para determinar la agravante del tipo penal en sí, pues en el caso de la violación y otros delitos sexuales contenida en el artículo 174 del Código Penal, la pena será de ocho a doce años de prisión, en cualesquiera de las siguientes circunstancias:

1. Cuando la violación **ocasiona a la víctima menoscabo de la capacidad psicológica.**

2. Cuando el hecho ocasione **a la víctima un daño físico que** produzca incapacidad superior a treinta días.

3. Si **la víctima quedara embarazada.**

4. Si el hecho fuera perpetrado por pariente cercano o tutor.

5. Cuando el autor sea ministro de culto, educador o estuviera a cargo, por cualquier título, de su guarda, crianza o cuidado temporal.

6. Si el hecho se cometiera con abuso de autoridad o de confianza.

7. Cuando se cometa con el concurso de dos o más personas o ante observadores.

8. Cuando el acceso sexual se haga empleando medios denigrantes o vejatorios (Código Penal de Panamá, Artículo 174).

Los dos (2) ejemplos previamente mencionados, uno relacionado con femicidio y el otro, con delitos sexuales nos sirven como referentes de la importancia que la víctima ha tenido no sólo en la consolidación de los tipos penales sino también en el desarrollo del proceso acusatorio. Esta realidad nos conduce a la necesidad de explorar la definición de víctima del delito, sus tipologías y el resultado de la relación entre *iter criminis* e *iter victimae* (Silva Sánchez, Jesús M, 1993).

En cuanto al concepto de víctima del delito, la Resolución 40/34 DE 1985 de la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas (ONU) (Resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985) aprobó la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder, en el que entenderá como víctimas del delito, a:

1. Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder;

2. A una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima; y finalmente

3. En la expresión "víctima" se incluye, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización (Waller, Irvin, 2020) (Echeburúa, Enrique y Corral, Paz de, 2005).

Al revisar una pluralidad de autores, observamos que éstos coinciden en señalar que la víctima recibe un malestar emocional resultante de un hecho traumático o por las consecuencias de una agresión injusta culposa o dolosa, pudiendo ser física, material o emocional. El trauma generado como consecuencia del proceso de victimización se basa precisamente en “la humillación, el desvalimiento y la quiebra de la sensación de seguridad” de forma intensa, incontrolada o inesperada, particularmente cuando se trata de un hecho intencionado de un ser humano contra otro ser humano” (Echeburúa, Enrique; Corral, Paz de y Amor, Pedro, 2004) (Garofalo, R. , 1890) (Bocanegra Bayona, D. F., & Nieto Súa, D. L. E., 2010).

Benjamin Mendelsohn, criminólogo rumano sostiene que, en el desarrollo del proceso de victimización, puede identificarse desde una víctima totalmente inocente hasta una completamente culpable, clasificándola en tres grandes grupos: 1) víctima inocente. 2) Víctima provocadora, víctima imprudencial, víctima voluntaria y víctima por ignorancia. 3) Víctima agresora, víctima simuladora y víctima imaginaria (Hernández O., Norma L. y Montenegro N., M.C, 2011) (Cuarezma Terám, S) (Patró Hernández, R. M., Aguilar Cárceles, M. M., & Morillas Fernández, D. L., 2011).

Hans von Hentig, criminólogo alemán, por su parte clasifica a la víctima del delito tomando en consideración los siguientes aspectos:

- 1) Situación de la víctima:
  - a. víctima aislada
  - b. víctima por proximidad
- 2) Impulsos y eliminación de inhibición:
  - a. víctima con ánimo de lucro
  - b. víctima con ansias de vivir
  - c. víctima agresiva
  - d. víctima sin valor
- 3) Víctima con resistencia reducida:
  - a. víctima por estados emocionales
  - b. víctima por transiciones normales (edad)
  - c. víctima perversa
  - d. víctima bebedora

- e. víctima depresiva
  - f. víctima voluntaria
- 4) Víctima propensa:
- a. víctima indefensa
  - b. víctima falsa
  - c. víctima inmune
  - d. víctima hereditaria
  - e. víctima reincidente
  - f. víctima convertida en autor (Jiménez Jiménez, William Alejandro, 2010) (Pecharromán Lobo, Yolanda, 2010).

Abdel Ezzat Fattah, otro criminólogo alemán, considerado junto con Benjamín Mendelsohn los padres del estudio de la victimología en el Derecho Penal, clasifica a las víctimas en 2 tipos, aquellas, en la cual no hay ninguna responsabilidad y cuando la víctima tiene alguna participación:

- 1) La víctima deseosa o suplicante (menores que piden alcohol, eutanasia solicitada, aborto pedido, etcétera);
- 2) 2) La víctima que consiente libremente (la víctima voluntaria); y finalmente,
- 3) 3) La víctima sin consentimiento (Pérez, Y. I. M., & Domínguez, J. L. C., 2022) (Andréu Fernández, A., 2017) (de Souza, A. L. M., Mello, S. P. M. P., & Pazó, C. G., 2016)

Las tres (3) clasificaciones precedentes toman como fundamento dos (2) criterios fundamentales, a saber: el criterio de la participación o contribución victimal en el delito y el criterio del riesgo y la vulnerabilidad victimal (Araujo Rebouças, S. B., 2019).

El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos proporciona la siguiente definición del término “víctima”, entendiéndose por ésta *la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo a la sentencia proferida por la Corte*”; resultando con el tiempo, un reconocimiento de la condición de víctima, a otras personas afectadas por la violación de derechos, entre ellos, los familiares, como bien destacó la jurisprudencia del caso Villagrán Morales y Otros (Martínez, G. V., 2017).

Previo a la adopción del sistema penal acusatorio en Panamá, el reconocimiento de los derechos de la víctima había sido incorporado al proceso penal, a través de la Ley 31 de 28 de mayo de 1998 (Ley 31, 28 de mayo de 1998) (Maier, Julio B., 1991). El nuevo modelo acusatorio, se erige en una serie de principios y garantías entre ellos, el contenido en el artículo 20, el cual sostiene que la víctima tiene derecho a la justicia, a la reparación del daño, a ser informada, **a recibir protección y a participar en el proceso penal de acuerdo con las normas de este Código.** El Ministerio Público velará por **la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal**, así como por la protección de los denunciantes, testigos y colaboradores. Los tribunales garantizan, con arreglo a la ley, la vigencia de sus derechos durante el procedimiento (Sampedro-Arrubla, Julio A., 2008) (Cod. Procesal Penal, Artículo 20).

Dentro de su competencia, los Jueces de Garantías están facultados para pronunciarse de forma motivada y razonada, sobre los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado o de la víctima, y sobre las medidas de protección a estas. Asimismo, tienen el deber de dejar constancia expresa del cumplimiento de derechos y garantías del imputado o las víctimas. Tal obligación implica que aun cuando se emplee un método alternativo de solución de conflicto, los derechos de la víctima deberán ser protegidos.

El artículo 79 del Código de Procedimiento Penal extiende la condición de víctima del delito, a la persona natural o jurídica que haya recibido una afectación como consecuencia del delito, detallando como víctimas del delito, a:

- “1. La persona ofendida directamente por el delito.
2. El cónyuge, el conviviente en unión de hecho, los parientes hasta el cuarto grado (Cód. Procesal Penal, Artículo 79) (Santacruz Fernández, R., & Santacruz Morales, D., 2018) de consanguinidad o segundo de afinidad y los herederos de la persona ofendida.
3. Los socios, en relación con los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administran, gerencian o controlan.
4. Las asociaciones reconocidas por el Estado, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, conlleven graves perjuicios patrimoniales para el Estado o afecten servicios públicos, siempre que el objeto de la asociación se relacione directamente con esos intereses.

5. Las instituciones y entes públicos afectados en los casos de delitos contra la Administración Pública y contra el patrimonio económico, o cuando por cualquier circunstancia se encuentren afectados sus bienes (Cód. Procesal penal, Artículo 112).<sup>5</sup>

6. En general, toda persona que individual o colectivamente haya sufrido daños y/o lesiones físicas, mentales o emocionales, incluyendo la pérdida financiera o el menoscabo sustancial de sus derechos, como consecuencia de acciones que violen la legislación penal vigente, con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al infractor y de la relación familiar existente entre ellos (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, 1993) (Cod. Procesal Penal, Artículo 79).

Los derechos de las víctimas de delitos se describen en el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal, entre ellos:

1. Recibir atención médica, psiquiátrica o psicológica, espiritual, material y social cuando las requiera, en los casos previstos por la ley, las cuales se recibirán a través de medios gubernamentales, voluntarios y comunitarios.
2. Intervenir como querellante en el proceso para exigir la responsabilidad penal del imputado y obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito.
3. Solicitar su seguridad y la de su familia cuando el Juez de Garantías o el Tribunal competente deba decidir o fijar la cuantía de una fianza de excarcelación u otorgar la concesión de una medida cautelar personal sustitutiva de la detención preventiva a favor del imputado.

La víctima, de acuerdo con nuestra legislación procesal penal en el artículo 84, es querellante legítimo del delito y podrá, a través de su representante legal promover la persecución penal o intervenir en la ya promovida por el Ministerio Público, recibiendo así el nombre de **querellante coadyuvante**. Nuestra legislación en ese sentido en el artículo 90 del CPP,

---

<sup>5</sup> Artículo 112 del Código de Procedimiento Penal. En los casos en que la víctima sea el Estado, la acción penal será siempre pública.

prevé la posibilidad de la pluralidad de víctimas, y su reconocimiento como querellantes dentro del proceso (concurso de querellantes).<sup>6</sup>

En los delitos de acción privada (delitos contra el honor, competencia desleal, expedición de cheques sin fondos), se requiere que la víctima presente querrela, para el consecuente inicio del procedimiento y ejercicio de la acción penal. Si la víctima en estos casos desiste o cesa en sus actuaciones, el Ministerio Público deberá abstenerse de ejercer la acción penal.

La naturaleza del delito y el tipo de víctima influyen en la definición de la extinción de la acción penal, pues cuando la víctima sea menor de edad en los Delitos Contra El Pudor y La Libertad Sexual, el término de la prescripción comenzará a contarse desde la fecha en que la víctima cumpla la mayoría de edad; en el caso de los delitos de retención indebida de cuotas, la prescripción comenzará a correr el día en que trabajador debió el derecho a pensión o jubilación.

Asimismo, la víctima juega un papel vital en la materialización de procesos alternos de solución del conflicto. Por ejemplo, en el caso del desistimiento regulado en el artículo 203, la víctima en la fase de investigación podrá presentar desistimiento de la pretensión punitiva ante el Juez de Garantías con relación a los delitos permitidos por este Código (Cód. Procesal Penal, Artículo 203) (Benavides-Benalcázar, M. M., 2019) (Arrubla, J. A. S., 2004) (Parma, Carlos, 2015); quien tendrá la obligación de admitirlo (aprobando el acuerdo y declarando extinguida la acción penal) o no (dando lugar a la continuación del procedimiento), mediante resolución irrecurrible.

La voluntad de la víctima es un requerimiento para la conciliación y la mediación. Como reglas comunes, el artículo 204 del CPP, de las cuales destacamos, el dominio de la autonomía de la voluntad de las partes, en el sentido, que víctima o el imputado manifiesten ante el Juez de Garantías o Fiscal su solicitud de derivar la causa a los Centros Alternos de

---

<sup>6</sup> La norma prevé la posibilidad del concurso de querellantes, para lo cual el artículo 90 refiere que cuando no se admitirá más de un querellante en el proceso cuando se trate de una sola víctima. Si como consecuencia del delito se ocasiona afectación a más de una persona, estas deberán acreditar su calidad de víctima en el proceso y su pretensión será reconocida por el Juez de la fase intermedia, pero este determinará de común acuerdo con los afectados a qué abogado o abogados les corresponderá ejercitar la vocería dependiendo de la cantidad de imputados que haya en el proceso y siempre que los intereses de las víctimas no sean contrarios.

Resolución de Conflictos que el delito lo permita (aquellos que son desistibles). La norma resalta que la víctima o el imputado no podrán ser coaccionados, violentados, ni engañados, ni inducidos por medios desleales para alcanzar acuerdos.

En el caso de la aplicación del criterio de oportunidad por parte del Ministerio Público, basado en los tres (3) escenarios que la ley permite, es decir:

- 1- Cuando el autor o partícipe del delito haya sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que haga innecesaria y desproporcionada una pena;
- 2- Cuando se trate de un hecho que no afecte gravemente el interés de la colectividad o cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia y
- 3- Cuando la acción penal esté prescrita o extinguida. La norma estipula que una vez la víctima sea notificada de la resolución, tendrá un plazo de quince (15) días para que anuncie sus objeciones, y luego el caso pasará al control por parte del Juez de Garantías dentro de los diez (10) días siguientes (Bazantes E., Washington, 2008) (Cód. procesal Penal, Artículo 214).

Para que la suspensión del proceso sujeto a condiciones tenga lugar, el imputado, a través de su defensor, tendrá que cumplir con tres (3) presupuestos y uno éstos, precisamente, requiere de la participación de la víctima, en el sentido que el imputado tiene que haber convenido en la reparación de los daños causados como consecuencia del delito cometido, lo cual permite acuerdos con la víctima de asumir formalmente la obligación de reparar el daño en la medida de sus posibilidades. Asimismo, el artículo 217 del CPP prevé que la solicitud de suspensión condicional del proceso será elevada al conocimiento del juez en audiencia oral con la participación del imputado, su defensor, el Ministerio Público y la víctima del delito (Cód. Procesal Penal, Artículo 217). Si bien en los acuerdos de pena, otra de las posibilidades alternas de solución al conflicto penal, reguladas en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, no se contempla la participación de la víctima, pues sólo el Ministerio Público y el imputado podrán realizar acuerdos relacionados con:

- 1) la aceptación del imputado de los hechos de la imputación o acusación, o parte de ellos, así como la pena a imponer y

2) la colaboración eficaz del imputado para el esclarecimiento del delito, para evitar que continúe su ejecución, para evitar que se realicen otros delitos o cuando se aporte información esencial para descubrir sus autores o partícipes; los mismos no sólo demandan de los jueces de garantías un rol más protagónico en el ejercicio de ese deber jurisdiccional de proteger derechos o garantías fundamentales de las partes, sino que también permiten a los fiscales del Ministerio Público, la oportunidad de ilustrar a la víctima del inicio de la reparación del daño a consecuencia de la aceptación del delito cometido por parte del imputado y cerrando definitivamente las posibilidades de otras formas de revictimización dentro del propio proceso (Rodríguez Campos, Carlos, 2011) (Franco Alarcón, German, 2021) (Pompeyo, Macario y López Orozco, Rocío, 2014).

A lo largo de este artículo hemos observado, la trascendencia que la víctima ha tenido como parte del proceso penal. El reconocimiento a derechos, entre ellos: su acceso al sistema de justicia, a la reparación del daño, a ser informada, a ser oídas, a impugnar decisiones adversas, el derecho a controlar las omisiones o inacciones del fiscal y el derecho a ejercer algunas facultades en materia probatoria; son mínimos y no excluyentes de los consagrados en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales y de aquellos derivados que incidan sobre los derechos fundamentales la dignidad de la persona (Cabrera, Xiomara, 2018)

Su nivel de participación en los procedimientos alternos de solución del conflicto varía según la naturaleza de éstos, así tenemos que mientras que en el desistimiento es la víctima la facultada a presentarlo, en el acuerdo de pena, no tiene participación alguna. Precisamente esta limitación genera el interés en que progresivamente se otorgue a las víctimas del delito mayor grado de participación en la defensa de sus intereses vulnerados.

### **Bibliografía**

Andréu Fernández, A. (2017). *Víctima y desvictimización*. España: Universidad Católica San Antonio de Murcia.

- Araujo Rebouças, S. B. (2019). Victimization y desvictimization en el Derecho penal del riesgo: un planteamiento victimológico en el ámbito de los 'delitos sin víctima'. *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza.*, Volumen 13, No. 2, 19-31.
- Arrubla, J. A. S. (2004). Las víctimas del delito en los tiempos del olvido una reflexión desde la victimología en torno a la reforma del sistema penal de Colombia. *Revista de Derecho*, 9, 105-134.
- Asamblea de la Organización de Naciones Unidas. (29 de noviembre de 1985). *La declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Resolución 40/34.
- Bazantes E., Washington. (2008). *El proceso penal desde las víctimas*. Quito, Ecuador: Tesis (Maestría en Derecho Procesal). Universidad Andina Simón Bolívar.
- Benavides-Benalcázar, M. M. (2019). La reparación integral de la víctima en el proceso penal. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, 15(2), 279-317.
- Beristain, Antonio. (1999). Evolución desde el crimen al delincuente y a la víctima (Aproximaciones diacrónicas y sincrónicas a la Política Criminal). *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.
- Bocanegra Bayona, D. F., & Nieto Súa, D. L. E. (2010). Modelos de atención a víctimas de delitos: revisión conceptual y observación de la experiencia de tres centros de victimoasistencia en la ciudad de Bogotá. *Diversitas: perspectivas en psicología*, Volumen 6, No. 2, 321-338.
- Cabrera, Xiomara. (2018). La Víctima en el Sistema de Justicia Penal Latinoamericano. Una Perspectiva Jurídica. *SSIAS*, 11(1), 1-7.
- Cuarezma Terám, S. (s.f.). La Victimología. *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo 5, 296-305.
- de Souza, A. L. M., Mello, S. P. M. P., & Pazó, C. G. (2016). A PÓS-VITIMIZAÇÃO NOS CASOS DE ESTUPRO: AS CONSEQUÊNCIAS DA UTILIZAÇÃO DA TEORIA DA VÍTIMA PROVOCADORA NA VITIMODOGMÁTICA. *Jures*, Volumen 8. No. 17, 12-32.

- Echeburúa, Enrique y Corral, Paz de. (2005). ¿Cómo evaluar las lesiones psíquicas y las secuelas emocionales en las víctimas de delitos violentos? *Psicopatología clínica legal y forense, Volumen 5*, 57-73.
- Echeburúa, Enrique; Corral, Paz de y Amor, Pedro. (2004). Evaluación del daño psicológico en las Víctimas de delitos violentos. *Psicopatología Clínica Legal y Forense, Volumen 4*, 227-244.
- Franco Alarcón, German. (2021). ¿Se desnaturaliza el sistema penal acusatorio al incluir víctimas, ministerio público en el procedimiento penal colombiano? *IUS Praxis*, 144-158. Obtenido de <https://hdl.handle.net/10901/19482>.
- García Amado, J. A. (2008). Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites. *Documentación Administrativa*, 280-281. Obtenido de <https://doi.org/10.24965/da.v0i280-281.9600>
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. (1993). El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (el penado como víctima del sistema legal). *Cuadernos de Derecho Judicial, XV*, 89.
- Garofalo, R. . (1890). *Indemnización a las Víctimas del delito. Traducido por P. Dorado Montero*. Madrid, España: La España Moderna.
- Graziosi, Marina. (2012). *Revista Crítica Penal y Poder 2013, No. 4*, 224.
- Hernández O., Norma L. y Montenegro N., M.C. (2011). *Victimología*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Jiménez Jiménez, William Alejandro. (2010). Victims and victimization: A reader de Williams, B. y Chong, H. G. *Revista Latinoamericana de Psicología, Vol. 42, Núm. 3*, 501-503.
- Maier, Julio B. (1991). La víctima y el sistema penal. *Jueces para la Democracia, Volumen No. 12*, 31-52.

- Márquez Cárdenas, Alvaro E. (enero-junio de 2011). LA VICTIMOLOGÍA COMO ESTUDIO. REDESCUBRIMIENTO DE LA VÍCTIMA PARA EL PROCESO. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XIV, núm. 27, 27-42. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87619038003>
- Martínez, G. V. (2017). El impacto de la política victimal de la Unión Europea en el sistema penal español: Estudio particular de los efectos reales de la Directiva 2012/29/UE sobre derechos de las víctimas de delitos. . *Adaptación del derecho penal español a la política criminal de la Unión Europea*, 545-591.
- Ministerio de Gobierno. (Artículos 20, 79, 112, 174, 203, 217, 217). *Código Procesal Penal de Panamá*. Panamá.
- Ministerio de Gobierno y Justicia. (28 de mayo de 1998). *Ley 31 De la Protección a las Víctimas de Delito*. Panamá: G.O.23553.
- Ministro de Gobierno. (24 de octubre de 2013). *Ley 82 Que Adopta medidas de Prevención conntra la Violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el femicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer*. G.O. 27403.
- Navarro, J. L., & Lisandro, J. (2012). La imputación para la reparación del daño en las sedes civil y penal. *Revista Judicial.*, 131-148.
- Parma, Carlos. (2015). La víctima del Proceso Penal . *Derecho penal y penitenciario: nuevos desafíos del sistema penal en el siglo XXI*, 825-847.
- Patrón Hernández, R. M., Aguilar Cárceles, M. M., & Morillas Fernández, D. L. (2011). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. España: Dykinson.
- Pecharromán Lobo, Yolanda. (2010). Victimología. En J. C. Medina, *La investigación criminal y sus consecuencias jurídicas* (págs. 365-392). España: Dykinson.
- Pérez Nájera, Celín. (2012). La victimización de acuerdo a los contextos espaciales de ocurrencia. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*, 24.

- Pérez, Y. I. M., & Domínguez, J. L. C. (2022). Las tribus urbanas y la discriminación; una revisión desde el etiquetamiento. *Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores*.
- Pompeyo, Macario y López Orozco, Rocío. (2014). La intervención del perito en el sistema penal acusatorio. *Nova Iustitia, Año II(6)*, 8-18.
- Rodríguez Campos, Carlos. (2011). El derecho victimal: una nueva rama del derecho en el sistema jurídico mexicano. *In Anales de derecho(29)*, 161-176.
- Sampedro-Arrubla, Julio A. (enero-junio de 2008). Los derechos humanos de las víctimas: apuntes para la reformulación del sistema penal. *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional(12)*, 353-372.
- Santacruz Fernández, R., & Santacruz Morales, D. (2018). El nuevo rol de la víctima en el sistema penal acusatorio en México . *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, 17, 85-112.
- Silva Sánchez, Jesús M. (1993). *La Victimología*. España: Editorial Mateu Cromo.
- Waller, Irvin. (2020). *Derechos para las víctimas del delito*. México: Inacipe.

**La importancia al Arbitraje Ambiental en las relaciones entre los Estado en el Derecho Internacional.**  
**The importance of Environmental Arbitration in relations between States in International Law.**

Por: **María Mercedes Alverola Delgado**

Universidad Metropolitana de Educación, Ciencia y Tecnología  
Panamá

[mariaalverola01@hotmail.com](mailto:mariaalverola01@hotmail.com)

<https://orcid.org/0009-0006-0920-5848>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4995>

Entregado: 16 de junio de 2023

Aprobado: 8 de agosto de 2023

**Resumen:**

El Derecho Internacional Público como disciplina, busca la regulación de las relaciones entre los Estados, basándose, en distintos principios como lo es, el de soberanía. Para ello, se han suscrito diferentes instrumentos internacionales, siendo uno de los principales el Convenio de Viena sobre el Derecho de Los Tratados. Por lo que, en materia ambiental, no es la excepción, naciendo a la vida jurídica el Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES), el cual es vinculante para los países que forman parte; y que, ante el incumplimiento, el conflicto que de ello surja se dirimirá ante la Corte Permanente de Arbitraje.

**Palabra clave:** Estado, derecho internacional, tratado, ambiente, recursos naturales.

**Abstracto:** El Derecho Internacional Público como disciplina, busca la regulación de las relaciones entre los Estados, basándose, en distintos principios como lo es, el de soberanía. Para ello, se han suscrito diferentes instrumentos internacionales, siendo uno de los principales el Convenio de Viena sobre el Derecho de Los Tratados. Por lo que, en materia ambiental, no es la excepción, naciendo a la vida jurídica el Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES), el cual es vinculante para los países que forman parte; y que, ante el incumplimiento, el conflicto que de ello surja se dirimirá ante la Corte Permanente de Arbitraje.

## **Introducción**

El trabajo investigativo ha sustentado sus bases en el objetivo de destacar los aspectos relevantes del Arbitraje en el Derecho Ambiental Internacional, en el tratamiento de las violaciones e infracciones como actos violatorios de las leyes ambientales para contribuir a ejercer intervención legal en los conflictos que puedan surgir en esta materia. El Ambiente ha sido objeto de preocupación internacional, por lo que ha surgido distintos instrumentos internacionales; como la Declaración de Estocolmo que propugnó principios que se han constituido en los pilares y fundamentos para la celebración de distintos convenios y tratados que son vinculantes para los Estados. El Informe Buthland que promueve el principio de desarrollo sostenible, resaltando que los seres humanos deben satisfacer sus necesidades, sin poner en peligro las generaciones futuras y la Declaración de Rio de Janeiro que promovió el principio precautorio. Ahora bien, en los temas relacionados con los tratados, este está regulado por el Convenio de Viena, en el cual se destaca los propósitos con los cuales deben regir estos, principalmente los fundamentos bajos los cuales los Estados deben suscribir los instrumentos internacionales como lo son: buena fe, pacto sun servanda, la voluntariedad de la parte. La metodología aplicada, se basa en el Paradigma Interpretativo, bajo un enfoque de análisis cualitativo y mediante un diseño no experimental.

### **I. El Derecho Ambiental**

#### **1.1. Definición**

El ambiente<sup>1</sup> no es un elemento que se encuentre desvinculado al ser humano, por el contrario, se ha convertido en una parte fundamental sobre la existencia de este. Conforme ha pasado el tiempo, las sociedades han ido cambiando, de acuerdo a las necesidades a las cuales se enfrentan

---

<sup>1</sup> Definiremos al ambiente como la resultante de interacciones entre sistemas ecológicos y socioeconómicos, susceptibles de provocar efectos sobre los seres vivos y las actividades humanas” Brailosvky, Antonio Elio-Foguelman, Dina, Memoria verde- Historia ecológica de la Argentina, Sudamericana, Buenos Aires, 1991, pág. 18.

constantemente, pues lo que se requería hace cuatro décadas atrás para una vida cómoda, no son las mismas que las actuales.

Con el pasar de los años, se ha podido observar cambios radicales en el medio ambiente, ello en razón al constante desarrollo del ser humano, lo que ha traído como consecuencia la degradación del mismo. Autores, han indicado que la vulneración del medio ambiente, lo convierte en un sujeto de protección, para evitar los graves perjuicios que trae como consecuencia el trato indiscriminado.

Ahora bien, de las anotaciones referidas podemos definir, que el derecho ambiental como tal, es el conjunto de normas que regulan la relación del ser humano con el medio ambiente; el autor Mario Francisco Valls, lo describe de la siguiente manera:

“El derecho ambiental norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del ambiente. Tiene por objeto condicionar la conducta humana respecto de ese disfrute, preservación y mejoramiento, induciendo acciones y abstenciones, a favor del bien común. Su contenido es difuso, ya que abarca las relaciones normadas por todo el espectro jurídico en cuanto esas relaciones condicionan al ambiente”<sup>2</sup>

De esta definición, nos lleva a acotar que se trata de una regulación jurídica relacionada con la utilización, aprovechamiento de los recursos que emanan del medio ambiente, que debe realizarse de forma cónsona con la normativa jurídica.

## **II. Derecho Ambiental Internacional**

---

<sup>2</sup> Carlos Aníbal Rodríguez. Derecho Ambiental. Editora Mave. 2014. P.70.

## **2.1. Aspectos Históricos**

La comunidad internacional, ha sido enfática en su preocupación por la protección del medio ambiente, lo cual tiene su origen en los desastres naturales, que han surgido del manejo inadecuado de la naturaleza.

Es por ello, que la Declaración de Estocolmo de 1972, ha jugado un papel fundamental para el desarrollo de las normativas de derecho internacional y como consecuencia natural en el derecho interno de los Estados a pesar que no ser vinculantes para estos. De dicha declaración, podemos destacar el principio 21, que trata sobre la soberanía, que se transcribe de la siguiente forma:

“Principio 21: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios de derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”

Luego de veinte años, de haberse celebrado la primera declaración, surge la necesidad de reunirse nuevamente, esta vez en Río de Janeiro, Brasil, con la finalidad de establecer o actualizar principios acordes a la realidad ambiental de ese entonces, surgiendo dos tratados importantes, relacionados con el cambio climático y la biodiversidad.

Entre ambas declaraciones, se confecciona el Informe Brundtland, en el cual se desplegó un estudio relacionado con la economía para luego establecer como principio fundamental del derecho internacional, el desarrollo sostenible, que lo define de la siguiente forma:

“Satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para tender sus propias necesidades”<sup>3</sup>

## **2.2. Concepto**

El autor Juan Cristobal Zuñiga ha ensayado un concepto de lo que es el Derecho Ambiental Internacional, señalando:

“Es el conjunto de normas internacionales que regulan la protección del Medio Ambiente, promueven el desarrollo sostenible y mejor calidad de vida para los habitantes de la tierra”<sup>4</sup>

De esta definición, observamos como la jurisdicción ambiental trata de legislar sobre las condiciones medioambientales a nivel internacional, estableciendo recomendaciones y normas obligatorias para los Estados, lo que se traduce en los denominados instrumentos internacionales.

## **2.3. Instrumentos Internacionales**

La relación entre los Estados, se encuentra regulada por el Derecho Internacional Público, en esta jurisdicción se establecen una serie de principios fundamentales para las relaciones entre ellos, y ante el incumplimiento de obligaciones adquiridas a través de normas vinculantes tendrían que ser dirimidas a través de la Corte Internacional de Justicia o la Corte Permanente de Arbitraje.

### **a. Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969**

---

<sup>3</sup> Carlos Aníbal Rodríguez. Derecho Ambiental. Editora Mave. 2014. P.141.

<sup>4</sup> Juan Cristobal Zuñoga C.. Derecho Ambiental Internacional. Cultural Portobelo. 2017.pág. 11.

El referido Convenio, ensaya una definición de Tratado, que se encuentra inserta en el precitado convenio, el cual refiere:

“acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o dos o más conexos y cualquiera sea su denominación particular”

Además, debemos tener presente que al momento que el Estado se circunscribe a un tratado, este ha manifestado la voluntariedad para ello, con la observancia que prevalezca el principio de pacto sunt servanda.

Ahora bien, es importante destacar que en esta jurisdicción ambiental se desarrollan normas vinculantes para los Estados, y aquellas que son normas blandas es decir que se constituyen en recomendaciones para el desarrollo de pautas en materia ambiental.

### **III. Arbitraje en el Derecho Ambiental Internacional**

#### **a. Concepto de Arbitraje**

El arbitraje como tal, es considerado como un método alternativo de solución de conflicto, con una mayor flexibilidad que la jurisdicción ordinaria. El autor f. Alfredo García Prants, ensaya una definición sobre el arbitraje, el cual se transcribe así:

“En primer lugar, el arbitraje constituye un mecanismo de resolución de controversias, lo que excluye de su ámbito otro tipo de técnicas y mecanismos alternativos que se dedican a la prevención o a la intermediación entre las partes en conflicto. Los mecanismos que previenen el conflicto o el litigio no pueden calificarse como arbitraje, sean estos internos o internacionales”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> GARCÍA PRATS, F. A., & Pedrosa López, J. C. (2023). *El arbitraje en materia tributaria* (p. 6). Tirant lo Blanch. <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788411472722>. P.

Desde los tiempos, ancestrales la dificultad en la comunicación ha sido un problema real, que inclusive ha llevado a los países a sumergirse en guerras interminables; por lo que a medida que transcurren los años surge este mecanismo para la solución de los conflictos.

## **b. Corte Permanente de Arbitraje**

Las funciones de esta Corte, se sitúa entre el derecho internacional público y el privado, estando destinada a resolver conflictos entre los Estados, organizaciones internacionales, partes privadas. Tiene sus orígenes en la Conferencia para la Paz de la Haya, celebrada en el año 1899, y se ha constituido en el primer organismo de resolución de conflicto. Ahora bien, desde ese momento hasta nuestros días, se han confeccionado distintos reglamentos, con el objetivo de perfeccionar el procedimiento a seguir en los casos de arbitraje que se lleven a término dentro del órgano. Para los fines de esta investigación destacaremos el Reglamento relacionado con la resolución de conflictos medio ambientales.

### **b.1. Reglamento Facultativo de la Corte Permanente de Arbitraje de las Controversias Relativas a los Recursos Naturales y /o al Medio Ambiente**

Los reglamentos, cumplen la finalidad de regular los procedimientos que deben ser utilizados para la realización de determinado procedimiento, en el caso que nos ocupa el arbitraje en materia de recursos naturales. De ello se desprende, que la precitada reglamentación, destaca como el objeto del mismo:

“(i) reflejar el elemento del derecho internacional relevante para las controversias que pueden involucrar Estados y la utilización de recursos naturales y asuntos relacionados con la protección ambiental, así como la practica internacional apropiada para estas controversias”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Reglamento Facultativo de la Corte Permanente de Arbitraje de las Controversias Relativas a los Recursos Naturales y /o al Medio Ambiente. <https://www.jstor.org/stable/44298138>

La herramienta *lex cit*, dispone la cantidad de árbitros que estará constituido el Tribunal de Arbitraje, que será de tres, al menos que las partes dispongan la cantidad. En este sentido, el mismo se realizará en La Haya, Países Bajo o bien las partes podrá estipular otro país.

Ahora bien, el Tribunal podrá nombrar los peritos necesarios para que emitan mediante escrito informe en materias determinadas, ello es importante en razón a que en material ambiental los tecnicismos que son utilizados requieren de materias especializadas. (auditor ambiental, hidrológico, geólogo, entre otros) Este procedimiento, culmina con la decisión de los árbitros emitida mediante el laudo. El mismo será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes.

### **c. Convenio Internacional en materia ambiental**

Unos de los principales instrumentos internacionales suscrito por distintos países, es la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, ratificado por la República de Panamá el diecisiete (17) de agosto de 1978, misma que responde a una norma vinculante para el país (Pacto Sunt Servanda).

La convención ha reconocido la existencia de la variedad de flora y fauna, y su creciente valor económico por lo que se hace necesario la regulación de los mismos, de esta forma evitar el tráfico ilegal del mismo.

La normativa hace referencia, a la clasificación por apéndice de las especies dependiendo del estado de vulnerabilidad en el que se encuentre, que obliga a los Estados a prestar mayor atención a la regulación de los mismos, para ello se transcribe dicha clasificación:

“1. El Apéndice I incluirá todas las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio. El comercio en especímenes de estas especies deberá estar sujeto a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aún mayor su supervivencia y se autorizará solamente bajo circunstancias excepcionales.

2. El Apéndice II incluirá:

a. Todas las especies que, si bien en la actualidad no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, podrían llegar a esa situación a menos que el comercio en especímenes de dichas especies esté sujeto a una reglamentación estricta a fin de evitar utilización incompatible con su supervivencia; y

b. Aquellas otras especies no afectadas por el comercio, que también deberán sujetarse a reglamentación con el fin de permitir un eficaz control del comercio en las especies a que se refiere el subpárrafo a) del presente párrafo.

3. El Apéndice III incluirá todas las especies que cualquiera de las Partes manifieste que se hallan sometidas a reglamentación dentro de su jurisdicción con el objeto de prevenir o restringir su explotación, y que necesitan la cooperación de otras Partes en el control de su comercio.

4. Las Partes no permitirán el comercio en especímenes de especies incluidas en los Apéndices I, II y III, excepto de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención”.<sup>7</sup>

Esta reglamentación reseña el hecho que sus disposiciones no representan para los Estados Partes, un impedimento para que su legislación de derecho interno sea más estrictas, relacionadas con el comercio, posesión o transporte de las especies que se encuentren establecida en los apéndices arriba señalados.

Ahora bien, este precepto legal, establece en su artículo XVIII, la forma de solucionar las controversias que tenga como escenario el incumplimiento de lo preceptuado en el Convenio, objeto de análisis, lo cual los conduce a que los mismos negocien sobre las diferencias existente,

---

<sup>7</sup> Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre. <https://cites.org/esp>.

si esto no produce un resultado positivo, tendrán que someterse al arbitraje ante la Corte Permanente de Arbitraje.

## **Conclusión**

Según los resultados productos de la investigación, que he desarrollado, puedo concluir la existencia de uno de los principales órganos de carácter internacional, la Corte Permanente de Arbitraje, destinado a dirimir los conflictos entre los Estados, por incumplimiento de tratados de carácter internacional relacionado a la protección del medio ambiente, cuya decisión es inapelable y de obligatorios cumplimientos para las partes.

## **Bibliografía**

Ana Isabel González Fernández. (2023). La mediación como método de resoluciones de controversias (p. 2). Tirant lo Blanch. <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788411479288>

Ines Celia Iglesias Canle. (2023). Mediación Medioambiental (p. 1). Tirant lo Blanch. <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788411478847>

Rodríguez, G. A. (2021). Derecho internacional ambiental. Principales instrumentos de protección del ambiente en Colombia (p. 1). Grupo Editorial Ibañez. <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9789587911657>

Saúl Mandujano Rubio. (2019). Manual de Derecho Internacional Público (p. 1). Tirant lo Blanch. <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413139623>

Ricardo Luis Lorenzetti, & Pablo Lorenzetti. (2020). Derecho ambiental (p. 22). Tirant lo Blanch. <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413365510>

Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre.  
<https://cites.org/esp>.

**Los procedimientos previos de los contratos de mayor cuantía en Panamá y los medios de defensa en la vía gubernativa**  
**The previous procedures for larger contracts in Panama and the means of defense in the governmental way**

Por: **Abner Alberto Palacios Selles**  
Firma Palacios Vásquez & Asociados,  
Panamá  
[abner\\_palacios@hotmail.com](mailto:abner_palacios@hotmail.com)  
<http://orcid.org/0009-0007-3552-4874>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4996>

Entregado: 16 de junio de 2023

Aprobado: 8 de agosto de 2023

**RESUMEN**

Licitación pública, aplicable para la generalidad de los contratos administrativos, con cuantías mayores a B/50,000,00 y la adjudicación se hace al postor que ofrece el menor precio. Por mejor valor, viable cuando la cuantía supera B/500,00.00, existe complejidad en el objeto contractual y se adjudica al mayor ponderado. Convenio marco, utilizado para bienes o servicios de uso pasivo para el sector público.

Subasta en reserva, aplicable para obtener mejor precio para el estado, mediante el mecanismo de puja y repuja. Subasta pública, por el mismo procedimiento, para obtener el mayor precio en ventas o arrendamiento de bienes públicos. Acción de reclamo, ante la dirección general de contrataciones públicas, contra los actos previos a la adjudicación, deserción o cancelación.

Los recursos de impugnación y apelación, ante el tribunal administrativo de contrataciones públicas, contra la adjudicación, deserción o rechazo de propuestas y contra la resolución por incumplimiento, que sanciona un servidor público o un contratista, respectivamente.

**Palabras clave:** licitación pública, contratos administrativos, licitación por mejor valor, licitación por convenio, subasta pública, subasta en reversa, recursos gubernativos.

**ABSTRACT**

Public tender, applicable for the generality of administrative contracts, with amounts greater than B/50,000,00 and the award is made to the bidder offering the lowest price. For best value, viable when the amount exceeds B/500,00.00, there is complexity in the contractual object and it is awarded to the highest weighted.

Framework agreement, used for passive use goods or services for the public sector.

Auction in reserve, applicable to obtain the best price for the state, through the bidding and rejection mechanism. Public auction, by the same procedure, to obtain the highest price in sales or lease of public goods.

Action of claim, before the general directorate of public procurement, against the acts prior to the award, desertion or cancellation.

The appeals and appeals, before the administrative tribunal of public procurement, against the award, desertion or rejection of proposals and against the resolution for non-compliance, which sanctions a public servant or a contractor, respectively.

**Keywords:** public tender, administrative contracts, best value tender, contract tender, public auction, reverse auction, government resources.

## 1. Concepto del Contrato de Mayor Cuantía

El contrato administrativo se define como el acuerdo de voluntades, celebrado entre el Estado y los particulares o entre dos entidades públicas, bajo los principios y reglas del Derecho Público, cuyo contenido puede recaer sobre bienes muebles, inmuebles, servicios públicos, bienes públicos u otras actividades del Estado, generador de derechos y obligaciones recíprocas y con una finalidad pública (Palacios Aparicio, Luis Alberto, 1984)

El Contrato de mayor cuantía, independientemente de su objeto, es aquel que excede la cuantía de Cincuenta Mil balboas (B/.50,000.00), cumpliendo con alguno de los procedimientos de selección de contratistas, o en su defecto, con la contratación directa, los cuales examinaremos a continuación, siguiendo los parámetros legales establecidos en la Ley 22 de 2006.

Un proceso administrativo está constituido por múltiples y variados procedimientos administrativos. O como afirma el Maestro Jorge Olivera Toro, al definir el procedimiento, como "Serie de actos, tramitado según un determinado orden y forma, que se encuentran en íntima relación con la unidad del efecto jurídico final, que es la declaración administrativa" (Olivera Toro, Jorge, 1976).

## 2. Procedimientos de Selección de Contratistas. Según la Ley 22 de 2006, los procedimientos de selección de contratistas, son los siguientes:

### 2.1.Licitación Pública.

La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista con monto superior a B/ 50,000.00, y que toma como parámetro básico el precio, cumplimiento con los demás requisitos legales y del pliego de cargos. El requisito básico para utilizar este procedimiento de selección de contratistas es el tener Partida o fuente de financiamiento previa.

#### 2.1.1. Procedimiento.

El procedimiento de la Licitación Pública establecido en el artículo 53, modificado por el artículo 27 de la Ley 153 de 2020, de la Ley 22 de 2006, lo resumimos del modo siguiente: La publicación debe hacerse en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas y en los tableros para tales propósitos.

Los plazos según lo establecido en los artículos 41 y 42 de la Ley 22 de 2006, son los siguientes:

- a. Convocatoria: Debe hacerse en Panamá Compras y Tableros habilitados; en un diario de circulación nacional, en el evento de no poder hacerse en Panamá Compras del modo siguiente:
  - i. Para Contratos en General:
    - No menor de 3 días hábiles, para contratos mayores de B/10,000.00 hasta B/50,000.00.
    - No menor de 5 días hábiles si excede de B/50,000.00 hasta B/175,000.00.
    - No menor de 30 días hábiles para los contratos con cuantías mayores de B/175,000.00
  - ii. Para Contratos de Obras Públicas:
    - De 3 días hábiles por sumas de más de B/ 10,000.00 hasta la suma de B/50,000.00
    - De 5 días: Más de B/ 50,000.00 hasta la cuantía de B/300,000,00
    - De 10 días: Por sumas mayores de B/300,000.00 hasta B/3,000,000.00
    - De 15 días: Por sumas superiores a B/3,000,000.00 hasta B/7.000.000.00
    - De 30 días: Por sumas mayores de B/7,000,000.00 (Ley 22, 27 de junio de 2006).
- b. Reunión Previa de Postores y Homologación: Este procedimiento sólo se da en forma obligatoria en actos mayores a B/175,000.00. Esta reunión se da entre la entidad licitante y quienes tienen interés de participar en un determinado acto de selección de contratista, con el objeto de absolver consultas y de formular observaciones que puedan afectar la participación de los posibles postores, así como aclarar algún aspecto. Generalmente se realiza en una sola sesión o en sesión permanente hasta 5 días hábiles. Culminan con un acta, de conformidad con lo establecido en el Art. 46, adicionando el párrafo final el artículo 22 de la Ley 153 de 2020, de la Ley 22 de 2006, que establece que si la mayoría de los participantes en la reunión de homologación acuerdan con la entidad hacer cambios al pliego de cargos, la entidad está obligada a realizar la adenda respectiva.
- c. Presentación de Ofertas: Puede hacerse en forma Electrónica o Impresa. Los proponentes entregarán su oferta, la cual contendrá el precio, la fianza de propuesta y la propuesta técnica. Debe entregarse en la fecha, la hora y lugar señalados en el pliego de cargos.
- d. Apertura de Ofertas: Las propuestas se abrirán en el orden cronológico de presentación, las cuales se darán a conocer públicamente. Quien presida el

acto rechazará de plano la propuesta que no esté acompañada de la fianza de propuesta o que la fianza tenga montos o vigencia menores a los establecidos en el pliego de cargos, en los actos públicos cuyo precio de referencia sea superior a los B/500,000.00. El rechazo de plano puede ser impugnado ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, hasta un día después del rechazo, que tendrá un plazo máximo de tres días hábiles para resolver el reclamo.

Este procedimiento culmina con un Acta, la cual debe publicarse en Panamá Compras y en los tableros respectivos

- e. Nombramiento de la Comisión Verificadora: Los miembros de la Comisión Verificadora de propuestas será nombrada por el titular del ente público que celebra el contrato administrativo, cuyo nombramiento debe recaer en profesionales idóneos en el objeto de la contratación y cuya designación debe hacerse previamente al acto de apertura de propuestas.
- f. Informe de la Comisión Verificadora: Tiene como misión sólo verificar si se ha cumplido con los requisitos exigidos en el pliego de cargos. Estará integrada por profesionales idóneos en el objeto de la contratación. Debe emitir un informe recomendando la adjudicación de la oferta más baja y que cumple con los requisitos del pliego de cargos.

Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo, no cumple con los requisitos del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la segunda propuesta con precio más bajo y así sucesivamente.

El plazo para emitir el informe de la comisión verificadora no será superior a dos días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente a la publicación del acta de apertura, salvo que se haya establecido en el pliego de cargos un periodo de subsanación, que será dentro del término máximo de tres días hábiles, o que se haya dado una única prórroga según la complejidad del acto hasta un término máximo de cinco días hábiles

- g. Adjudicación: A la oferta más baja que cumpla con el Pliego de Cargos se adjudica el acto mediante la resolución motivada. Se declara desierto el Acto si todos los proponentes incumplen con los requisitos y exigencias del 24 a los intereses del pliego de cargos. Puede recaer en un solo proponente si es conveniente a los intereses del Estado. Debe notificarse los resultados a todos los proponentes.

Transcurridos dos (2) días hábiles después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas-Panamá Compra y en el tablero de anuncios la resolución de adjudicación se dará por notificada y el interesado podrá interponer, si se considera afectado, podrá interponer el recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Del mismo modo, el ente público que celebró el acto puede declarar desierto el Acto de Selección de Contratista, en los siguientes supuestos:

- Si todos los proponentes incumplen los requisitos exigidos para el acto.
- Por falta de Proponentes.
- Cuando las propuestas son riesgosas, onerosas o gravosas.
- Cuando son de grupo económico de sociedades vinculadas; o
- Si se trata de propuestas contrarias a los intereses públicos.
- En subasta pública cuando el precio no sea igual o mayor del valor estimado.
- En subasta en reversa cuando el precio ofertado no sea igual o menor del precio de referencia

## 2.2. Licitación por Mejor Valor

Este procedimiento de selección de contratista se incluye por primera vez en la Legislación panameña, en los Artículos 2, numeral 32, modificado por el artículo 1 de la Ley 153 de 2020 y 54, modificado por el artículo 28 de la Ley 153 de 2020, de la Ley 22 de 2006. El mismo se define, como el procedimiento de selección de contratistas en el cual el precio no es el factor determinante sino los parámetros de ponderación por la complejidad del objeto contractual, recayendo sobre bienes obras o servicios y la calidad es factor preponderante, y siempre que la cuantía supere B/500,000.00.

Los elementos del concepto son los siguientes:

- Cuantía mayor de B/500,000.00
- Exige parámetro de ponderación: Capacidad Financiera; Técnica, Experiencia, Administración, Precio
- Recae sobre obras, bienes, servicios que exigen calidad y complejidad (puentes, carreteras, aeropuertos y similares; equipos hospitalarios de tecnología avanzada, servicios o proyectos informáticos o de telecomunicaciones, etc.)
- Requisitos mínimos obligatorios.
- Se adjudicará al proponente mayormente ponderado, siempre que este cumpla con los requisitos obligatorios establecidos en el pliego de cargos.

### 2.2.1. Procedimientos.

El procedimiento que establece la Ley para la licitación por mejor valor es el siguiente:

- **En el Pliego de Cargos** debe precisarse el puntaje y la ponderación que se le asignará a cada uno de los aspectos que se evaluarán en dicho acto, tales como: Precio, Capacidad Financiera, Técnica, Experiencia y Administrativa. El Precio debe tener una ponderación entre 40% a 49%. Y se considera onerosa cuando el precio ofertado supera el 20% del precio estimado u oficial.
- a. **Convocatoria:** La publicación se hace similar y de acuerdo a la cuantía requerida para la licitación pública (Ver artículos 41 y 42 de la Ley 22 de 2006).
- b. **Presentación de Propuesta:** Las ofertas deben ajustarse a las exigencias del Pliego de Cargos. Debe incluir el precio ofertado y la fianza de propuesta. Además, debe ser entregada la propuesta en la fecha, hora y lugar señalados en el pliego de cargos.
- c. **Apertura de Oferta:** El funcionario que preside el acto y en el orden cronológico de presentación, abrirá las propuestas, las cuales se darán a conocer públicamente. En esta fase, al igual que en la licitación pública y por las mismas causas ya señaladas, quien preside el acto rechazará de plano una o más propuestas. Contra este acto, el agraviado podrá reclamar hasta el día hábil siguiente ante la Dirección General de Contrataciones Públicas. Posteriormente se levantará un acta que se debe adjuntar al expediente, en la cual se hará constar: las propuestas admitidas, rechazadas con expresión del precio propuesto, nombre de los participantes, nombre y cargo de los servidores que hayan participado, así como de los particulares que hayan intervenido en nombre de los postores y de los reclamos presentado. El acta debe ser publicada en el Sistema Panamá Compras y en los tableros de información de la respectiva entidad.
- d. **Comisión Evaluadora:** Los miembros de esta Comisión son designados por el Titular de la entidad que celebra el acto y la designación debe recaer sobre profesionales idóneos en el objeto de la contratación. Dicha Comisión verificará el cumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos y, luego, siguiendo la metodología de ponderación establecida en dicho pliego, evaluará cada propuesta y, finalmente, emitirá un informe en el que se detallarán los descalificados por el incumplimiento de los requisitos obligatorios, si los hubiera, y describirá cada propuesta con el puntaje obtenido. Este informe debe presentarse en un plazo no mayor de 10 días hábiles, prorrogables por cinco días hábiles cuando la complejidad del acto lo requiera.

El informe de la Comisión Evaluadora debe publicarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "Panamá Compras" y los interesados podrán interponer Observaciones ante la entidad pública respectiva, dentro del término de tres días hábiles, debiendo la institución correspondiente decidir en el plazo de dos días hábiles, pudiendo esta: guardar silencio, caso en el cual se entenderá que el informe de la comisión ha sido aceptado; adjudicar; declarar desierto el acto de selección

de contratista; o, en caso contrario, emitir una resolución motivada ordenando un nuevo análisis parcial o total del informe.

En el evento que la decisión de la entidad sea ordenar un nuevo informe de la comisión, contra este nuevo informe cabe la acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, conforme a lo establecido en el artículo 143 de la Ley 22 de 2006, modificado por el artículo 64 de la Ley 153 de 2020

- e. **Adjudicación:** El titular de la entidad o en quien se delegue procederá mediante resolución motivada, a adjudicar el Acto Público al oferente que haya obtenido el mayor puntaje. En los casos de un solo proponente, la adjudicación es viable si el precio es conveniente, la ponderación sea de 80% o más del total de puntos y se haya cumplido con los requisitos obligatorios.

### 2.3. Licitación para Convenio Marco.

Las licitaciones para el convenio marco es el procedimiento de selección de contratistas, en el que se seleccionará proponentes, con los cuales se firmará un contrato de productos o servicios de uso masivo y en el cual se establecerá durante un periodo de tiempo definido.

Los elementos básicos, según los artículos 2, numeral 31, modificado por el artículo 1 de la Ley 153 de 2020, y artículo 57, modificado por el artículo 30 de la Ley 153 de 2020, de la Ley 22 de 2006, que caracteriza esta licitación se resumen en los siguientes:

- a. El procedimiento lo celebrará la Dirección General de Contrataciones Públicas.
- b. Recae sobre bienes o servicios de uso masivo para el sector público.
- c. Se celebra por plazo definido (No mayor de 2 años, prorrogables).
- d. El acuerdo se denominará Convenio Marco.
- e. El factor determinante es el precio y el factor de calidad (**relación costo-beneficio**).
- f. Se puede seleccionar a uno o más proponentes.

Procedimiento: El procedimiento para este tipo de Licitación se resume del modo siguiente:

- a. Sólo podrá ser realizado por la Dirección General de Contrataciones Públicas de acuerdo al procedimiento establecido.
- b. La adjudicación puede recaer en uno o más proponentes.
- c. El contrato se celebra por un plazo definido, el cual no puede ser mayor de dos (2) años, prorrogable por un año adicional.

- d. Perfeccionado el Convenio Marco, el o los productos o servicios, objeto del mismo, deben incluirse en el Catálogo Electrónico de Productos y Servicios, ahora se denomina Tienda Virtual.
- e. Durante la vigencia del Convenio Marco, los contratistas, podrán mejorar el precio propuesto.
- f. Toda adquisición de productos incluidos en el Catálogo Electrónico de Productos y Servicios o Tienda Virtual, deberá realizarse mediante Órdenes de Compras.
- g. Se sigue el procedimiento general, a saber: Convocatoria del acto público, a fin de que se realice la Homologación de las especificaciones técnicas y las respectivas garantías de los bienes o servicios a contratar, se fijará fecha para recibir Propuestas de los interesados; la Comisión contará con un plazo máximo de veinte días hábiles para rendir su informe, con una prórroga adicional de cinco días hábiles, según la complejidad del acto; formalización, mediante Resolución de la Dirección General de Contrataciones Públicas, de la inclusión de aquellos proponentes que cumplan con los requisitos del pliego de cargos en la Tienda Virtual, previa formalización del contrato

#### 2.4.Licitación de Subasta en Reversa

Según los artículos 2, numeral 30 y 57 de la Ley 22 de 2006, la Licitación de Subasta en Reversa, es un proceso de selección de contratista consistente en puja y repuja con la finalidad de obtener el mejor precio de un bien, de un servicio, o de una obra para el Estado, dentro de un plazo determinado.

Los elementos del concepto de Licitación de Subasta en Reserva son los siguientes:

- a. Parte de un precio máximo de referencia, determinado por la Dirección General de Contrataciones Públicas.
- b. Recae sobre bienes, servicios u obras, determinado por dicha Dirección.
- c. Puede ser realizado por la Dirección General de Contrataciones Públicas o de una Institución Pública habilitada por aquella.
- d. Consiste en el proceso de puja y repuja en un periodo de tiempo determinado.
- e. Se adjudica al precio más bajo.

En la celebración de la licitación de subasta en reversa, se observarán las reglas siguientes:

- a. Los productos, los servicios o las obras que serán objeto de la licitación serán determinado por la Dirección General de Contrataciones Públicas.
- b. Los detalles del proceso, productos, especificaciones, cantidades y plazos se publicarán en la forma prevista en la Ley 22 de 2006 y con un plazo de, al menos, cinco (5) días hábiles de antelación al día de la subasta.
- c. La competencia entre los oferentes debe darse en un tiempo real y determinado.

- d. Las pujas y repujas deben ser iguales o inferiores al precio máximo de referencia estimado y al de la última oferta.
- e. El precio más bajo estará siempre a la vista en Internet, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, "Panamá Compras".
- f. La entidad licitante adjudicará el contrato al proponente del precio más bajo.
- g. Si sólo se presenta un postor la entidad licitante podrá solicitar a éste que presente su oferta de precio, y proceder a la adjudicación o declarar desierto el acto.

## 2.5. Subasta de Bienes Públicos

Según el Artículo 59 de la Ley 22 de 2006, la venta o el arrendamiento de bienes muebles o inmuebles del Estado, podrán realizarse por Subasta Pública. Para la materialización del proceso de subasta se siguen los siguientes pasos:

- a. Avalúo del bien por el Ministerio de Economía Y Finanzas (MEF) y la Contraloría General de la República.
- b. Autorización previa del Consejo Económico Nacional (CENA), si la cuantía es de B/.300,000.00 y B/3,000,000.00, salvo las entidades descentralizadas.
- c. Autonzación del Consejo de Gabinete, si la cuantía es superior a los B/3,000,000.00, salvo las entidades descentralizadas.
- d. El procedimiento se adjudicará, después del término de pujas y repujas, a la última oferta con mayor precio.
- e. Levantamiento de Acta: En ella se especificarán los bienes rematados, el nombre del adjudicatario y la cantidad en que se haya subastado.
- f. Este procedimiento no se aplica a los Intermediarios Financieros del Estado, cuando se trata de pago de obligaciones comerciales vencidas de sus clientes o en procedimiento judicial o extrajudicial con el mismo propósito.
- g. La publicación debe hacerse conforme a lo establecido en los artículos 41 y 42 de la Ley 22 de 2006.
- h. Los proponentes deben inscribirse, desde la fecha de publicación hasta dos (2) días hábiles antes del acto público y, consignar, junto con la inscripción, una fianza equivalente al 10% del valor estimado del bien que se va a subastar o el importe de dos (2) meses de arrendamiento que se fije como base, salvo que el acto se efectúe de manera electrónica.
- i. La duración no será mayor de dos (2) horas (Ley 22, 27 de junio de 2006, artículo 59).

2.6. Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada. Este procedimiento se regulaba en los Artículos 2, numeral 33 y artículo 56 de la Ley 22 de 2006, disposiciones que fueron derogadas por los artículos 1 y 29 de la Ley 153 de 2020, respectivamente.

La Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada consiste en el procedimiento de selección de contratistas que podrá ser aplicable a contrataciones cuyo valor total del contrato exceda de B/200, 000,000,00 en el que un solo contratista desarrolla la totalidad del objeto contractual. En este procedimiento de competencia pública, hay dos etapas: La primera: En la que se evalúan únicamente los aspectos técnicos de las propuestas y se asigna una calificación. En la Segunda etapa: Se procede a la apertura de las propuestas económicas. Se adjudica al proponente que obtenga la mayor calificación de acuerdo con la metodología de evaluación establecida en el pliego de cargos.

Las reglas que deben materializarse son las siguientes:

- a. El pliego de cargos se publicará conforme a lo establecido en el Capítulo VI de la Ley 22 de 2006.
- b. Dicho Pliego debe contener los elementos precisados en el Capítulo V de la citada Ley, incluyendo, también, los parámetros de calificación, siendo el precio solo parte de la propuesta económica.
- c. Debe describirse detalladamente la calificación a cada parámetro.
- d. El precio no debe rebasar el 20% del precio estimado. El Pliego determinará que porcentaje del precio por debajo del oficial puede considerarse riesgoso.
- e. Debe establecerse el precio estimado.
- f. La entidad contratante en coordinación con la Contraloría General de la República, determinarán el monto de la Fianza de Propuesta.
- g. Las propuestas técnicas y económicas deben presentarse en acto público.
- h. Rechazo de Plano de Propuesta.
- i. Las propuestas se custodiarán en una bóveda del Banco Nacional.
- j. Acta sobre propuestas Admitidas y Rechazadas.
- k. Comisión Evaluadora para la propuesta técnica y Verificadora de Precios.
- l. La Comisión Evaluadora calificará los requisitos mínimos obligatorios y parámetros técnicos.
- m. La entidad contratante podrá solicitar a los proponentes, a solicitud de la Comisión Evaluadora, aclaraciones y explicaciones de aspectos básicos.
- n. Informe de la Comisión Evaluadora, dentro del plazo de 30 días hábiles prorrogable por 20 días hábiles más.
- o. Publicación del Informe anterior en Panamá Compras.
- p. Publicación, hasta 5 días de antelación del Acto Público, de la Propuesta Económica, en Panamá Compras.
- q. Acto Público de la Propuesta Económica:
  - Se divulgará el precio oficial.
  - Se divulga la Evaluación Técnica.
  - Se abrirán las propuestas económicas.
- r. Las Propuestas Económicas se entregarán a la Comisión Verificadora de Precios.
- s. Informe de la Comisión de Verificación de Precios.
- t. En este Informe se externará el resultado de la evaluación Técnica y de Precios.

- u. Tres (3) días para observaciones a las evaluaciones Técnicas y de Precios.
- v. Adjudicación, dentro de 5 días, mediante Resolución motivadas de la entidad contratante.
- w. Si hay un solo proponente, se puede negociar el precio.

### 3. Contratación Directa.

De conformidad con lo establecido en los artículos 73, modificado por el artículo 38 de la Ley 153 de 2020, 74, modificado por el artículo 39 de la Ley 153 de 2020, 75, modificado por el artículo 40 de la Ley 153 de 2020, 76, modificado por el artículo 41 de la Ley 153 de 2020, y 77, modificado por el artículo 42 de la Ley 153 de 2020, de la Ley 22 de 2006, la contratación directa sólo procede por vía de excepción, es decir, no está sujeta a los procedimientos previos de selección de contratistas, en los casos siguientes:

- a. Cuando el contrato esté autorizado por una Ley especial, es el denominado Contrato – Ley.
- b. Cuando el Contrato tenga por objeto la adquisición de bienes específicos de los que no haya más que un poseedor y de los cuales según dictamen técnico oficial, no hay sustituto adecuado.
- c. Por razones de urgencia evidente o por desastres naturales, previa declaratoria del Consejo de Gabinete (antes era el Órgano Ejecutivo).
- d. Contratos de empréstitos, los cuales se materializan por otro procedimiento especial.
- e. Contratos interadministrativos, celebrado entre entes públicos. (Estos se someten al Procedimiento Especial de Contratación establecido en el artículo 78, modificado por el artículo 43 de la Ley 153 de 2020, de la Ley 22 de 2006).
- f. Prórrogas de contratos anteriores, que excedan de B/300,000.00, siempre que el precio no supere al pactado.
- g. Aquellos cuyos precios es igual para todo un sector de la actividad, en virtud de uso o prácticas comerciales o tarifas o precios fijados por entidades públicas competentes.
- h. Los de permuta para adquisición de bienes muebles e inmuebles previos avalúos.
- i. Los actos y contratos que se refieren a obras de arte o a trabajos técnicos cuya ejecución solo pueda confiarse a artistas reputados o reconocidos profesionales.
- j. Las contrataciones por mérito para ciencia, tecnología, innovación y cultura, los cuales tienen un procedimiento especial.
- k. Los contratos celebrados por la Asamblea Nacional, hasta la suma de B/.50,000.00. Los contratos con cuantías inferiores a B/50,000.00 serán autorizados por la Junta Directiva de la Asamblea.
- l. En los casos que se requiera contratar productos o servicios para corregimientos o comunidades en pobreza multidimensional.
- m. Los contratos relacionados con la seguridad y defensa del Estado.

- n. Los contratos de beneficio social sobre necesidades básicas de la ciudadanía: recursos energéticos, hidricos, ambientales y otros para el desarrollo nacional (Ley 22, 27 de junio de 2006, artículo 73).

Cuando la institución pública escoge este procedimiento de contratación directa, la declaratoria de excepción al procedimiento de selección de contratistas y la aprobación del contrato le corresponde a la Dirección General de Contrataciones Públicas, al Consejo Económico Nacional y al Consejo de Gabinete, si las cuantías son hasta B/.300,000.00; de más de B/300,000.00 hasta B/3,000,000.00, y de más de B/3,000,000.00, respectivamente (Ley 22, 27 de junio de 2006, artículos 76 y 77)

En estos casos, las instituciones que se acojan a este procedimiento excepcional tienen que solicitarlo al órgano competente, acompañando a la solicitud Un Informe Técnico Oficial Fundado, al tenor de lo dispuesto en el citado artículo 74, así como el Anuncio de la Intención del Procedimiento Excepcional, conforme lo dispone el mencionado artículo 75.

#### **4. Procedimiento Especial de Contratación**

El procedimiento especial de contratación es aquel en el que no se aplica el procedimiento de selección de contratistas ni el procedimiento excepcional de contratación o contratación directa, sino un procedimiento especial, contenido en el artículo 78, modificado por el artículo 43 de la Ley 153 de 2020, de la Ley 22 de 2006, en los supuestos siguientes:

- a. Los contratos interadministrativos o interinstitucionales, tales como los celebrados entre las entidades del Gobierno Central, entre las instituciones descentralizadas, entre aquellas y estas, los que se celebren con los municipios, juntas comunales, asociaciones de municipios o de estas entre si, etc.
- b. Los contratos que constituyan simple prórroga de contratos de arrendamiento o servicios ya existentes debidamente refrendados, cuando el contrato original no exceda de B/300,000.00, por razones de normalización o por la necesidad de asegurar la compatibilidad con los bienes, el equipo, la tecnología o los servicios que se estén utilizando, siempre que se cuente con la partida presupuestaria respectiva, que el precio no sea superior al pactado originalmente y no varíen las características esenciales del contrato, como las partes, objeto, monto y vigencia, salvo cuando existan razones fundadas que permitan que se otorguen prórrogas cuya vigencia y cuantía sean inferiores a las pactadas originalmente.
- c. Las prórrogas de los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles, en los que el Estado actúa como arrendatario, siempre que el canon de arrendamiento no exceda los límites permitidos de acuerdo con el valor promedio actualizado del bien, cuyo valor se actualiza cada dos años, después de la fecha del último avalúo oficial expedido por las autoridades competentes.

- d. Las prórrogas de los contratos de arrendamiento de bienes muebles, los cuales deben tener una sola prórroga y la sumatoria de la vigencia del contrato original y la prórroga no pueden tener una vigencia mayor a cuatro años.
- e. Los contratos de servicios jurídicos cuyo monto no exceda de B/3, 000,000.00 o su moneda extranjera equivalente, para atender demandas ante tribunales extranjeros, incluyendo centros de arbitraje, en las que el Estado panameño sea parte. Estos contratos deben ser publicados en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "Panamá Compra", en un plazo no mayor de cinco días, contados a partir de la fecha del recibo en la entidad correspondiente del refrendo de los mismos por parte de la Contraloría General de la República.

## **5. Celebración, Formalización y Perfeccionamiento del Contrato.**

Una vez que se han cumplido con las fases previamente señaladas y explicadas, procede la celebración del contrato, el cual debe redactarse en forma clara, estructurado en cláusulas, destacando de manera sistemática todos sus elementos esenciales y otros aspectos que a bien se tenga incluir, atendiendo a las recomendaciones que los organismos administrativos correspondientes hayan formulado.

El documento así elaborado debe ser suscrito por las partes contratantes, de conformidad a lo establecido en el Artículo 83 de la Ley 22 de 2006; acto jurídico que se denomina formalización del contrato, para luego ser remitido a la Contraloría General de la República para refrendo, al tenor de lo dispuesto en los artículos 11, 48, 77 y concordantes de la Ley 32 del 8 de noviembre de 1984 y artículo 87 de la Ley 22 de 2006.

En esta fase, la Contraloría General de la República, deberá examinar el documento a fin de verificar que el mismo se ajusta a las disposiciones legales respectivas y si, además, cumple con todos los demás requisitos que, de acuerdo a su propia naturaleza, se exige en cada caso, tales como los paz y salvo correspondientes, las garantías contractuales, timbres fiscales, planos y especificaciones, certificado de idoneidad del contratista, si se ha cumplido con el procedimiento previo de selección de contratista o la declaración de excepción, etc. Si todo está en orden, la Contraloría General de la República a través del funcionario respectivo, impartirá el refrendo, que se materializa en una firma consignada en el epígrafe o renglón ubicado al final del contrato.

Conforme al artículo 87 de la Ley 22 de 2006 y la jurisprudencia panameña, los contratos se entenderán perfeccionados, es decir, válidos cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República y eficaces, es decir, que generan sus efectos, a partir de la notificación o entrega de la orden de proceder al contratista. Según el citado artículo 87, se exceptúan los Convenios Marco, que se perfeccionan cuando son suscritos por la Dirección O General de Contrataciones Públicas.

## 6. Las Fianzas Contractuales.

Las fianzas que garantizan el contrato público, o algunos recursos o acciones en la materia de la contratación pública, son las siguientes:

- a. Fianza de Cumplimiento de Contratos: Esta garantía cubre todo el período de ejecución del contrato y un período adicional de mantenimiento, de un año si tiene por objeto bienes muebles y de tres años cuando el objeto del mismo son bienes inmuebles. En caso de incumplimiento del contratista, esta garantía ingresa a favor del Estado, la cual debe constituirse conforme a lo establecido en el pliego de cargos, en atención a lo establecido en los artículos 33, como parte de la estructura del pliego de cargos, 111 y 114, modificado por el artículo 54 de la Ley 153 de 2020, de la Ley 22 de 2006. Para los contratos de obra, la Contraloría General de la República ha dispuesto que esta Fianza ha de constituirse por el 50% mínimo del valor del contrato. Para los bienes consumibles, se exige 6 meses de cobertura y para los arrendamientos de un bien del Estado, el adjudicatario consignará un mes de canon como garantía por cada año de vigencia del contrato y de 6 meses de canon para vicios redhibitorios. Esta fianza es exigida para contratos con cuantías mayores a B/50,000.00
- b. Fianza de Pago: La cual se constituye generalmente en los contratos de obras públicas para garantizar créditos a favor de terceras personas ajenas al Estado como: proveedores, trabajadores, etc. La Ley 22 de 2006 la eliminó.
- c. Fianza de Pago Anticipado: Esta garantía se constituye a favor del Estado para cubrir el 100% de los pagos adelantados que el Estado le hace a sus contratistas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1083 del Código Fiscal y Artículo 115, modificado por el artículo 55 de la Ley 153 de 2020, de la Ley 22 de 2006. La vigencia de la fianza de pago anticipado es por el periodo principal y un término adicional de treinta días calendarios posteriores a su vencimiento. En ningún caso el monto de dicha fianza puede ser superior al 20% del monto total del contrato. El uso del pago anticipado deberá ser previamente establecido y debidamente motivado en el pliego de cargos, así como detallar las actividades específicas que desarrollará el contratista con dicho anticipo.

En los casos de contrataciones con cuantías mayores a B/3, 000,000.00 el pago anticipado será depositado por la entidad contratante en un Fideicomiso que para estos efectos creará el Ministerio de Economía y Finanzas, lo cual será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.

El contratista debe dar un informe mensual y sustentado a la entidad contratante del uso del anticipo.

- d. Fianza de Responsabilidad Civil: Se constituye en los contratos de obras públicas o concesiones, a efecto de garantizar daños que se puedan causar a terceras personas durante la ejecución del contrato.
- e. Fianza de Cumplimiento de Inversión: Esta es una Fianza que ha exigido la Contraloría General de la República originalmente y hoy se consagra en el Artículo

2, numeral 23, de la Ley 22 de 2006, cuando, existe la obligación del Contratista de invertir una determinada suma de dinero, en un plazo determinado, en aquellos contratos sobre adquisición o disposición de bienes, tales como: contrato de arrendamiento, concesión con inversiones, u otros contratos de adquisición o disposición de bienes, con el objeto de garantizar el cumplimiento de la inversión bajo las condiciones pactadas.

Todas estas fianzas pueden constituirse en cualquiera de las formas establecidas en el Artículo 111 de la Ley 22 de 2006, pero cuando se constituyen en la forma de póliza de compañías de seguros o de garantía bancaria, deben adoptar el modelo aprobado en el Decreto No.317 de 2006 de la Contraloría General de la República, el cual se emitió en desarrollo de los artículos 1095 del Código Fiscal, Artículo 51 de la Ley 32 de 1984 y Artículos 98 y siguientes originalmente, al presente, artículos 2, 111, 112, 113, 114 y 115 mencionados de la Ley 22 de 2006; se depositan para custodia y seguimiento, en la Contraloría General de la República, tal como lo exige el Artículo 51 de la Ley 32 de 1984 y Artículo 118 de la Ley 22 de 2006.

La Competencia de la Contraloría General de la República en materia de Fianza de Contratos; fue ampliada en la Ley 22 de 2006 cuyas facultades se resumen en las siguientes:

- Absolver consultas.
- Reglamentación de la Fianza, incluyendo sus modelos.
- Pronunciarse sobre la suficiencia o no de las Fianzas.
- Fijar conjuntamente con el ente que contrata, el monto de las Fianzas en contratos de cuantía indeterminada.
- Fijar conjuntamente con el ente público que contrata las fianzas en los contratos sujetos al procedimiento previo de la licitación por mejor valor con evaluación separada, cuya cuantía excede de B/200, 000, 000.00.<sup>1</sup>

Además de las fianzas que garantizan los contratos administrativos, la Ley 22 de 2006, regula la Fianza de Propuestas en los artículos 2, numeral 25 y Artículo 113, citados, de la Ley 22 de 2006 y la Fianza del Recurso de Impugnación, en el artículo 2, numeral 26, y artículo 116, modificado por el artículo 56 de la Ley 153 de 2020, de la citada Ley, así como ahora también se contempla la Fianza de la Acción de Reclamo, en el artículo 116- A, adicionado por la Ley 153 de 2020.

**La fianza de propuesta** es aquella que garantiza las ofertas de los postores durante el procedimiento previo de selección de contratistas y que se constituye para acompañar a la propuesta. Garantiza, también, que el ganador del acto celebra el respectivo contrato y que constituya y entregue a la entidad contratante la fianza de cumplimiento de contrato, cuando

---

<sup>1</sup> Este procedimiento fue derogado por el artículo 29 de la Ley 153 de 2020, que elimina el artículo 56 de la Ley 22 de 2006.

ésta lo exige. La fianza de propuesta debe constituirse por el valor del 10% mínimo del monto de cada propuesta y tiene una cobertura de ciento veinte días.

Las fianzas son ejecutadas por el ente público contratante, en los siguientes supuestos:

- a. Cuando el garante no pague el importe de la Fianza, sustituya al fiado o contratista.
- b. Cuando el garante no cumpla con la responsabilidad de responder por los vicios redhibitorios o defectos de construcción o reconstrucción de la obra o bien inmueble.

La Ley 22 de 2006, en sus artículos 113, 114, 115 y 2, numeral 23, mencionados, regula las Fianzas de Propuesta, de Cumplimiento, de Pago Anticipado y de Cumplimiento de Inversión, respectivamente; eliminando la Fianza de Pago. Adiciona en el artículo 2, numeral 26 y artículo 116, citados la Fianza de Recurso de Impugnación y la Ley 153 de 2020, adiciona el artículo 116-A a la Ley 22 de 2006, para instituir la Fianza de Acción de Reclamo.

La Fianza de recurso de impugnación es la garantía que el postor debe adjuntar al recurso de impugnación, cuando este considera que se han violado sus derechos en un procedimiento de selección de contratistas. El monto de la misma es por el 10% del valor del precio de referencia para adquisición de bienes y servicios, 15% para obras (antes era el 10% del valor de la propuesta).

Si la adjudicación es por renglón y se impugnan uno o varios renglones, el valor de la fianza se calculará en atención al renglón o renglones objeto de la impugnación. Si el monto del contrato es de cuantía indeterminada el monto de la fianza es de B/1,000,000.00. Si se trata de Convenio Marco, el monto de la fianza se establecerá en el pliego de cargos, pero no será inferior a B/500,000.00.

La custodia de la Fianza será el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. La Fianza de Acción de Reclamo se aplicará a partir del segundo informe de verificación o evaluación que emita la comisión por orden de la Dirección General de Contrataciones Públicas. Será por el monto del 10% del precio de referencia para adquisición de bienes, servicios u obras. En los casos de Convenios Marcos, el monto se fijará en el pliego de cargos, pero no será inferior a B/500,000.00.

El custodio de la Fianza de Acción de Reclamo es la Dirección General de Contrataciones Públicas.

## **7. Medios de Defensa contra los Actos de Selección de Contratistas, Deserción y Resolución de Contratos y otros actos.**

### **7.1. La Dirección General de Contrataciones Públicas.**

#### **7.1.1. Naturaleza Jurídica de la Dirección General de Contrataciones Públicas.**

La Dirección General de Contrataciones Públicas fue creada por la Ley 22 de 2006, sacándola del régimen jurídico administrativo desconcentrado del Ministerio de Economía y Finanzas y convirtiéndola en una nueva entidad pública para que forme parte de la Administración Pública Descentralizada panameña, erigiéndola en una entidad pública autónoma, con personalidad jurídica, tal como se determina en el artículo 11 de la citada excerta legal.

#### **7.1.2. Principales funciones de la Dirección General de Contrataciones Públicas:**

Las funciones básicas de la Dirección General de Contrataciones Públicas, según el artículo 12, modificado en los numerales 5, 8, 13 y 15 y adicionado en los numerales 16, 17, 18 y 19, por el artículo 6 de la Ley 153 de 2020, de la Ley 22 de 2006, se resumen así:

- Absolver consultas en materia de contrataciones públicas.
- Ordenar la suspensión de trámites realizados.
- Solicitar explicaciones a las entidades.
- Ordenar la realización de procedimientos de selección de contratista.
- Confirmar actuaciones de las instituciones.
- Asesoramiento y capacitación en materia de contratación pública.
- Realizar las licitaciones para convenio marco.
- Resolver, en única instancia, las Acciones de Reclamos que se presenten a los procesos de selección de contratista. Autorizar la declaratoria de excepción del procedimiento de selección de contratistas hasta B/.300,000.00.
- Administrar el Sistema Electrónico Panamá Compras.
- Administrar el Sistema de Registro de Proponentes
- Sancionar a los servidores públicos que infrinjan las normas sobre la contratación pública.
- Confeccionar, estructurar, depurar y actualizar la tienda virtual.
- Fiscalizar que las actuaciones de las entidades licitantes en los procesos de selección de contratistas cumplan con la Ley.
- Exigir a las entidades licitantes, cuando así crea oportuno, la sustentación de cómo logró el precio de referencia y si no se sustenta adecuadamente, suspender el acto antes de la celebración del acto público.
- Desarrollar el Código de Ética en la Contratación Pública.
- Elaborar un Manual Guía de Contrataciones Públicas.
- Elaborar un Pacto de Integridad que deberá ser anexado a toda contratación pública y será parte integrante del pliego de cargos.

### 7.1.3. La Acción de Reclamo

La Acción de Reclamo es el medio de defensa de que disponen los postores para hacer valer sus derechos contra todos los actos administrativos que emitan las instituciones públicas dentro de los procedimientos de contratación pública y que sean anteriores al acto administrativo decisorio de adjudicación, declaración de deserción o cancelación del acto. Por ejemplo: contra la convocatoria, contra la reunión previa de postores y homologación, contra la presentación de ofertas, contra la apertura de propuestas, contra el rechazo de plano de propuestas, contra la integración de las comisiones evaluadoras o revisoras, contra el informe técnico de dichas comisiones. Este medio de defensa tiene un parecido al recurso de reconsideración, conocido también como gracioso, de reposición, de revocatoria (Brewer-Carias, Allan R., 2016) porque no agota la vía gubernativa como regla general, pero es interpuesto, conocido y decidido en un ente distinto al que contrata, que es la Dirección General de Contrataciones Públicas.

#### **Procedimiento:**

El proceso administrativo que instituye la Ley 22 de 2006, en su artículo 143, modificado por el artículo 64 de la Ley 153 de 2020, lo podemos resumir en los siguientes procedimientos:

- a. Presentada la acción de reclamo, lo cual debe hacerse en el término de un día hábil antes de la fecha del acto de apertura de ofertas, en los contratos de menor cuantía; en los casos de licitación pública o licitación por mejor valor se tendrá en cuenta lo siguiente: No menor de tres días hábiles, antes del día de la celebración del acto de apertura de propuestas, si la cuantía excede de B/50,000.00 y no supera los B/500,000.00 y no menor de cuatro días hábiles, antes del día de la celebración del acto de selección de contratistas, si la cuantía rebasa la suma de B/500,000.00. Si la acción de reclamo es contra el pliego de cargos, sólo lo podrá hacer el interesado que haya participado y firmado el acta en la reunión previa y homologación.

Cuando se interponga contra el Informe de la Comisión Verificadora o Evaluadora, el recurrente debe haber interpuesto la respectiva Acción de Observaciones contra dicho informe ante la correspondiente institución pública, como requisito previo para poder incoar la acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas y sólo se podrá interponer una acción de reclamo en contra de los mencionados informes.

En los casos de Convenios Marcos, el monto de la fianza de acción de reclamo será establecido en el pliego de cargos, el cual no podrá ser inferior a B/500,000.00.

En contra del segundo informe de comisión ordenado por la Dirección General de Contrataciones Públicas no es viable la acción de reclamo, salvo que verse sobre parte del informe inherente exclusivamente a los puntos controvertidos realizados en contravención de lo ordenado previamente por la mencionada Dirección General.

- b. Presentada la Acción de Reclamo, la Dirección General de Contrataciones Públicas puede Admitirla o Rechazarla, en el término de dos días hábiles. El efecto es suspensivo.
- c. En el evento que no lo haga en el plazo anterior, se produce el Silencio Administrativo Positivo, es decir, se entiende tácitamente Admitida la reclamación.
- d. Admitida la Acción de Reclamo, se solicita a la entidad pública que celebra el acto público, el respectivo Informe de Conducta, con la remisión del expediente<sup>2</sup>
- e. La entidad correspondiente debe rendir el Informe de Conducta, con la remisión del expediente del acto de selección de contratista, en el plazo de 3 días hábiles<sup>3</sup>
- f. La Dirección General de Contrataciones Públicas, ya sea que se admita la acción por silencio administrativo o por decisión escrita, debe conocer decidir la acción de reclamo, en el plazo de 5 días hábiles, con una sólo prórroga de tres días hábiles.
- g. En el evento que dicha Dirección no resuelva el recurso en el plazo determinado en el punto anterior, el expediente pasará a conocimiento decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.
- h. En el supuesto anterior, el Tribunal Administrativo de Contratación Públicas debe decidir el caso en el plazo de 5 días hábiles.
- i. La decisión de la Dirección General de Contrataciones Públicas de admitir, desestimar o decidir, es de única instancia, por tanto contra ella no cabe recurso alguno y surte efectos a partir del día hábil siguiente de su publicación.
- j. La Resolución final queda ejecutoriada en la vía gubernativa en 2 días hábiles, que es el periodo de notificación en el Sistema Panamá Compra.
- k. Forma en que debe presentarse la Acción de Reclamo: La acción de reclamo debe presentarse cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 143-A de la Ley 22 de 2006, adicionado por el artículo 65 de la Ley 153 de 2020, debiendo contener los elementos siguientes:
  - Servidor público u organismo al que se dirige.
  - Nombre, datos generales y firma del interesado, proponente o apoderado cuando aplique, de quien presenta el reclamo.
  - Lo que se solicita.
  - Los hechos en que se basa el reclamo.

---

<sup>2</sup> Procedimiento eliminado por el artículo 144 de la Ley 22 de 2006, modificado por el artículo 66 de la Ley 153 de 2020.

<sup>3</sup> Procedimiento eliminado en el citado artículo 144 de la Ley 22 de 2006.

- Fundamento de derecho, de ser posible.
- Pruebas que se acompañan.
- Constancia de la presentación de observaciones al informe, en los casos que aplique.
- Fianza de acción de reclamo por valor del 10% del precio de referencia, en los casos establecidos en la Ley.

## **7.2. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**

### **7.2.1. Creación**

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas fue creado como un Tribunal nuevo, como instancia superior para la revisión de los actos administrativos en materia de Contratación Pública, como instancia final que agota la vía gubernativa, por la Ley 22 de 2006.

Al igual que la Dirección General de Contrataciones Públicas, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas es una persona jurídica, de naturaleza autónoma, que forma parte de la Administración Pública Descentralizada del Estado panameño, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2, numeral 54, y artículo 136 de la Ley 22 de 2006.

Conforme al artículo 137 de la citada Ley, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas está integrado por tres magistrados, abogados, nombrados por el presidente de la República, con la misma remuneración que devengan los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia. El período es de cinco (5) años, cuyas designaciones se hacen escalonadamente de 2, 3 y cinco años.

### **7.2.2. Atribuciones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.**

Las facultades fundamentales, conforme al artículo 136 de la Ley 22 de 2006, son las siguientes:

- Conocer en única instancia, del Recurso de Impugnación contra Actos de Adjudicación, de la Declaración de Deserción derivados de los Actos de Selección de Contratistas y actos administrativos que rechazan las propuestas.
- Conocer en Apelación con efecto suspensivo, de los procedimientos de resolución administrativa de contratos, sanción por incumplimiento a los contratistas y contra los actos de las Dirección General de Contrataciones Públicas que imponen las sanciones de multas a los servidores públicos.
- Conocer de la Acción de Reclamo interpuesta contra acto u omisión ilegal o arbitrario ocurrido durante el proceso de selección de contratista, en los casos en que la Dirección General de Contrataciones Públicas no

los resuelva en el plazo de cinco días hábiles, que es el plazo que establece la Ley.

- Las funciones Administrativas instituidas en la Ley: nombrar, fijar salarios, elaborar manuales, etc.
- Conocer de las Resoluciones de la D.G.C.P. sobre sanciones impuestas al Contratista por incumplimiento de contrato.
- Conocer de las Resoluciones de la D.G.C.P. sobre sanciones de multa a los servidores públicos.
- Contra las Resoluciones que rechacen propuestas o contra cualquier acto que afecte la Selección de Contratistas.
- El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas está conformado por tres (3) miembros principales abogados, con sus respectivos suplentes, nombrados por el Presidente de la República y reciben la remuneración de los Magistrados, con categoría de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (Ley 22, 27 de junio de 2006, artículo 137).

### 7.2.3. Requisitos para ser Miembros del Tribunal

Para ser miembro del TACP será indispensable que los interesados cumplan obligatoriamente los siguientes requisitos:

- Ser de nacionalidad panameña.
- Haber cumplido 35 años de edad.
- Hallarse en pleno goce de los derechos civiles y políticos.
- Haber completado un periodo de 3 años del ejercicio de abogado o un cargo que requiere idoneidad de abogado.
- No haber sido condenado por delito doloso ni faltas al Código de Ética Profesional.
- Experiencia comprobada, por lo menos de 3 años en Derecho Administrativo (Ley 22, 27 de junio de 2006, artículo 138).

### 7.3. Acción de Reclamo.

No obstante que, en el apartado inherente a la Dirección General de Contrataciones Públicas, punto 4.6. 1.3. Presentamos algunos planteamientos relacionados al medio de defensa la Acción de Reclamo, en esta oportunidad deseamos ampliar dicho contenido, temática que presentamos a continuación.

La acción de reclamo es el medio de defensa que la Ley le atribuye a los postores en actos de selección de contratistas, a efecto de que la Dirección General de Contrataciones Públicas, los revise, confirme, modifique, u ordene otra medida antes de que se adjudique o se declare desierto, mediante resolución, el acto respectivo. (Art. 143 de la Ley 22 de 2006). Son objeto de esta acción de reclamo.

Son objeto de esta acción de reclamo, por ejemplo, los rechazo de plano de propuesta por el funcionario que preside el acto público en las instituciones públicas, al tenor de lo establecido en los artículos 53, numeral 5, en materia de licitación pública, artículo 54, numeral 6, en materia de licitación por mejor valor y artículo 56, numeral 8, dentro del procedimiento de licitación por mejor valor con evaluación separada, de la Ley 22 de 2006, la cual debe incoarse hasta el día siguiente hábil al rechazo de plano ante dicha Dirección, la que tendrá hasta tres (3) días hábiles para resolver el reclamo, así como cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario materializado en los procesos de selección de contratistas previos a la declaración de adjudicación o deserción del acto público respectivo (Ley 22, 27 de junio de 2006, artículo 143). En estos últimos casos, el plazo para decidir es de cinco (5) días hábiles.

Dentro de esta acción de reclamo, la Dirección General de Contrataciones Públicas puede, en única instancia, resolver las acciones que se presenten en los procesos de selección de contratistas; ordenar la realización de trámites omitidos en dichos procesos, corregir o suspender trámites realizados en contravención a la Ley o su reglamento.

La acción de reclamo, al tenor de lo preceptuado en el artículo 143 de la Ley 22 de 2006, debe hacerse por escrito y contener los siguientes elementos:

- Funcionario u organismo al que se dirige.
- Nombre, generales y firma del reclamante.
- Lo que se solicita o pretende.
- Hechos en que se fundamenta el reclamo.
- Pruebas que se acompañan.
- Fundamento de Derecho, de ser posible.

La regla general es que la acción de reclamo debe resolverse en 5 días hábiles, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley 22 de 2006, salvo que se trate del acto de rechazo de plano de propuestas que debe decidirse en tres (3) días hábiles.

#### **7.4. Recurso de Impugnación.**

El Recurso de Impugnación se interpone contra los actos de adjudicación o deserción en los procesos de selección de contratista; así como también en contra de las resoluciones de las instituciones públicas que rechazan las propuestas, salvo el rechazo de plano de propuestas que es de competencia de la Dirección General de Contrataciones Públicas, a través de la acción de reclamo, tal como lo establece el artículo 136 de la Ley 22 de 2006, en concordancia con lo establecido en los artículos 53, numeral 5, 54, numeral 6 y 56, numeral 8, de la citada excerta legal.

##### **7.4.1. Inicio del Procedimiento.**

Para dar inicio al proceso administrativo del Recurso de Impugnación debe cumplirse con lo siguiente:

- Cuando se adjudique un acto de selección de contratista, se declare desierto un acto, se rechace una propuesta por parte de la institución que celebra el acto público o se emita un acto que afecte la selección objetiva del contratista, la parte agraviada, podrá interponer, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de dicha resolución a través del Sistema Panamá Compras y en el Tablero de la entidad contratante el Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. La presentación de dicho recurso suspende la ejecución del acto impugnado. Con la presentación del recurso deben acompañarse las pruebas, las cuales se anunciarán al momento de la formalización del recurso y acompañarse la Fianza de Recurso de Impugnación establecida en el artículo 116 de la Ley 22 de 2006 (Ley 22, 27 de junio de 2006, artículo 148)

#### 7.4.2. Reparto.

- El reparto del expediente que ingrese a dicho Tribunal, lo hará la Secretaría General de dicho Tribunal, en forma inmediata, y esta acción constituye un acto administrativo.
- El reparto se hace de acuerdo al orden alfabético de apellidos. El Magistrado a quien se le asigne el expediente será el ponente del recurso y deberá tramitarlo hasta ponerlo en estado de ser decidido en sala de acuerdo.

#### 7.4.3. Admisión y Traslado. (Art. 128 Ley 22 de 2006)

- Una vez el Tribunal admite, lo cual debe hacer en el plazo de 2 días hábiles, o rechazar el Recurso, le dará traslado de copia integra del mismo a la entidad correspondiente, notificando la suspensión del acto impugnado.
- La entidad demandada debe rendir informe de conducta en un término no mayor de 3 días hábiles, plazo que puede ser prorrogado hasta 5 días hábiles por las causas taxativas establecidas en la Ley.

Si no se materializan, en el plazo externado, los actos administrativos de admisión o rechazo del Recurso, se produce el silencio Administrativo con efecto positivo; es decir, se admite el recurso.

Cualquier persona puede concurrir y presentar un alegato en interés de la Ley o particular.

#### 7.4.4. Pruebas, Alegatos y Decisión

- Cuando se aleguen aspectos que requieran prácticas de pruebas, se abrirá a pruebas por el término de diez (10) días hábiles y un término común de dos (2) días hábiles para alegatos. Se falla en (10) días hábiles posteriores. El plazo máximo para fallar es de 60 días hábiles.

- Cuando el recurso recae solamente sobre tópicos jurídicos, el magistrado ponente redacta el Proyecto de Resolución y lo remite al resto de los miembros por el término de dos (2) días hábiles para realizar observaciones. El Tribunal deberá fallar en diez (10) días hábiles.
- El Tribunal podrá decretar de oficio las pruebas e informes que estime conveniente.
- En el evento que pase el período máximo de 60 días hábiles sin que recaiga decisión escrita sobre el recurso de impugnación, se produce el silencio negativo, es decir, se entiende confirmada la decisión de la institución que celebra el acto público.

#### 7.4.5. Contenido de la Decisión y Agotamiento de la Vía Gubernamental

La decisión del Tribunal después de analizar los hechos y derechos puede comprender lo siguiente:

- Confirmar lo actuado por la entidad correspondiente.
- Modificar lo actuado por la entidad correspondiente.
- Revocar lo actuado por la entidad correspondiente y restablecer el derecho violado.
- Anular lo actuado por la entidad contratante, las decisiones se adoptan por unanimidad o por mayoría de dos tercios (2/3).  
Las decisiones se notifican mediante su publicación en Panamá Compras y en el Tablero de Anuncios
- La vía gubernativa es agotada con la publicación de la Resolución que resuelve el Recurso de Impugnación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "Panamá Compras", por dos días hábiles. (Art. 145 Ley 22 de 2006).
- Contra dicha Resolución pueden invocarse los Recursos: Contencioso Administrativo ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Todos los recursos de impugnación deben ser interpuestos por apoderados legales. Igualmente los recursos de apelación y todas las reclamaciones con cuantía superiores a B/50,000.00., tal como lo determina el artículo 150 de la Ley 22 de 2006.

### 7.5. Recurso de Apelación.

#### 7.5.1. Objeto del Recurso de Apelación.

El Recurso de Apelación puede interponerse contra las resoluciones administrativas que resuelven los contratos administrativos por incumplimiento del contratista, las resoluciones que sancionan a los contratistas por

incumplimiento y contra las resoluciones emitidas por la Dirección General de Contrataciones Públicas mediante las cuales se sanciona con multa a los servidores públicos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 de la Ley 22 de 2006.

Las entidades públicas tienen la potestad de extinguir los contratos administrativos, en los casos de materializarse las causales de Resolución Administrativa, contenidas en el artículo 126 de la Ley 22 de 2006, para lo cual debe cumplir el procedimiento instituido en los artículos 128 y 129 de la citada Ley.

Cuando ello se da, la Resolución que resuelve un Contrato Administrativo por incumplimiento del contratista, puede ser impugnada mediante el Recurso de Apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 126 y concordantes de la Ley 22 de 2006. Conforme a la Ley 56 de 1995, dicha Resolución era irrecurrible.

De acuerdo con los artículos 130 y 131 de la Ley 22 de 2006, las instituciones públicas cuando declaran la resolución administrativa de los contratos por incumplimiento del contratista, pueden también, sancionar a los contratistas, con multas, que pueden ir de 1% al 15% del valor total del contrato o con la sanción de inhabilitación para participar en actos públicos o ser contratistas con el Estado, por los siguientes plazos: De 3 meses a 1 año, si los contratos tienen cuantías hasta B/50,000.00; de 1 a 2 años, con cuantías mayores de B/50,000.00 hasta B/300,000.00; de 2 a 3 años, si los contratos tienen cuantías de más de B/300,000.00 hasta B/3,000.000.00; de 3 a 4 años si la cuantía es más de B/3,000.000.00 hasta B/10,000.000.00 y de 4 a 5 años, si el monto rebasa la suma de B/10,000,000.00.

#### 7.5.2. Procedimiento.

La tramitación de la apelación contra las resoluciones mencionadas debe surtirse cumpliendo con el siguiente procedimiento:

- Anuncio y sustentación de la apelación: La Formalización debe hacerse ante el ente público que celebra el acto de selección de contratista y la Sustentación de este ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ambas acciones dentro de los cinco (5) días posteriores a la notificación del acto que se impugna.
- Debe hacerse ante la entidad pública respectiva, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la Resolución que resuelve el contrato administrativo.
- El Recurso debe sustentarse dentro del mismo plazo ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.
- Se concede en el efecto suspensivo la Apelación.

- La entidad pública debe remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dentro de los dos (2) días hábiles (Ley 22, 27 de junio de 2006, artículo 149).
- Pruebas.
  - Vencido el plazo anterior, el Tribunal examinará las pruebas y descargos.
  - Son admisibles las Pruebas; aducidas y no practicadas, contra pruebas y las que versen sobre hechos sobrevinientes; así como aquellas que ordena el Tribunal.
- Decisión:
  - El tribunal fallará dentro de los 10 días hábiles siguientes.
  - La decisión del Tribunal agota la vía gubernativa, después de publicada la Resolución respectiva en el Sistema Panamá Compras y en los tableros respectivos, por el término de dos (2) días hábiles y queda expedita la vía Contenciosa Administrativa ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior implica, que no sólo la Resolución que decide el Recurso de Impugnación, sino también la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Apelación, tal como lo determina el artículo 152 de la Ley 22 de 2006, agotan la Vía Gubernativa y deja el paso expedito para las acciones o medios de defensa contencioso administrativos ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, conoce de las siguientes acciones contenciosas administrativas: Nulidad, Plena Jurisdicción, Validez, Interpretación, Viabilidad Jurídica, Defensa de los Derechos Humanos, Indemnización de Daños y Perjuicios contra el Estado y Advertencia o Consulta de Ilegalidad (Palacios Aparicio, Luis Alberto, 2004).

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 de la Ley 22 de 2006, las resoluciones que deciden los recursos de impugnación o de apelación son de obligatorio acatamiento para las instituciones públicas que emitieron el acto administrativo impugnado y están obligadas a cumplirlas dentro del plazo de 15 días hábiles, contados a partir de que dichas resoluciones fueron notificadas.

## Bibliografía

Brewer-Carias, Allan R. (2016). *Principios del Procedimiento Administrativo*. Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

Ministerio de Economía y Finanzas. (27 de junio de 2006). *Ley 22 "Que regula la Contratación Pública, ordenado por la Ley 153 de 2020"* (Vols. Artículo 59, 73, 76, 77, 137, 138, 143, 148, 149). Panamá: G.O. 29107-A.

Olivera Toro, Jorge. (1976). *Manual de Derecho Administrativo* (227 ed.). México: Editorial Porrúa.

Palacios Aparicio, Luis Alberto. (1984). *Derecho Administrativo* (Vol. Tomo II). Panamá: Editorial Universitaria de la Universidad de Panamá.

Palacios Aparicio, Luis Alberto. (2004). *Derecho Procesal Administrativo*. Panamá: Editorial Universitaria. Universidad de Panamá.